

TE Vwgh Erkenntnis 2000/9/28 99/09/0091

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.09.2000

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

19/05 Menschenrechte;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1;

B-VG Art140;

B-VG Art144;

B-VG Art7 Abs1;

MRK Art6 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Enzberger, über die Beschwerde des N S in S, vertreten durch Dr. Wolfgang Waldeck und Dr. Hubert Hasenauer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Doblhoffgasse 7, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 2. März 1999, Zl. UVS-07/A/01/244/97, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 2. März 1999 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Norbert Steiner Lift-Service und -Reparatur Gesellschaft mbH mit dem Sitz in Wien 10, Ada Christen-Gasse 7/79/3 und in 2324 Zwölfaxing, Schwechaterstraße 4 zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin von 26. Februar 1996 bis 27. Februar 1996 auf der Baustelle in 8913 Gstatterboden Nr. 2-3 die Arbeitsleistungen von fünf namentlich genannten ungarischen Staatsangehörigen als Monteure und Tischler, die von der Firma Elevat KFT mit Sitz in Ungarn, 7332 Magyaregy, Petöfi (die Firma hat keinen Betriebssitz im Bundesgebiet)

beschäftigt wurden, in Anspruch genommen, obwohl für diese Ausländer vom zuständigen Landesarbeitsamt keine gültigen Beschäftigungsbewilligungen erteilt worden seien. Er habe dadurch die Rechtsvorschrift des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit b iVm § 18 AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. Nr. 257/1995 verletzt. Wegen dieser fünf Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschwerdeführer unter Anwendung des § 28 Abs. 1 Z. 1 dritter Strafsatz AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. Nr. 257/1995 und hinsichtlich des letzten Halbsatzes idF BGBl. Nr. 895/1995, fünf Geldstrafen in der Höhe von jeweils S 30.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 12 Tage) samt Kostenbeitrag verhängt.

Zur Begründung ihrer Entscheidung hat die belangte Behörde in sachverhältnismäßiger Hinsicht im Wesentlichen Folgendes festgestellt:

Die verfahrensgegenständliche Liegenschaft in

8913 Gstatterboden 2-3 und die darauf befindlichen Gebäude (Hotel) seien im entscheidungsrelevanten Zeitraum im Eigentum des Beschwerdeführers gestanden und von diesem an die Steiner GesmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer er sei, verpachtet worden. Auf Grund umfangreicher Sanierungsarbeiten sei das Hotel nicht in Betrieb gewesen. Mit der Durchführung der Sanierungsarbeiten habe die Steiner GesmbH verschiedene Professionisten, so auch die Elevat KFT beauftragt. Die Elevat KFT sei ein Unternehmen mit Betriebssitz in Ungarn ohne inländischen Anknüpfungspunkt; ihr Geschäftsführer sei A.Z. Gegenstand des von der Steiner GesmbH an die Elevat KFT erteilten Auftrages sei die Lieferung und Montage sämtlicher für das Hotel notwendiger Holzmöbel (Kästen, Betten, etc.) mit einem Auftragsvolumen von 1,2 bis 1,3 Millionen Schilling gewesen. Die im erstinstanzlichen Straferkenntnis namentlich genannten fünf ungarischen Arbeiter seien Arbeitnehmer der Elevat KFT gewesen. Sie hätten während des Zeitraumes von vier bis fünf Monaten, so auch zur Tatzeit, auf der Baustelle der Steiner GesmbH in Gstatterboden die von ihrer Arbeitgeberin Elevat KFT gegenüber der Steiner GesmbH übernommenen Auftragsarbeiten (im Wesentlichen Zusammenbau der Möbel und Mängelbehebungsarbeiten an diesen, zum Teil auch Mängelbehebungsarbeiten im Zusammenhang mit einer schon vor dem Tatzeitraum von der Elevat KFT an die Steiner GesmbH gelieferten und montierten Aufzugsanlage) durchgeführt. Für die ausländischen Arbeiter seien der Steiner GesmbH keine Beschäftigungsbewilligungen nach dem AuslBG erteilt worden. Die Elevat KFT habe die Möbel in Ungarn hergestellt, an die Baustelle der Steiner GesmbH in Österreich geliefert und dort durch die fünf bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer montiert. Diese Arbeiten seien ausschließlich durch die Elevat KFT bzw. deren Arbeitnehmer durchgeführt worden. Das erforderliche Spezialwerkzeug (z.B. Spezialprofilfräsen, etc.) hätten die Arbeiter aus Ungarn von der Elevat KFT mitgenommen, Kleinhandwerkzeug (z.B. Hämmer, Schraubenzieher, Hobel, Stichsäge) sei auf der Baustelle der Steiner GesmbH vorhanden gewesen. Einer der fünf ungarischen Arbeitnehmer habe als "Vorarbeiter" bzw. "Werkleiter" fungiert, er sei durchgehend auf der Baustelle anwesend gewesen, habe alles ausgemessen und die Arbeiten organisiert und kontrolliert. Der Beschwerdeführer, der etwa einmal in der Woche auf die Baustelle gekommen sei bzw. in seiner Vertretung der Verwalter, später der Hausmeister, hätte diesem "Vorarbeiter" an Hand von Plänen, in denen die von der Steiner GesmbH gewünschte Anordnung der Möbel im Raume eingezeichnet gewesen sei, mitgeteilt, welche Möbel wohin kommen sollten bzw. wo Mängel aufgetreten seien.

