jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1991/10/30 91/09/0062

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.10.1991

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AÜG §4 Abs1;
AuslBG §18 Abs1;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs3;
AuslBG §28 Abs1 Z1 idF 1988/231;
AuslBG §28 Abs1 Z1 litb idF 1988/231;
AuslBG §28a idF 1990/450;
BAO §21;
B-VG Art131 Abs2;
VwGG §47 Abs4;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Karlik und die Hofräte Mag. Meinl und Dr. Höß als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Weich, über die Beschwerde des Landesarbeitsamtes Burgenland, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Burgenland vom 4. März 1991, Zl. VIII/1-1141/2-1991, betreffend Einstellung eines Strafverfahrens nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (mitbeteiligte Partei: Christian G in G, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in O), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei (der Bund) der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 11.240,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Kostenbegehren der belangten Behörde wird abgewiesen.

Begründung

Die mitbeteiligte Partei ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der M Gesellschaft mit beschränkter Haftung) mit dem Sitz in W und einem Standort in N (im folgenden kurz M/N) und der M S Stahlbaugesellschaft m.b.H. mit dem Sitz in S (im folgenden kurz M/S). Die M/N ist zu 80 % am Stammkapital der M/S beteiligt. Zwischen beiden Gesellschaften besteht folgende Vereinbarung:

"Für notwendige Schulungarbeiten, für die Errichtung des Werkstattgebäudes in S und für die Fertigung der Auslandsaufträge der M S stellt die M/N GesmbH die notwendigen Maschinen und Werkstätten gegen Entgelt zur Verfügung.

Die Höhe des Entgeltes und etwaige Zahlungen für die M/S werden jeweils per Ende des Jahres abgerechnet."

Mit Straferkenntnis vom 9. März 1990 erkannte die Bezirkshauptmannschaft Oberpullendorf die mitbeteiligte Partei schuldig, sie habe es als strafrechtlich verantwortlicher Geschäftsführer der Firma M/N zu verantworten, daß im Zeitraum von Anfang November 1989 bis zumindestens 20. Dezember 1989 am Standort des Betriebes in Neutal 4 (in der Begründung namentlich genannte ungarische Staatsangehörige) Ausländer beschäftigt worden seien, obwohl für diese vom Arbeitsamt keine Beschäftigungsbewilligung erteilt und auch kein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Die mP habe hiedurch § 18 Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 (AuslBG) verletzt; über sie wurde eine Geldstrafe von S 80.000,-- verhängt.

In der Begründung ihres Straferkenntnisses ging die Behörde erster Instanz davon aus, die mP bestreite nicht die Angaben der befragten Ausländer, wonach diese ab (bestimmten Zeiten im) November bis zum 20. Dezember 1989 (Zeitpunkt einer Kontrolle durch das Arbeitsamt und der burgenländischen Gebietskrankenkasse) bei der M/N gearbeitet hätten. Der Rechtfertigung der mP, die Ausländer seien Arbeitnehmer der M/S, der eigene Rechtspersönlichkeit zukomme, die im Rahmen eines "joint venture" bei der M/N in der Errichtungsphase ihres Betriebsgebäudes in S Maschinenkapazitäten angemietet habe und deren Arbeitnehmer sich im Rahmen dieser Vereinbarung nur kurzfristig in Österreich aufhielten, um die komplizierten Maschinen später bedienen zu können, ohne daß der M/N ein Einfluß auf die ungarischen Arbeitnehmer zukomme, sodaß von keiner Beschäftigung im Sinn des Ausländerbeschäftigungsgesetzes gesprochen werden könne, hielt die Behörde erster Instanz im wesentlichen folgendes entgegen:

Auf Grund der Beteiligung der M/N und der Geschäftsführerfunktion der mP in beiden Unternehmen könne diese unmittelbar auf die Gestion der M/S Einfluß nehmen. Unter § 2 Abs. 2 lit. d in Verbindung mit § 18 AuslBG falle das (bloße) Tätigwerden eines ausländischen Arbeitnehmers oder einer ausländischen arbeitnehmerähnlichen Person (betriebsentsandter Ausländer) in Österreich. § 18 AuslBG (insbesondere die Bewilligungspflicht nach Abs. 1) solle die Umgehung des für inländische Arbeitsverhältnisse bestehenden Erfordernisses einer Beschäftigungsbewilligung durch Entsendung aus dem Ausland verhindern. Eine Ausnahme von der Bewilligungspflicht nach § 3 Abs. 4 und Abs. 5 AuslBG liege im Beschwerdefall nicht vor. Die mP habe daher den vorgeworfenen Tatbestand verwirklicht. Im übrigen begründete die Behörde erster Instanz näher die Strafbemessung.

