jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2000/7/3 99/09/0025

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.07.2000

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 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 Dr. S. Giendl, über die Beschwerde des B in Wien, vertreten durch Dr. Andreas Frank, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Gumpendorferstraße 15, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland vom 22. Dezember 1998, Zl. K/19/05/97.025/5, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 51 Abs. 1 VStG ergangenen, nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 3. Juli 1997 erhobenen Berufung des Beschwerdeführers hinsichtlich des Schuldausspruches nicht, hinsichtlich des Strafausmaßes jedoch insoweit Folge, als sie die Zeiträume der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Beschäftigung einzelner der insgesamt 23 berufungs- und beschwerdegegenständlichen Ausländer korrigierte und die Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen, wie aus dem Spruch des angefochtenen Bescheides ersichtlich, herabsetzte.

Soweit dies für das Beschwerdeverfahren noch von Relevanz ist, wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma O Handelsgesellschaft mbH in N, X-Straße 9, zu verantworten zu haben, dass diese Firma als

Arbeitgeberin die im Einzelnen aufgelisteten (insgesamt 30) ausländischen Staatsangehörigen beschäftigt habe,

obwohl der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft für die Beschäftigung dieser Ausländer keine Beschäftigungsbewilligung erteilt und den Ausländern selbst auch keine Arbeitserlaubnis, keine Anzeigebestätigung und keine Befreiungsscheine für den Geltungsbereich Burgenland ausgestellt worden seien. Dem lag zu Grunde, dass am 3. Februar 1997 durch Organe des Arbeitsinspektorates für den 16. Aufsichtsbezirk auf der Baustelle "L-Produktionsgebäude" in Y die im Einzelnen

genannten ausländischen Staatsangehörigen arbeitend (Verrohrung der Pumpen und Kesseln bzw. Verrohrung der Versorgungs- und Produktleitungen sowohl im Keller als auch im Obergeschoss des Produktionsgebäudes) angetroffen worden waren. Anlässlich der niederschriftlichen Einvernahme des Beschwerdeführers hatte dieser angegeben, die betretenen ausländischen Staatsangehörigen seien Subunternehmer der Firma O GesmbH gewesen. Fast alle der auf der Baustelle in Heiligenkreuz angetroffenen Arbeiter seien zu registrierten offenen Erwerbsgesellschaften zusammengeschlossen gewesen, mit denen schriftliche Subunternehmerverträge abgeschlossen worden seien. Die meisten der Gesellschafter dieser Erwerbsgesellschaften seien seit Mitte Jänner 1997 auf der vorgenannten Baustelle tätig gewesen und die Firma O Subunternehmerin der Z GesmbH. Werkzeug

und Material seien an die ausländischen Personen durch die Firma O offiziell übergeben worden. Ein freier Mitarbeiter der Firma O sei für diese ausländischen Staatsangehörigen zuständig gewesen und habe auch die Entlohnung dieser Personen zu Lasten der Firma O vorgenommen.

In seiner schriftlichen Stellungnahme vom 25. April 1997 führte der Beschwerdeführer aus, die von ihm vertretene Gesellschaft betreibe ein Unternehmen, das am Markt als fachlich hoch spezialisiert bekannt sei und mit renommierten österreichischen Großfirmen kooperiere. Das Unternehmen beschäftige ca. 15 Arbeitnehmer; es werde derzeit eine Werkstätte in St. Martin errichtet, wo eine auf Schweißarbeiten spezialisierte Schlosserei betrieben werde. Dies habe die Aufnahme und Beschäftigung weiterer Arbeitnehmer in diesem Bereich zur Folge. Insbesondere im hoch spezialisierten Bereich der Rohrleitungsschweißerei würden Facharbeiter nur mit höchstem Ausbildungsgrad beschäftigt. Für diesen Aufgabenbereich sei es - auch über das Arbeitsmarktservice - nicht gelungen, inländische Arbeitskräfte zu finden. Die Gesellschaft sei besonders als spezialisierter Schlossereibetrieb im Montagebau tätig und arbeite auf Werkvertragsbasis gemeinsam mit anderen Gesellschaften zusammen, die ihrerseits zu offenen Erwerbsgesellschaften zusammengeschlossen und als solche registriert seien. Bestritten werde ausdrücklich, dass die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft die ausländischen Staatsangehörigen beschäftigt habe. Im Übrigen sei ein Erfordernis der Ausstellung einer Beschäftigungsbewilligung oder Arbeitserlaubnis für die genannten Personen für den Geltungsbereich Burgenland nicht gegeben gewesen, da im Sinne des § 2 Abs. 4 AuslBG für Geschäftsführung und Vertretung dieser OEGs die jeweiligen Gesellschafter lediglich gemeinsam berechtigt seien und Maßnahmen und Verfügungen der Geschäftstätigkeit der Einstimmigkeit bedürften.