Nach Darlegung der beweismäßigenden Erwägungen kam die belangte Behörde zur rechtlichen Schlussfolgerung, mit der Beschäftigung der fünf ungarischen Arbeitnehmer auf der Baustelle der Steiner GesmbH habe diese in jedem Falle gegen Bestimmungen des AuslBG verstoßen. Führe man diese Beschäftigung nämlich auf eine Arbeitskräfteüberlassung zurück, handle es sich um eine Verwendung gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG, die bei Fehlen der erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Papiere gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG strafbar gewesen wäre. Habe die Steiner GesmbH aber die fünf ungarischen Arbeitnehmer nicht im Wege der Arbeitskräfteüberlassung selbst beschäftigt, sondern nur deren Arbeitsleistungen entgegen dem § 18 AuslBG in Anspruch genommen, dann lägen, da die Elevat KFT keinen Betriebssitz im Bundesgebiet habe, jeweilige Verstöße gegen § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG vor, die mit den gleichen Strafen bedroht seien. Insoweit der Beschwerdeführer versucht habe, dieser zweifachen Bedrohung mit dem Vorbringen zu entgehen, es liege ein echter Werkvertrag vor, in dessen Rahmen ihm das so genannte "Montageprivileg" des § 18 Abs. 3 AuslBG zugute kommen müsse, sei daher zu prüfen gewesen, ob die ausländischen Arbeitnehmer der Firma Elevat KFT lediglich in Erfüllung eines Werkvertrages Arbeiten durchgeführt hätten oder aber Arbeitskräfteüberlassung vorgelegen sei. Der in Frage stehende Sachverhalt sei gemäß § 4 Abs. 1 AÜG am wirtschaftlich Gewollten und nicht an der Benennung des Geschehens oder zu Geschehenden zu messen. Die Kriterien, nach denen der Sachverhalt zu beurteilen sei, folgten aus § 4 Abs. 2 AÜG. Dabei sei eine Gesamtbetrachtung erforderlich. Ausgehend von den getroffenen Feststellungen sei davon auszugehen, dass sich der Zusammenbau der

