jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2012/10/4 2012/09/0005

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.10.2012

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AÜG §4;
AuslBG §2 Abs2 lite;
AuslBG §2 Abs3;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
VStG §45 Abs1 Z1;
VStG §51e Abs2 Z1;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde der Bundesministerin für Finanzen in 1030 Wien, Hintere Zollamtsstraße 2b, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 4. November 2011, Zl. Senat-ME-11-0046, betreffend Einstellung eines Verwaltungsstrafverfahrens in Angelegenheit Übertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, mitbeteiligte Partei:

CH, vertreten durch Dr. Gerhard Taufner u.a., Rechtsanwälte in 3390 Melk, Bahnhofplatz 4), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Behörde erster Instanz wurde der Mitbeteiligte schuldig erkannt, er habe es als das gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ des Arbeitgebers CH GmbH in A, in der Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer zu verantworten, dass diese Gesellschaft den serbischen Staatsangehörigen AM

entgegen § 3 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) beschäftigt habe (ausgeübte Tätigkeit: Verlegen von Eisen auf der Baustelle der Wohnhausanlage in T zum Kontrollzeitpunkt am 5. August 2009, 14.20 Uhr), obwohl für diesen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen sei.

Der Mitbeteiligte habe dadurch eine Übertretung gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG begangen. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von 34 Stunden) verhängt.

Die Behörde erster Instanz begründete im Wesentlichen, dass der behauptete "Subunternehmervertrag" schon deshalb nicht als Werkvertrag zu qualifizieren sei, weil kein Vertragsgegenstand aufgenommen sei, der herzustellende Erfolg, also das Werk, sei in keiner Weise definiert. Der angebliche "Subunternehmer" M GmbH sei keiner "reellen" Geschäftstätigkeit nachgegangen, verfüge nur über Gewerbeberechtigungen für das Gastgewerbe und für die Überlassung von Arbeitskräften, nicht aber für Eisenverlegungsarbeiten bzw. Baumeister. Sie sei telefonisch nicht erreichbar, an der angegebenen Firmenadresse sei kein Firmensitz feststellbar.

Dagegen erhob der Mitbeteiligte Berufung.

Die belangte Behörde gab der Berufung Folge, hob das Straferkenntnis ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung auf und stellte das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG ein.

Die wesentliche Begründung lautet:

"Mit dem fristgerecht erhobenen Berufungsvorbringen des (Mitbeteiligten) ist seitens des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land NÖ als Berufungsbehörde entgegenzuhalten, dass der an Ort und Stelle arbeitend angetroffene Ausländer einvernommen angegeben hat, schon auf verschiedenen Baustellen für die M GmbH tätig gewesen zu sein.

Tatsächlich handelt es sich bei der M GmbH durchaus um ein rechtlich existentes Unternehmen, welches erst nach dem gegenständlichen Vorfallgeschehen entsprechend der Aktenlage im Zuge seines Konkursverfahrens geschlossen wurde (HG Wien zu 6S91/09p).

Mit Stellungnahme vom 14. Jänner 2010 gibt der (Mitbeteiligte) dabei an, dass er sich vor Auftragserteilung von der M GesmbH umfangreiche Unterlagen habe schicken lassen. Er habe den Firmenbuchauszug verlangt, den Bescheid über die Erteilung der Umsatzsteueridentifikationsnummer, die Bekanntgabe der Steuernummer, den Bescheid über die Feststellung, dass die Voraussetzung für die Ausübung des Gewerbes Baumeister vorliege sowie über die Genehmigung der Bestellung des gewerberechtlichen Geschäftsführers, Herrn Ing. JR, den Meldebestätigungen der Gebietskrankenkasse sowie eine Passkopie der Geschäftsführerin ZT. Als Ansprechpartner bei der Fa. M GesmbH sei für ihn ein Herr 'Eco' erreichbar gewesen. Die Arbeiter der M GesmbH seien immer ohne Anleitung des nunmehrigen (Mitbeteiligten) bzw. Mitarbeitern der CH GmbH tätig gewesen. Beabsichtigt gewesen sei kein Scheingeschäft, sondern ein selbständiger Subunternehmervertrag mit der M GmbH. Entsprechend § 4 Abs. 2 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz liege somit keine Arbeitskräfteüberlassung vor, zumal mit Werkzeug der M GesmbH gearbeitet wurde, die Arbeiter der M GesmbH nicht in den Betrieb des (Mitbeteiligten) eingegliedert gewesen seien. Er habe sie nicht beaufsichtigt, nicht angewiesen und habe sehr wohl eine Haftung der M GesmbH bestanden. Schließlich sei der Lohn direkt von der M GesmbH bezahlt worden und nicht von der Gesellschaft des (Mitbeteiligten).