Hinsichtlich zweier - nicht mehr beschwerdegegenständlicher - Ausländer legte der Beschwerdeführer Beschäftigungsbewilligungen - jedoch nicht für den Geltungsbereich Burgenland geltende - vor.

Auf Grund dieses Sachverhaltes führte die belangte Behörde nach Darstellung der Rechtslage aus, auf Grund der Verantwortung des Beschwerdeführers und der anlässlich der Betretung vor den Kontrollorganen des Arbeitsinspektorates durch die Ausländer getätigten Aussagen, den vom Beschwerdeführer vorgelegten Urkunden, insbesondere Firmenbuchauszügen, Gründungsverträgen, Werkverträgen zwischen der O GesmbH und den diversen offenen Erwerbsgesellschaften, ergebe sich, dass die 23 beschwerdegegenständlichen ausländischen Staatsangehörigen allesamt Personengesellschafter von offenen Erwerbsgesellschaften seien und als solche auf der von der O Handelsgesellschaft m.b.H. betriebenen Baustelle tätig gewesen seien. Daran ändere auch die Behauptung des Beschwerdeführers nichts, die Ausländer hätten nicht ausschließlich Leistungen für die O Gesellschaft mbH erbracht, sondern seien auch für andere Auftraggeber und zum Teil im eigenen Interesse tätig geworden, wenngleich dies nicht konkret angegeben hätte werden können. Damit habe er noch nicht in Abrede gestellt, dass die Ausländer auch für die O Gesellschaft mbH Leistungen erbracht hätten. Unbestritten sei geblieben, dass für das Tätigwerden der Ausländer weder arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen welcher Art immer vorgelegen seien noch vom Arbeitsmarktservice im Sinn des § 2 Abs. 4 AuslBG festgestellt worden sei, dass ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt würde. Die von den Ausländern erbrachten metallgewerblichen Arbeitsleistungen würden typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet, und es spreche für das Vorliegen von Arbeitsverhältnissen auch, dass das Werkzeug und das Material durch die O GesmbH an die Ausländer verteilt worden sei und deren Entlohnung durch einen freien Mitarbeiter dieser

Gesellschaft auf Rechnung derselben erfolgt sei. Die belangte Behörde gehe daher hinsichtlich der genannten Ausländer im Sinne des § 2 Abs. 4 AuslBG von zumindest arbeitnehmerähnlichen Verhältnissen zwischen diesen und der O GesmbH aus. Eine neuerliche Einvernahme der Ausländer - wie in der Berufung beantragt - sei nicht erforderlich gewesen, weil diese einerseits entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers unter Beiziehung eines Dolmetschers einvernommen worden seien und andererseits die Frage, ob die Initiative für die Gründung der Erwerbsgesellschaften von der O GesmbH ausgegangen und die dabei anlaufenden Kosten übernommen von dieser Gesellschaft "vorfinanziert" worden sei, nicht entscheidungsrelevant gewesen sei.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe dar.