von der Elevat KFT in Ungarn erzeugten und nach Österreich gelieferten Holzmöbel durch ihre Arbeitnehmer als ein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen der Steiner GesmbH abweichendes unterscheidbares und der Elevat KFT zurechenbares Werk darstelle. Diese Arbeiten seien auch ausschließlich mit Material der Elevat KFT und vorwiegend mit deren Werkzeug geleistet worden, wobei "vorwiegend" nicht allein nach der Menge, sondern auch nach der Art der Werkzeuge zu beurteilen sei. Die Arbeitnehmer der Elevat KFT seien auch organisatorisch nicht in den Betrieb der Steiner GesmbH eingegliedert gewesen und seien auch deren Dienst- und Fachaufsicht nicht unterstanden. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers habe sich auf projektbezogene Anweisungen gegenüber dem Vorarbeiter der Elevat KFT beschränkt, das arbeitsrechtliche Weisungs-(Direktions-)Recht sei bei der Elevat KFT verblieben. Zwar seien Gewährleistungsansprüche nicht ausdrücklich vereinbart, jedoch Reparaturen tatsächlich durchgeführt worden. Ansprüche auf Gewährleistung ergäben sich auch unmittelbar aus dem Gesetz, Anhaltspunkte für einen (ausdrücklichen oder konkludenten) Ausschluss von Gewährleistungsansprüchen sei nicht hervorgekommen, sodass ein typisches Werkvertragsverhältnis anzunehmen gewesen sei. An dieser Qualifikation des vorliegenden Geschehens ändere auch nicht die Abrechnungsmodalität (getrennte Abrechnung der Möbellieferung einerseits und der Montagearbeiten andererseits), sodass die Berechnung des Entgeltes (auch) nach dem Zeitaufwand nicht unbedingt Zweifel am Vorliegen eines Werkvertrages hervorrufen müsse. Bei einer Gesamtabwägung aller maßgebenden Kriterien sei sohin festzustellen, dass im Beschwerdefall Elemente des Werkvertrages überwiegen und die Tätigkeiten der fünf ungarischen Arbeitnehmer der Elevat KFT als im Rahmen der Erfüllung des Werkvertrages durch ihre ausländische Dienstgeberin vorgenommen zu qualifizieren seien. Dies habe zur Folge, dass der Beschwerdeführer nicht nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, sondern nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG zu bestrafen gewesen sei.

Es sei aber in weiterer Folge zu prüfen gewesen, ob die Anwendung des § 18 Abs. 3 AuslBG, der eine Ausnahme von der Bewilligungspflicht vorsehe, in Betracht komme. Nach dieser Bestimmung (lit. a leg. cit.) sei für Ausländer nach Abs. 1 die bei Montagearbeiten und Reparaturen im Zusammenhang mit Lieferungen von Anlagen und Maschinen an einen Betrieb beschäftigt werden, eine Beschäftigungsbewilligung nicht erforderlich, wenn diese Arbeiten nicht länger als drei Monate dauerten. Die Beschäftigung sei vom Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt werde, spätestens am Tag der Arbeitsaufnahme der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice unter Angabe der voraussichtlichen Dauer anzuzeigen. Die Anwendbarkeit dieser Ausnahmebestimmung setze voraus, dass jeweils alle Tatbestandsvoraussetzungen des § 18 Abs. 3 erfüllt seien. Übereinstimmend habe der Beschwerdeführer und auch der Geschäftsführer der Elevat KFT angegeben, dass die Durchführung der Arbeiten während eines Zeitraumes von vier bis fünf Monaten stattgefunden habe. Im Hinblick auf diese Dauer der Arbeitsleistungen komme eine Anwendung des § 18 Abs. 3 lit. a AuslBG jedoch nicht in Betracht. Daraus folge, dass die Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen der fünf ungarischen Arbeitnehmer der Firma Elevat KFT zur Erfüllung deren Verpflichtung aus dem Werkvertrag mit der Steiner GesmbH von der Bewilligungspflicht nicht ausgenommen gewesen seien. Die objektive Tatseite sei damit erfüllt. Umstände, die am Verschulden des Beschwerdeführers im Sinn des § 5 Abs. 2 VStG Zweifel hätten aufkommen lassen können, seien nicht hervorgekommen. Es hätten im Hinblick auf die allgemeine Bewilligungsbedürftigkeit einer Ausländerbeschäftigung Zweifel kommen müssen, ob die Beschäftigung der ausländischen Arbeitnehmer der Firma Elevat KFT auf der österreichischen Baustelle nicht der Bewilligungspflicht unterliege. In der Unterlassung von Erkundigungen bei der zuständigen Bewilligungsbehörde liege aber zumindest fahrlässiges Verhalten. Insoweit der Beschwerdeführer behauptete, er habe das Vorliegen des "Montageprivilegs" auch auf Grund der im Zusammenhang mit Aufzugslieferungen durchgeführten Arbeiten angenommen, sei ihm entgegenzuhalten, dass Unkenntnis eines Gesetzes nur dann als unverschuldet angesehen werden können, wenn jemand die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt gewesen sei und dass selbst guter Glaube das Verschulden dann nicht ausschließe, wenn es Sache der Partei sei, sich mit den einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen und im Zweifel bei der Behörde anzufragen. Der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der Steiner GesmbH sei verpflichtet gewesen, sich mit den Bestimmungen der Ausländerbeschäftigung vertraut zu machen. Bei Anwendung seiner pflichtgemäßen Sorgfalt wäre es ihm leicht möglich gewesen, zu erkennen, dass Arbeitsleistungen betriebsentsandter Ausländer nicht zeitlich unbefristet möglich seien.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe im Einzelnen dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht, "nicht bestraft zu werden" und in seinem Recht auf fehlerfreie Ausübung des Ermessens gemäß § 19 VStG verletzt.