Entsprechend dem Akteninhalt liegt also die Aussage des angetroffenen Ausländers vor, für die M GesmbH (und nicht für die Gesellschaft des (Mitbeteiligten)) gearbeitet zu haben, hinsichtlich derer er auch bei der Sozialversicherung angemeldet war, was aus dieser Position die Täterschaft des (Mitbeteiligten) ausschließt.

Gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG gilt aber als Beschäftigung auch die Verwendung einer überlassenen Arbeitskraft im Sinne des § 3 Abs. 4 AÜG.

Entsprechend dem diesbezüglich heranzuziehenden Prüfkriterium des § 4 AÜG liegen jedoch keine Anhaltspunkte für die Verwendung einer überlassenen Arbeitskraft, nämlich des Herrn AB seitens der CH GmbH, überlassen von der M GmbH, vor und ist insbesondere der niederschriftlichen Einvernahme des besagten Ausländers vom 05. August 2009 (Vorfallstag) diesbezüglich nichts zu entnehmen.

Der alleinigen Argumentation, da die M GmbH als Scheinunternehmen erscheine, müsse somit zwingend die CH GmbH verantwortlich zeichnen, steht entgegen, dass im Rahmen der vom Finanzamt dargestellten Auftragskette durchaus

mehrere Gesellschaften als Beschäftiger in Betracht kommen, wie nämlich die Fa. T, die Fa. CH GmbH und aber auch die Fa. M GmbH sowie darüber hinaus der Bauherr und ursprüngliche Aufrtraggeber selbst.

Es widerspricht dem Grundsatz 'in dubio pro reo' nur auf Grund der Annahme, die M GmbH (welche der beschäftigte Ausländer als Beschäftiger angab) sei Scheinfirma, von der Arbeitgeberschaft des (Mitbeteiligten) auszugehen, in dem diesbezüglich keine entsprechenden Fakten vorliegen:

Die Argumentation nämlich, die M GmbH für welche der Arbeiter angab zu arbeiten, habe ja gar keine entsprechende Gewerbeberechtigung inne gehabt, sagt über das Zustandekommen oder Nichtzustandekommen eines Werkvertrages (zwischen der CH GmbH des (Mitbeteiligten) und der M GmbH) nichts aus, in dem eine Verletzung gewerberechtlicher Vorschriften seitens der M GmbH die zivilrechtliche Vereinbarung eines Werkvertragsverhältnisses noch keineswegs ungeschehen macht oder gar ausschließt, sondern allenfalls haftungsrechtliche Fragen als Konsequenz nach sich zieht.

Dass der (Mitbeteiligte) im Sinne eines subjektiven Tatbestandes bloß und alleine angestrebt hätte, eine bei der M GmbH beschäftigte Arbeitskraft unerlaubt zu verwenden, ist dem Aktengeschehen mit der für die Verhängung einer Verwaltungsstrafe erforderlichen Sicherheit nicht zu entnehmen. - Im Gegenteil wird vom nunmehrigen Rechtsmittelwerber schon im Verfahren I. Instanz rechtskonformes Agieren entgegen gehalten.

Hier führt der an Ort und Stelle seitens der Finanzbeamten einvernommene Ausländer wie gesagt in aller Deutlichkeit aus, für die M GesmbH (und eben nicht für die CH GmbH des (Mitbeteiligten)) tätig gewesen zu sein, und ergänzt der (Mitbeteiligte) im Sinne des Prüfungsschemas nach § 4 AÜG in seiner Stellungnahme vom 15. Jänner 2010, dass keinesfalls Arbeitskräfteüberlassung (anstelle eines Werkvertrages) vorgelegen sei.

Eindeutige Fakten gegen die Gesellschaft des (Mitbeteiligten) (bzw. gegen diesen als handelsrechtlichen Geschäftsführer) sind dem Aktengeschehen wie gesagt nicht zu entnehmen, und stellt die Auftragsbestätigung vom 29. Mai 2009, welchem 'Werkvertrag' kein eindeutiges Werk zu entnehmen sei, auch keinen Werkvertrag dar, welchem ein solcher Inhalt zweifelsfrei als 'unzutreffend' zu entlehnen sei, sodass dem gegenteiligen Vorbringen des (Mitbeteiligten) (auf Vorliegen eines Subunternehmerwerkvertrages) entsprechend der Aktenlage nicht entgegen getreten werden kann.