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht ohne Vorliegen eines entsprechenden Tatbildes nicht wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG bestraft zu werden, verletzt. Im Wesentlichen macht er unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides geltend, bei den Ausländern habe es sich um Gesellschafter von Personengesellschaften (offenen Erwerbsgesellschaften) gehandelt. Insoweit die belangte Behörde in wirtschaftlicher Betrachtungsweise die von den Ausländern als Gesellschafter der jeweiligen offenen Erwerbsgesellschaften erbrachten Tätigkeiten als "typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet" angesehen habe, so übersehe sie, dass weitere Tatbestandsvoraussetzung sei, dass diese Arbeitsleistungen "für die Gesellschaft" erbracht werden müssten. Das bedeute, dass die geleistete Tätigkeit für diejenige Gesellschaft erbracht hätte werden müssen, bei welcher der Ausländer Gesellschafter sei. Ein wirtschaftlicher Durchgriff von der vertraglichen Beziehung zwischen der Gesellschaft des Beschwerdeführers und der jeweiligen offenen Erwerbsgesellschaft auf die Person des jeweiligen Ausländers als Gesellschafter der jeweiligen OEG zur Qualifikation der Beziehung zwischen der Gesellschaft des Beschwerdeführers und dem Ausländer selbst als Arbeits- oder arbeitnehmerähnliches Verhältnis sei damit ausgeschlossen. § 2 Abs. 4 Satz 2 AuslBG regle jene Fälle, in denen die Tätigkeit eines Gesellschafters einer Personengesellschaft in Anwendung des Satzes 1 leg. cit. statuierten wirtschaftlichen Betrachtungsweise nicht als Gesellschaftertätigkeit, sondern als arbeits- bzw. arbeitnehmerähnliches Verhältnis einzustufen sei. Im Hinblick auf das für strafgesetzliche Bestimmungen geltende Legalitätsprinzip sei es überdies auch schon verfassungsrechtlich unzulässig, den Straftatbestand dahingehend zu erweitern, dass auch die Beziehung eines Gesellschafters einer Personengesellschaft zu einer von dieser Gesellschaft völlig unabhängigen anderen Gesellschaft in Anwendung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise des AuslBG als arbeits- oder arbeitnehmerähnliches Verhältnis qualifiziert werden könne. Bei rechtsrichtiger Betrachtung sei vielmehr davon auszugehen, dass die vertragliche Beziehung zwischen einer Personengesellschaft wie einer GesmbH und einer zweiten Gesellschaft (hier: OEG) nicht den Maßstab des § 2 Abs. 2 lit. a und b in Verbindung mit § 2 Abs. 4 AuslBG unterliege. Dabei handle es sich auch um keine Regelungslücke im AuslBG, sondern bei dieser Sachverhaltskonstellation treffe eben die Verantwortlichkeit nach dem AuslBG nicht die Gesellschaft (des Beschwerdeführers), die mit der Gesellschaft, bei der der Ausländer Gesellschafter sei, eine vertragliche Beziehung eingegangen sei, sondern diejenige Gesellschaft, bei der der Ausländer Gesellschafter sei. Für die im Beschwerdefall verwirklichten Sachverhalte hätte daher die jeweilige OEG und deren verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher herangezogen werden müssen. Eine andere Auslegung würde dem Beschwerdeführer verfassungswidrigerweise eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für fremdes Verhalten, nämlich dasjenige der OEG, auferlegen. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, die belangte Behörde habe es unzulässigerweise unterlassen, die in Rede stehenden Ausländer in der mündlichen Berufungsverhandlung erneut zu vernehmen, zumal sie nur dann hätte feststellen können, dass diese jeweils Gesellschafter ein OEG gewesen seien, die zum Zeitpunkt der inkriminierten Beschäftigung aufrechter Träger einer gewerbsmäßigen Gewerbeberechtigung gewesen seien. Diese Feststellungen seien aber auch wesentlich gewesen. Die unterlassene Einvernahme der Ausländer widerspreche dem Grundsatz eines fairen Verfahrens, da im Sinne des Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK auch darauf Bedacht zu nehmen sei, dass dem Beschuldigten die Möglichkeit eingeräumt werde, Fragen an die Zeugen zu stellen. Bei der Vernehmung der Ausländer im erstinstanzlichen Verfahren sei jedoch weder der Beschwerdeführer noch sein Rechtsvertreter anwesend gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die belangte Behörde führte am 18. November 1998 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in der nach dem Inhalt des darüber aufgenommenen Protokolls "von allen Parteien auf die Verlesung der Aktenstücke" verzichtet wurde. Damit hat zwar der anwesende Vertreter des Beschwerdeführers auf "die Verlesung der Aktenstücke" (welcher?) verzichtet, diesem Verzicht kann aber keine Zustimmung zur Verlesung von Niederschriften über die Vernehmung von Zeugen unterstellt werden. Im Sinne des § 51i VStG war der unabhängigen Verwaltungssenat berechtigt, bei der Fällung des Erkenntnisses auf verlesene Aktenstücke Rücksicht zu nehmen. Diese Berechtigung besteht jedoch nur soweit, als eine Verlesung überhaupt erfolgen durfte. Gemäß § 51 g Abs. 1 VStG hat der unabhängige Verwaltungssenat die zur Entscheidung der Sache erforderlichen Beweise aufzunehmen. Nach Abs. 2 leg. cit. sind außer dem Verhandlungsleiter die Parteien und ihre Vertreter, insbesondere der Beschuldigte, im Verfahren vor einer Kammer auch die übrigen Mitglieder berechtigt, an jede Person, die vernommen wird, Fragen zu stellen. Der Verhandlungsleiter erteilt ihnen hiezu das Wort. Er kann Fragen, die nicht der Aufklärung des Sachverhaltes dienen, zurückweisen. Nach Abs. 3 leg. cit. dürfen Niederschriften über die Vernehmung des Beschuldigten oder von Zeugen sowie die Gutachten der Sachverständigen nur verlesen werden, wenn