Er beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor, erklärte von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand zu nehmen und stellte den Antrag, die Beschwerde unter Zuspruch des Vorlageaufwandes als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG in der Fassung BGBl. Nr. 895/1995 begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen wer

a) entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, oder

b) entgegen dem § 18 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung (§ 18 Abs. 1, 4 und 7) erteilt wurde,

c)...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafen von 10.000 S bis zu 60.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20.000 S bis zu 120.000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 20.000 S bis zu 120.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 40.000 S bis zu 240.000 S.

Insoweit der Beschwerdeführer die Verfassungskonformität dieser Strafbestimmungen in Zweifel zieht ist er zunächst darauf zu verweisen, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 20. Juni 1994, B 1908/93, B 1971/93, VfSlg. Nr. 13790, weder eine Verletzung des Gleichheitssatzes durch die Höhe der Strafsätze für die unerlaubte Beschäftigung von Ausländern, noch eine Verletzung des Grundsatzes der Verhängung schwer wiegender Strafen ausschließlich durch die Strafgerichte noch eine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch das Verfahren und die Strafbemessung bei der Verhängung von Geldstrafen für die unerlaubte Beschäftigung von Ausländern erkannt hat. Dabei führte dieser Gerichtshof u.a. aus:

"Die in § 28 Abs. 1 Z. 1 zweiter Teil AuslBG vorgesehenen Strafsätze für die unerlaubte Beschäftigung von Ausländern verletzen den Gleichheitssatz nicht etwa deshalb, weil sie im Verhältnis zum Strafbedürfnis des Staates unangemessen hoch wären. Bei Festsetzung der Strafdrohung für Verwaltungsübertretungen dieser Art darf der Gesetzgeber insbesondere für Fälle einer lang dauernden Fortsetzung oder wiederholten Begehung der Straftat den möglichen wirtschaftlichen Nutzen in Betracht ziehen, den der Täter durch das verbotene Verhalten erzielt (vgl. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 449 BlgNR 17.GP, 15). Andernfalls kann es bei ausreichend hohem wirtschaftlichem Interesse dazu kommen, dass der Strafbetrag als bloßer Preis des erwarteten Nutzens kalkuliert wird und die Strafdrohung ihren Zweck verfehlt. Der Verfassungsgerichtshof kann nicht erkennen, dass das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Vorschriften über die Kontrolle der Ausländerbeschäftigung Strafen dieser Höhe nicht rechtfertigen würde.

....

Die Höhe der hier in Rede stehenden Strafdrohungen ist nur die Folge des Umstandes, dass die Straftatbestände auf die - gegebenenfalls lange fortgesetzte - Beschäftigung mehrerer Ausländer und die darin liegende Vervielfachung des Unrechtsgehaltes auf eine Weise Bedacht nehmen, die der Häufung von Straftaten und damit dem für das Verwaltungsstrafverfahren charakteristischen Kumulationsprinzip entspricht. Was die Strafsätze betrifft, führt das hier gewählte System nämlich zu einem ähnlichen Ergebnis wie der in § 22 VStG niedergelegte Grundsatz, dass die durch mehrere Übertretungen verwirkten Strafen nebeneinander zu verhängen sind. Der bloße Umstand, dass es bei der verbotenen Beschäftigung von Ausländern leicht zur Vervielfachung des Unrechtsgehaltes kommen kann, ist kein Grund, an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Verhängung gebündelter Strafen zu zweifeln. Auch die Gestaltung der Straftatbestände bietet vor dem Hintergrund des Kumulationsprinzips keinen Anlass zu Bedenken.

Langdauernde Beschäftigungen werden nicht etwa willkürlich in eine Vielzahl von Einzeltaten aufgesplittert. Die einer Hintanhaltung der schon erwähnten möglichen Verrechnung der riskierten Strafe mit dem erwarteten Nutzen dienende Entscheidung des Gesetzgebers aber, die verbotene Beschäftigung eines Ausländers wie eine selbständige Tat zu ahnden, kann angesichts der Individualität jedes einzelnen Beschäftigungsverhältnisses nicht als Missbrauch gesetzgeberischer Gestaltungsmöglichkeiten gewertet werden."