Da wie gesagt im Verwaltungsstrafverfahren der Rechtsgrundsatz 'in dubio pro reo' gilt, im Zweifel also nicht zu Lasten, sondern vielmehr zu Gunsten des (Mitbeteiligten) zu entscheiden ist, kann die Berufungsbehörde die auf Seite 5 des angefochtenen Bescheides geäußerte Rechtsmeinung, es sei von unerlaubter Ausländerbeschäftigung seitens des (Mitbeteiligten) auszugehen, nicht teilen, da keine hinreichenden Fakten gegen den (Mitbeteiligten) betreffend objektiven wie auch subjektiven Verwaltungsstraftatbestand erweislich sind."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Amtsbeschwerde der Bundesministerin für Finanzen, in der Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete - ebenso die mitbeteiligte Partei - eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Aus der Begründung der belangten Behörde ist infolge eines völlig unverständlichen Absatzes ("Eindeutige Fakten ... getreten werden kann") nicht zu entnehmen, ob sie die "Auftragsbestätigung" vom 29. Mai 2009, auf welche sich der Mitbeteiligte als "Subunternehmervertrag" mit der M GmbH beruft, als taugliche Grundlage für die Annahme einer Vergabe als Werkvertrag ansieht oder nicht. Falls ersteres zutreffen sollte, ist ihr - mit der diesbezüglich richtigen Begründung der Behörde erster Instanz - entgegenzuhalten, dass daraus kein konkretes Werk zu ersehen ist, das die M GmbH hätte erstellen sollen.

Der mehrfache Hinweis der belangten Behörde auf die Aussagen des AB anlässlich seiner Einvernahme vom 5. August 2009 ist ebenfalls unverständlich. Die Art seines Einsatzes durch nur mit Vornamen bezeichnete angebliche Angehörige der M GmbH (so z.B. "Aufnahmegespräch" im Kaffeehaus, Verständigung durch "anderen Kollegen" bzw. telefonische Verschickung auf verschiedene Baustellen, Fehlen eines Hinweises darauf, dass ein Verantwortlicher der M GmbH konkrete Arbeitsanweisungen auf der Einsatzbaustelle erteilt hätte, ...) deutet auf Arbeitskräfteüberlassung. Dass AB nicht ausdrücklich vorbrachte, von der CH GmbH "beschäftigt" worden zu sein, ist unbedeutend, ist doch bei Arbeitskräfteüberlassung der Überlasser der unmittelbare Arbeitgeber. Dies ändert aber nichts daran, dass eine

überlassene Arbeitskraft von jemand anderem als dem unmittelbaren Arbeitgeber im Sinne des AuslBG "beschäftigt" wird.

Den vom Finanzamt konkret angeführten Umständen, weshalb es sich beim angeblichen Vertrag mit der M GmbH um ein Scheingeschäft handle, weil diese keine Geschäftstätigkeit ausübe, ist die belangte Behörde nur mit dem Hinweis auf die Auflösung wegen Konkurses entgegengetreten. Dass die M GmbH auf dem Papier zum Tatzeitpunkt existierte, weil sie noch nicht aufgelöst war, ist aber etwas völlig anderes als der begründete Vortrag des Finanzamtes, sie übe de facto keine Geschäftstätigkeit im Baubereich aus.

Die belangte Behörde gibt weiters die Behauptungen der mitbeteiligten Partei in seiner Stellungnahme vom 14. Jänner 2010 kritiklos wieder. Sie befasst sich nicht damit, dass jedenfalls der vom Mitbeteiligten vorgelegte "Bescheid" vom 9. Juni 2009 über eine Bestellung des Ing. JR als gewerblichem Geschäftsführer der M GmbH nach dem Akteninhalt der Behörde erster Instanz gefälscht ist (siehe Anzeige an die Staatsanwaltschaft Wien vom 12. August 2010, Erhebungsersuchen der Staatsanwaltschaft vom 18. August 2010, Vernehmung des Ing. JR vom 26. Oktober 2010). Sie befasst sich auch nicht damit, dass in der Stellungnahme des Finanzamtes vom 10. Mai 2011 zur Berufung der mitbeteiligten Partei zu Recht gerügt wurde, dass die Berufung nur ausweichende Vorbringen der mitbeteiligten Partei enthalte und darin keine konkreten Namen genannt werden, mit wem die CH GmbH den behaupteten "Werkvertrag" überhaupt geschlossen habe (sondern nur Vornamen seiner angeblichen Geschäftspartner). Die belangte Behörde behandelt auch den Hinweis des Finanzamtes nicht, dass die Unterschrift der handelsrechtlichen Geschäftsführerin der M GmbH sich von der Unterschrift auf dem behaupteten "Werkvertrag" der "firmenmäßigen Fertigung" der M GmbH wesentlich unterscheidet.