Auf Grund der Berufung der mP, in der sie die Zulässigkeit ihrer Bestrafung als Geschäftsführer der M/N bestritt, weil diese die ausländischen Arbeitnehmer nicht beschäftigt habe, Einschulungarbeiten bzw. Arbeiten im Rahmen einer Maschinenmiete vom AuslBG nicht erfaßt seien und allenfalls die M/S, die auf Grund der Maschinenmiete ihre Arbeitnehmer nach Österreich entsandt hätte, eine Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG hätte einholen müssen, hob die belangte Behörde nach Anhörung des Landesarbeitsamtes Burgenland mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 4. März 1991 das erstinstanzliche Straferkenntnis ersatzlos auf und stellte das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 lit. a VStG ein.

Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung im wesentlichen damit, es stehe unbestritten fest, daß die M/N mit einem ungarischen Partner die Unternehmung M/S gegründet habe. Die M/S habe eigene Rechtspersönlichkeit; die M/N sei an der M/S zu 80 % beteiligt. Alleiniger Geschäftsführer der M/N sei die mP. Für die Errichtung des Betriebsgebäudes in S. und die notwendigen Fertigungen für die Zulieferungen habe die M/S bei der M/N freie Maschinenkapazitäten angemietet. Darüber hinaus erfolge für die ungarischen Arbeitnehmer der M/S eine Einschulung an solchen Maschinen, die entweder nach Fertigungstellung des Betriebsgebäudes an die M/S verkauft und in S. installiert werden sollen oder deren Neuanschaffung von der M/S beabsichtigt worden sei. Es sei ausschließlich Angelegenheit der M/S gewesen, wer im Rahmen der Maschinenmietzeiten in N. tätig geworden sei. Sämtliche Lohnzahlungen der ungarischen Arbeitnehmer seien durch die M/S erfolgt. Bei diesem festgestellten

Sachverhalt komme (nur) der Beschäftigungsbegriff im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. d (Verwendung nach den Bestimmungen des § 18 AuslBG) in Frage. Nach Auffassung der belangten Behörde stelle die im Beschwerdefall angewandte Strafnorm des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG auf die "Inanspruchnahme" von Ausländern durch den als Arbeitgeber zu qualifizierenden Inhaber des (inländischen) Betriebes ab, in dem der (betriebsentsandte) Ausländer beschäftigt werde (§ 2 Abs. 3 lit. b). Von einer derartigen Inanspruchnahme könne jedoch beim Vorliegen einer reinen Sachmiete (wie sie im Beschwerdefall erfolgt sei) keine Rede sein. Insoweit sei das Gebot des § 18 AuslBG nicht unter Strafsanktion gestellt und eine "lex imperfecta".

Gegen diesen Bescheid richtet sich die auf § 28a AuslBG gestützte Beschwerde des Landesarbeitsamtes Burgenland (beschwerdeführende Partei), in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Auch die mitbeteiligte Partei hat eine Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall ist im Hinblick auf den Tatzeitpunkt das AuslBG in der Fassung der Novelle, BGBl. Nr. 231/1988, anzuwenden. 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 oder d) nach den Bestimmungen des § 18.

Nach Abs. 3 dieser Bestimmung sind den Arbeitgebern gleichzuhalten a) in den Fällen des Abs. 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung einer Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist, und b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, oder der Veranstalter.

Nach § 18 Abs. 1 AuslBG bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung.