1. die Vernommenen in der Zwischenzeit gestorben sind, ihr Aufenthalt unbekannt ist oder ihr persönliches Erscheinen wegen ihres Alters, wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit oder wegen entfernten Aufenthaltes oder aus anderen erheblichen Gründen nicht verlangt werden kann oder

2. die in der mündlichen Verhandlung Vernommenen in wesentlichen Punkten von ihren früheren Aussagen abweichen

3. Zeugen, ohne dazu berechtigt zu sein, oder Beschuldigte die Aussage verweigern oder

4. alle anwesenden Parteien zustimmen.

Keiner dieser Umstände lag bei den ausländischen Zeugen, die alle einen Wohnsitz in Österreich angegeben hatten, vor. Dass allfällige Aufenthaltsverbote ausgesprochen worden seien oder die Zeugen sonst nicht greifbar gewesen wären, ergibt sich aus dem Akteninhalt nicht. Die belangte Behörde hätte daher zumindest versuchen müssen, diese Zeugen zu laden. Sie durfte die niederschriftlichen Angaben der Ausländer nicht verlesen, weshalb sie die darin gemachten Angaben auch nicht für die Fällung des Erkenntnisses verwerten durfte. Der Beschwerdeführer zeigt auch die Relevanz dieser Unterlassung auf, weil die belangte Behörde zu einem anderen Ergebnis hätte gelangen können, hätte sich herausgestellt, dass die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft lediglich Generalunternehmerin, die beschäftigten Ausländer aber Arbeitnehmer von (oder Arbeitsgesellschafter der) in ihren Dispositionen freien Personengesellschaften waren, auf deren Geschäftsgebarung der Beschwerdeführer keinen wie immer gearteten Einfluss haben konnte. In diesem Sinne hätte die belangte Behörde konkret festzustellen gehabt, welche vertraglichen Beziehungen zwischen der O GesmbH. und den Personengesellschaften bzw. zwischen diesen und ihren ausländischen Gesellschaftern bestanden.

Zwar bestimmt § 2 Abs. 4 AuslBG, dass für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend ist, wobei eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 insbesondere auch dann vorliegt, wenn ein Gesellschafter einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringt, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, dies betrifft - wie in der Beschwerde zutreffend dargetan wird - aber nur das Verhältnis der Personengesellschaft zu ihrem Gesellschafter, und nicht das Verhältnis eines Personengesellschafters zu einer anderen Gesellschaft.

Bei dieser Sachlage war auf die weiteren Ausführungen in der Beschwerde nicht mehr einzugehen.

Da somit die oben genannten 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.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Wien, am 3. Juli 2000

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2000:1999090025.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at