Der Verwaltungsgerichtshof, der diese Bedenken ebenfalls nicht teilt, sieht daher auch keine Veranlassung der in diesem Zusammenhang ausgesprochenen Anregung des Beschwerdeführers auf Anfechtung dieser Bestimmung nachzukommen.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 314/1994, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Nach § 2 Abs. 2 AuslBG gilt als Beschäftigung die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c)

in einem Ausbildungsverhältnis,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

Nach § 2 Abs. 4 leg. cit. ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Sowohl in seiner Rechtfertigung vom 24. Juli 1996 als auch in seiner gegen das erstinstanzliche Straferkenntnis gerichteten Berufung hat der Beschwerdeführer den - von der belangten Behörde ohnedies geteilten - Rechtsstandpunkt vertreten, bei den Tätigkeiten der fünf betriebsentsandten ungarischen Arbeitnehmer habe es sich um Leistungen zur Erfüllung eines zwischen ihrer Dienstgeberin und der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft abgeschlossenen Werkvertrages gehandelt. Der wahre wirtschaftliche Gehalt dieses Werkvertrages wurde daher unter dem Blickwinkel des § 2 Abs. 4 AuslBG keiner anderen Würdigung unterzogen, als dies vom Beschwerdeführer auch dargelegt wurde; lediglich die vom Beschwerdeführer in seiner Argumentation daran geknüpften rechtlichen Konsequenzen divergieren. Es mutet daher seltsam an, dass der Beschwerdeführer in Abkehr von seiner bisher vertretenen Rechtsansicht erstmals in der Beschwerde den Standpunkt vertritt (und der belangten Behörde damit den Vorwurf einer unrichtigen Subsumtion macht), die Tätigkeiten der fünf ungarischen Arbeitnehmer wären doch als Arbeitskräfteüberlassung nach dem AÜG zu qualifizieren gewesen. Gegen die von der belangten Behörde vorgenommene rechtliche Beurteilung des von ihr festgestellten Sachverhaltes erheben sich aber - wie im Folgenden dargelegt werden wird - keine Bedenken.

Insofern der Beschwerdeführer nämlich zunächst einzelne von der belangten Behörde getroffene Feststellungen hervorhebt (ohne sie als unrichtig zu rügen), ist er darauf zu verweisen, dass bereits die belangte Behörde das Gesamtbild und den wirtschaftlichen Konnex in den Vordergrund gehoben hat, sodass es auf Einzelaspekte, wie etwa die Benennung eines der Arbeiter als "Vorarbeiter", nicht ankommt. Auch widerspricht sich der Beschwerdeführer selbst, wenn er einerseits auf die "Unmöglichkeit der Haftung" (gemeint: einer Gewährleistung) verweist und die Feststellung der belangten Behörde, es seien keine Anhaltspunkte für einen Gewährleistungsausschluss hervorgekommen, als begründungslos rügt, andererseits die - im Übrigen teilweise auf seinen eigenen Angaben

basierende - Feststellung unbekämpft lässt, dass Gewährleistungsarbeiten ("Reparaturarbeiten") ohnedies bereits ausgeführt und Inhalt der inkriminierten Tätigkeiten der Ausländer gewesen seien. Andererseits erweist es sich keineswegs als Widerspruch, wenn die belangte Behörde feststellt, dass die Arbeiten ausschließlich mit dem Material der Elevat KFT und vorwiegend mit deren Werkzeug geleistet worden sei, kann doch das Wort "Material" im vorliegenden Fall verständigerweise nur die von der Firma Elevat KFT in Ungarn bereits hergestellten, an Ort und Stelle lediglich zu montierenden oder zusammenzubauenden Möbelstücke umfassen, während das Spezialwerkzeug von der ungarischen Dienstgeberin, das kleinere Gebrauchswerkzeug hingegen von deren Auftraggeberin beigelegt worden war. Der Verwaltungsgerichtshof hegt auch keine Bedenken gegen die von der belangten Behörde im Zusammenhang mit dem verwendeten Werkzeug getroffene Gewichtung nach Bedeutung, nicht nach Anzahl. Auch weiß der Beschwerdeführer nichts Stichhaltiges gegen die Feststellung der belangten Behörde einzuwenden, dass insbesondere eine arbeitsrechtliche Eingliederung der fünf ungarischen Arbeiter in den Betrieb des vom Beschwerdeführer geführten Unternehmens nicht erfolgt sei. Wie bereits die belangte Behörde in diesem Zusammenhang zutreffend ausgeführt hat, ist eine solche Eingliederung nicht bereits dann anzunehmen, wenn lediglich im Rahmen des Arbeitsfortlaufes projektbezogene Anweisungen erteilt werden. In der rechtlichen Qualifikation des vorliegenden Sachverhaltes durch die belangte Behörde ist daher kein Rechtsirrtum zu erblicken.