Schon deshalb ist der angefochtene Bescheid mit schwerwiegenden Begründungsmängeln behaftet, die eine Überprüfung auf Vollständigkeit und Schlüssigkeit unmöglich machen.

Die Beschwerdeführerin rügt auch die Unterlassung der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. Diese sei in der Berufung vom Mitbeteiligten beantragt worden. In Kenntnis dieses Umstandes habe die Amtspartei davon ausgehen müssen, dass eine solche Verhandlung stattfinde und ihr dabei die Möglichkeit gewährt werde, weiteres Vorbringen mit Beweisanträgen zu erstatten.

Im Verfahren der Behörde erster Instanz hat das anzeigelegende Finanzamt unter Nennung von Beweismitteln konkrete Anschuldigungen im Sinne der erstinstanzlichen Bestrafung vorgebracht. Diesen ist der Mitbeteiligte durch eine Bestreitung und durch die Vorlage von Beweismitteln entgegengetreten, die teils gefälscht sind und in ihrer Gesamtheit keinen Hinweis darauf enthalten, dass tatsächlich ein Vertrag über die Herstellung eines konkreten, im Vorhinein benannten Werkes geschlossen worden sei.

Die belangte Behörde hätte ihre Entscheidung, mit der sie die verhängte Geldstrafe in eine Verfahrenseinstellung umwandelte, nicht ohne Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung treffen dürfen, wenn dies auf geänderter Beweiswürdigung beruhte, zumal die Behörde zweiter Instanz von einem anderen Sachverhalt ausgegangen ist, als die Aktenlage aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens vor der Behörde erster Instanz ergeben würde, so dass offensichtlich die Voraussetzung des § 51e Abs. 2 Z. 1 VStG entgegen der Ansicht der belangten Behörde nicht vorlag. Der Beschuldigte hat in der Berufung die Beweiswürdigung der Behörde erster Instanz gerügt (die belangte Behörde geht augenscheinlich von einer substantiierten Rüge aus); steht dies aber mit den Sachverhaltsfeststellungen der Behörde erster Instanz und einem dem Berufungsvorbringen entgegenstehendem konkreten Sachverhaltsvorbringen einer anderen Verfahrenspartei im Widerspruch, ist keine Aufhebung "auf Grund der Aktenlage" gerechtfertigt.

Die belangte Behörde darf in einem solchen Fall ausschließlich aufgrund von Ergebnissen beurteilen, die in einer von ihr (unmittelbar) durchgeführten mündlichen Verhandlung vorgekommen sind. Dies gilt - mangels einer diesbezüglichen Einschränkung im Gesetz - auch dann, wenn die belangte Behörde die Beweisergebnisse zugunsten des Beschuldigten anders würdigt. Die belangte Behörde hätte daher aufgrund des im Strafverfahren geltenden Unmittelbarkeitsgrundsatzes eine mündliche Verhandlung durchführen müssen. Im Übrigen darf die Beweiswürdigung erst nach einer vollständigen Beweiserhebung einsetzen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 13. September 1999, Zl. 98/09/0004).

Dass das Finanzamt in der Berufungsbeantwortung nicht ebenfalls die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt hat, ist unbeachtlich, weil das Fehlen eines Antrags auf Durchführung einer Verhandlung nur in den Fällen

des § 51e Abs. 3 VStG (in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 65/2002) Bedeutung hat und keiner dieser darin behandelten Fälle vorliegt.

Da somit Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Wien, am 4. Oktober 2012

Schlagworte

Verfahrensbestimmungen BerufungsbehördeBegründung Begründungsmangel"zu einem anderen Bescheid"

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2012090005.X00

Im RIS seit

31.10.2012

Zuletzt aktualisiert am

23.11.2012

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at