§ 28 Abs. 1 AuslBG lautet:

"(1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

1. wer

a) entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch 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,

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 5.000 S bis 60.000 S, im Wiederholungsfalle von 10.000 S bis 120.000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 10.000 S bis 120.000 S, im Wiederholungsfalle von 20.000 S bis 240.000 S;"

Die beschwerdeführende Partei bringt im wesentlichen vor, die M/N sei mit 80 % am Stammkapital der M/S beteiligt. Die mitbeteiligte Partei sei erster Geschäftsführer der M/S und als solcher auf Grund des Gesellschaftsvertrages zur alleinigen selbständigen Vertretung derselben berechtigt. Gleichzeitig sei die mP strafrechtlich verantwortlicher Geschäftsführer der Mehrheitsgesellschafterin M/N. In Verbindung mit der gleichzeitigen Geschäftsführertätigkeit und der Beteiligung der M/N liege im Beschwerdefall eine einem inländischen Arbeitgeber gleichzuhaltende Verantwortung vor. Da es sich zweifelsfrei um eine Beschäftigung im Betrieb des inländischen Vertragspartners handle, sei der (von einer unrichtigen Rechtsauffassung ausgehende) angefochtene Bescheid aufzuheben.

Der Beschwerde kommt keine Berechtigung zu.

Unbestritten ist im Beschwerdefall, daß die M/S und die M/N zwei verschiedene juristische Personen sind, bei denen die mP jeweils Geschäftsführer ist. Ferner ist nicht bestritten, daß die im Straferkenntnis der Behörde erster Instanz genannten ungarischen Staatsangehörigen jedenfalls Arbeitnehmer der M/S, die im Bundesgebiet keinen Betriebssitz

hat, und daher betriebsentsandte Ausländer im Sinn des § 18 Abs. 1 AuslBG sind.

Die mitbeteiligte Partei wurde von der Strafbehörde erster Instanz als zur Vertretung nach außen berufenes Organ im Sinn des § 9 Abs. 1 VStG der M/N nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG strafrechtlich zur Verantwortung gezogen, weil sie bestimmte ausländische Arbeitnehmer im Betrieb der M/N zu bestimmten Zeiten beschäftigt habe. Auch der angefochtene Bescheid der belangten Behörde, mit dem das Straferkenntnis der Behörde erster Instanz aufgehoben und das Strafverfahren gegen die mP eingestellt wurde, bezieht sich im Hinblick auf die tragende Begründung (keine Inanspruchnahme der betriebsentsandten Ausländer durch die M/N im Sinn des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG wegen der als Sachmiete zu qualifizierenden Vereinbarungen zwischen der M/N und der M/S) auf denselben Verfahrensgegenstand. Ob die mP allenfalls als handelsrechtlicher Geschäftsführer der M/S beim vorliegenden Sachverhalt wegen einer Übertretung nach dem AuslBG und bejahendenfalls nach welcher Bestimmung strafrechtlich zur Verantwortung hätte gezogen werden können, war weder in dem mit dem angefochtenen Bescheid abgeschlossenen Verwaltungsstrafverfahren Sache im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG noch ist dies Verfahrensgegenstand der vorliegenden Verwaltungsgerichtshofbeschwerde.