Wenn der Beschwerdeführer meint, eine andere rechtliche Subsumtion (die Bestrafung einer Arbeitskräfteüberlassung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG anstelle einer Bestrafung für die Beschäftigung betriebsentsandter Ausländer gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG) sowie die Korrektur des Vornamens eines der Ausländer außerhalb der Frist des § 28 Abs. 2 AuslBG sei infolge Eintritts der Verfolgungsverjährung unzulässig gewesen, so ist er darauf zu verweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes diese Frist im Sinne des § 31 Abs. 1 in Verbindung mit § 32 Abs. 2 VStG u.a. durch das Zur-Kennntnis-Bringen der Anzeige verbunden mit der Aufforderung zur Rechtfertigung bereits gewahrt wird, wenn unverwechselbar feststeht, wo und welche Ausländer unerlaubt beschäftigt worden sein sollen. Weder die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 10. Juli 1996 - die jene nunmehr auch von der belangten Behörde geteilte rechtliche Beurteilung des vorgeworfenen Handelns ohnedies enthielt - noch das erstinstanzliche Straferkenntnis ließen am Gegenstand der unter Strafandrohung gestellten Tat Zweifel aufkommen. Eine endgültige rechtliche Qualifikation der so substantiierten konkreten Tathandlung wäre in diesem Verfahrensstadium im Übrigen zur Unterbrechung der Verjährungsfrist noch gar nicht erforderlich gewesen.

Der Beschwerdeführer beruft sich ferner auf das so genannte "Montageprivileg" im Sinn des § 18 Abs. 3 AuslBG.

§ 18 Abs. 1, 3 und 4 AuslBG in der im Beschwerdefall nach dem angelasteten Tatzeitraum anzuwendenden Fassung der Novelle, BGBl. Nr. 450/1994 lauten:

"(1) Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, bedürfen, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung.

(3) Für Ausländer nach Abs. 1, die bei

a) Montagearbeiten und Reparaturen im Zusammenhang mit Lieferungen von Anlagen und Maschinen an einen Betrieb oder

b) für die Inbetriebnahme solcher Anlagen und Maschinen nötigen Arbeiten, die von inländischen Arbeitskräften nicht erbracht werden können, beschäftigt werden, ist eine Beschäftigungsbewilligung nicht erforderlich, wenn diese Arbeiten nicht länger als drei Monate dauern. Die Beschäftigung ist vom Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, spätestens am Tage der Arbeitsaufnahme der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice unter Angabe der voraussichtlichen Dauer anzuzeigen.

(4) Dauern die in Abs. 3 genannten Arbeiten länger als drei Monate, so ist der Antrag auf Erteilung der Beschäftigungsbewilligung ab Kenntnis dieses Umstandes, jedenfalls jedoch vor Ablauf des 3. Monats nach Aufnahme der Arbeitsleistung vom Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, bei der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einzubringen."

Die im Beschwerdefall strittige Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung des § 18 Abs. 3 AuslBG (Meldepflicht statt Bewilligungspflicht nach § 18 Abs. 1 leg. cit.) setzt die Erfüllung folgender Tatbestandsvoraussetzungen voraus:

1. Das Vorliegen bestimmter Arbeiten durch betriebsentsandte Ausländer, nämlich von Montagearbeiten und Reparaturen nach lit. a) oder notwendigen Arbeiten für die Inbetriebnahme nach lit. b).

Im Fall der lit. b) sieht der Gesetzgeber zusätzlich vor, dass diese Arbeiten nicht von inländischen Arbeitskräften erbracht werden können.

2. Diese Arbeiten müssen in einem Zusammenhang mit Lieferungen von Anlagen und Maschinen stehen.

3.