Die Beschwerde bejaht im Ergebnis das Vorliegen eines die Arbeitgebereigenschaft der M/N begründenden Beschäftigungsverhältnisses zwischen dieser und den ungarischen Staatsangehörigen, weil die M/N mehrheitlich (nämlich zu 80 %) an der M/S beteiligt sei. Damit wäre die mP als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der M/N gemäß § 9 Abs. 1 VStG gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt nämlich der Unterschied zwischen den beiden Strafdrohungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a und b AuslBG darin, daß gemäß lit. a das "Beschäftigen" von Ausländern, in lit. b hingegen das bloße "Inanspruchnehmen" von Arbeitsleistungen betriebsentsandter Ausländer ohne ein zwischen einem inländischen Unternehmen und den Ausländern bestehendes Beschäftigungsverhältnis unter Strafe gestellt wird (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Dezember 1990, Zl. 90/09/0074 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei im Ergebnis der mP eine andere Tat als im angefochtenen Bescheid zur Last legt oder es lediglich auf eine andere rechtliche Bewertung der der mP im abgeschlossenen Verwaltungsstrafverfahren vorgeworfenen Tat hinausläuft: Die auf einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise beruhende Auffassung der beschwerdeführenden Partei, die im Ergebnis das Bestehen der eigenen Rechtspersönlichkeit der M/N und der M/S für unbeachtlich erachtet und auf Grund der Mehrheitsverhältnisse der M/N als beherrschendem Unternehmen die mit der M/S begründeten Arbeitsverhältnisse im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zurechnet, findet nämlich nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes im AuslBG keine Deckung. Anders als etwa im § 21 BAO oder im § 4 Abs. 1 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes kennt nämlich das AuslBG kein derartiges Gebot der wirtschaftlichen Betrachtungsweise, bei der der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend ist. Die Mehrheitsbeteiligung einer juristischen Person an einer anderen juristischen Person, die auf Grund rechtlicher Vereinbarungen Arbeitgeber ausländischer Arbeitnehmer ist, begründet für sich allein nicht die Arbeitgebereigenschaft der beherrschenden juristischen Person im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes. Im Beschwerdefall kommt daher eine strafrechtliche Verantwortung der mP als vertretungsbefugtes Organ der M/N nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG mit der von der beschwerdeführenden Partei vorgetragenen Begründung nicht in Frage. Nach der Aktenlage kommt aber auch auf Grund der unbestritten als Sachmiete gewerteten Vereinbarung und des ausschließlich im Rahmen dieser Vereinbarung erfolgten Einsatzes der betriebsentsandten Ausländer eine Arbeitgebereigenschaft der M/N im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. a bis c AuslBG nicht in Betracht.

Zu prüfen bleibt noch, ob die M/N nicht die Arbeitsleistungen der ungarischen Staatsangehörigen im Sinn des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG in Anspruch genommen hat.

Dies trifft im Beschwerdefall nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes nicht zu: Nur derjenige nimmt nämlich im Bundesgebiet die Arbeitsleistung eines betriebsentsandten Ausländers im Sinn des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG in Anspruch, dem sie der ausländische Arbeitgeber zur Erfüllung einer ihn gegenüber dem inländischen Nutznießer treffenden rechtlichen Verpflichtung zur Verfügung stellt. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Einsatz betriebsentsandter Ausländer als Erfüllungsgehilfen ihres ausländischen Arbeitgebers erfolgt, um dessen Verpflichtung aus einem Werkvertrag gegenüber dem inländischen Besteller zu erfüllen (in diesem Sinn die bisher von der Judikatur dem § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG unterstellten Sachverhalte - vgl. dazu wiederum das bereits zitierte Erkenntnis vom

13. Dezember 1990, Zl. 90/09/0074 und die angeführte Vorjudikatur).

Diese Fallkonstellation liegt aber - wie die belangte Behörde im Ergebnis zutreffend erkannt hat - im Beschwerdefall nicht vor, weil die zwischen der M/S und der M/N erfolgte Vereinbarungen ihrer Gesamtheit als Sachmiete zu bewerten war, was von der beschwerdeführenden Partei auch nicht bestritten wurde und der Einsatz der ausländischen Arbeitnehmer der M/S ausschließlich im Rahmen dieser Vereinbarung und damit auf Grund einer der M/S (dem ausländischen Arbeitgeber) vertraglich zustehenden Berechtigung erfolgte.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 3 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit Art. I C Z. 7 der Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 104/1991.

Der von der belangten Behörde geltend gemachte Aufwandersatz konnte nicht zuerkannt werden, weil nach § 47 Abs. 4 VwGG u.a. in den Fällen des Artikels 131 Abs. 2 B-VG - die Beschwerdebefugnis des Landesarbeitsamtes nach § 28a AuslBG ist ein Fall der sogenannten Amtsbeschwerde nach Art. 131 Abs. 2 B-VG - für den Beschwerdeführer und die belangte Behörde kein Aufwandersatz stattfindet.

Soweit in der Amtlichen Sammlung nichtveröffentlichte Erkenntisse des Verwaltungsgerichtshofes genannt sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1991:1991090062.X00

Im RIS seit

30.10.1991

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at