Diese Lieferungen müssen an einen Betrieb erfolgen.

4.

Eine bestimmte Höchstdauer (maximal drei Monate) der Arbeiten darf nicht überschritten werden.

Fehlt auch nur eines der genannten Tatbestandselemente, ist die Bewilligungspflicht nach § 18 Abs. 1 AuslBG gegeben (sofern nicht auf Grund einer anderen Bestimmung des AuslBG Bewilligungsfreiheit eintritt).

Die belangte Behörde ist zutreffend und mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in Einklang stehend vom Vorliegen von die Anwendung des § 18 Abs. 3 AuslBG nicht a priori ausschließenden Montagearbeiten an Teilen einer Anlage in einem Dienstleistungsbetrieb (Hotel) ausgegangen (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 23. Februar 1994, Zl. 93/09/0441, vom 21. September 1995, Zl. 95/09/0096 bis 0098 und 94/09/0304, vom 13. September 1999, Zl. 97/09/0147). Sie kam jedoch im Beschwerdefall zur Verneinung der Anwendbarkeit des so genannten "Montageprivilegs" auf Grund der drei Monate übersteigenden Dauer der festgestellten Montagearbeiten. Sie ging dabei von den Angaben des Vertreters des ungarischen Entsendeunternehmens sowie jenen des Beschwerdeführers aus, die in der mündlichen Berufungsverhandlung übereinstimmend angegeben hatten, die gegenständlichen Arbeiten hätten 4 bis 5 Monate gedauert.

Insoweit der Beschwerdeführer nun in der Beschwerde erstmals die Behauptung aufstellt, dieser von ihm selbst angegebene Zeitraum sei kein "durchgehender" gewesen, und in diesem Zusammenhang der belangten Behörde eine überraschende Rechtsansicht vorwirft, ist darauf zu verweisen, dass von ihm das "Montageprivileg" geltend gemacht wurde, er daher von den vom Gesetz hierfür vorgesehenen Voraussetzungen für dessen Anwendbarkeit schwerlich überrascht sein kann. Auch erweist sich seine erstmals in der Beschwerde aufgestellte Behauptung, es habe sich bei dieser Zeitspanne um keine durchgehende gehandelt, als eine im Sinne des § 41 Abs. 1 VwGG vom Verwaltungsgerichtshof, der keine Tatsacheninstanz ist, nicht mehr aufzugreifende Neuerung. Auch liegt eine Verletzung des Parteiengehörs nicht vor, weil die Partei zu ihren eigenen Angaben nicht "gehört" werden, aber auch die sich aus diesen eigenen Angaben ergebende rechtliche Qualifikation nicht zum Gegenstand einer Stellungnahme gemacht werden muss (vgl. dazu die E. 53ff zu § 45 Abs. 3 AVG in Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁵). Ging also die belangte Behörde zulässigerweise von einem Arbeitszeitraum der betriebsentsandten Ausländer von vier bis fünf Monaten aus, so lag zumindest eine der Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung des § 18 Abs. 3 AuslBG nicht vor.

Insoweit der Beschwerdeführer auch in der Beschwerde wiederum geltend macht, der Tatort, nämlich der Firmensitz seines Unternehmens sei nicht im Zuständigkeitsbereich der belangten Behörde (bzw. der Behörde erster Instanz) gelegen, sondern an der aus dem Rubrum ersichtlichen, in Niederösterreich gelegenen Anschrift, ist auf den Akteninhalt und den darin enthaltenen und in der Berufungsverhandlung auch verlesenen Ausdruck aus dem Firmenbuch zu verweisen, wonach zum Tatzeitpunkt (26. und 27. Februar 1996) der Firmensitz mit "1100 Wien, Adachristen-Straße 7/79/3" eingetragen war und die Verlegung des Unternehmenssitzes auf Grund des Beschlusses der Generalversammlung vom 15. Jänner 1998 erst per 2. Februar 1998 (Einlangen des Änderungsantrages beim Firmenbuch) eingetragen wurde. Es entspricht aber auch der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass als Tatort der Ort des Sitzes des vom Beschuldigten vertretenen Unternehmens anzusehen ist (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 15. September 1994, Zl. 94/09/0140, vom 18. Mai 1994, Zl. 94/09/0033)

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwändersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 28. September 2000

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2000:1999090091.X00

Im RIS seit

23.01.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at