

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/9/21 2004/09/0103

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.09.2005

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §28 Abs7;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde der C in Wien, vertreten durch Dr. Johann Fontanesi, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Graben 28/1/12, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 15. April 2004, Zl. UVS-07/A/23/10106/2001/36, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen und Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang der Bestätigung des Spruchpunktes 2 des erstinstanzlichen Straferkenntnisses wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im Übrigen, d.h. hinsichtlich der Bestätigung des Spruchpunktes 1 des erstinstanzlichen Straferkenntnisses, wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 10. Bezirk vom 22. Oktober 2001 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe als Inhaberin des Taxibetriebes in Wien 10, M-Gasse, somit als Arbeitgeberin

1. in der Zeit vom 6. März 2001 bis 30. Mai 2001 einen namentlich genannten kroatischen Staatsangehörigen tageweise als Taxilenker (u.a. als Lenker des Taxis W ... TX, Überprüfung 30. Mai 2001, Standort Südbahnhof/Arsenalstraße) und

2. in der Zeit vom April 1999 bis 1. Juni 2001 einen namentlich genannten bosnischen Staatsangehörigen tageweise als Taxilenker (u.a. als Lenker des Taxis W ... TX, zugelassen auf die

H GmbH in Wien 10, M-Gasse, Überprüfung am 1. Juni 2001, gegen

22.50 Uhr, Standort Wien 1, R-Straße) beschäftigt, obwohl für diese Ausländer weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine gültige Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Sie habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz verletzt, weswegen sie mit zwei Geldstrafen in der Höhe von je S 60.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Wochen) gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 erster Strafsatz AuslBG zu bestrafen gewesen sei.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Beschwerdeführerin Berufung, in der sie behauptete, die aufgegriffenen Ausländer seien lediglich Fahrzeugmieter, nicht jedoch von ihr beschäftigt gewesen.

Die belangte Behörde führte eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung durch.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 15. April 2004 wurde der Berufung in der Schuldfrage in beiden Spruchpunkten keine Folge gegeben und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die Strafnorm richtig § 28 Abs. 1 Z. 1 zweiter Strafsatz AuslBG zu lauten habe; jedoch wurde der Berufung hinsichtlich der verhängten Strafen gemäß § 66 Abs. 4 AVG insoweit Folge gegeben, als die zu Spruchpunkt 1 ausgesprochene Geldstrafe auf EUR 2.906,91 (entspricht S 40.000,--) und die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe auf 4 Tage und die zu Spruchpunkt 2 verhängte Ersatzfreiheitsstrafe auf eine Woche herabgesetzt wurden.

Nach Wiedergabe der Erhebungsergebnisse sowie Darstellung der Überlegungen zur Beweiswürdigung traf die belangte Behörde die Feststellungen, dass der im erstinstanzlichen Straferkenntnis erstgenannte kroatische Staatsangehörige von der Beschwerdeführerin als Inhaberin des Taxibetriebes in Wien 10, M-Gasse und somit als Arbeitgeberin in der Zeit vom 6. März bis 30. Mai 2001 tageweise als Taxilenker u.a. als Lenker des Taxis W ... TX am 30. Mai 2001 gegen 18.25 Uhr in 1040 Wien, S auf dem dort befindlichen Taxistandplatz beschäftigt worden sei, wobei die Entlohnung in 45 % des Tagesumsatzes bestanden habe, welche im Büro der Beschwerdeführerin in Wien, M-Gasse, zur Auszahlung gelangt sei.

Der im erstinstanzlichen Straferkenntnis zweitgenannte bosnische Staatsangehörige sei von der Beschwerdeführerin im April 1999 bis 1. Juni 2001 ebenfalls tageweise als Taxilenker, u. a. als Lenker des Taxis W ... TX, zugelassen auf die H GmbH in Wien 10, M-Gasse, am 1. Juni 2001 gegen 22.50 Uhr in 1010 Wien, R-Straße auf dem dortigen Taxistandplatz beschäftigt worden, wobei auch dieser Ausländer als Entlohnung 45 % der Einnahmen hätte einbehalten dürfen und den Rest entweder im Betrieb der Beschwerdeführerin im Standort in Wien 10, M-Gasse oder in deren Büro im 16. Bezirk abzuliefern gehabt habe.

Nach Wiedergabe der angewendeten Strafnorm führte die belangte Behörde rechtlich aus, ausgehend von den getroffenen Feststellungen sei sie zum Ergebnis gelangt, dass die beiden ausländischen Taxilenker nach dem wirtschaftlichen Gehalt ihrer Tätigkeiten unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie Arbeitnehmer verwendet worden seien. Nach dem für die Beurteilung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz maßgebenden wahren wirtschaftlichen Gehalt (§ 2 Abs. 4 AuslBG) seien die beiden ausländischen Taxilenker zumindest in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis tatsächlich verwendet worden, ihre Beschäftigung wäre demnach nach dem AuslBG bewilligungspflichtig gewesen. Für eine Bestrafung nach dem AuslBG sei nur entscheidend gewesen, dass die Ausländer von der Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin im Sinne des AuslBG verwendet worden seien (§ 2 Abs. 2 lit. a bis e leg. cit.). Selbst wenn die beiden Ausländer von der Beschwerdeführerin nur an einigen Tagen pro Woche als Taxilenker beschäftigt worden seien, so komme es für die Beurteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit nicht darauf an, ob die betreffende Person konkret auf die Gegenleistungen aus diesem (arbeitnehmerähnlichen) Rechtsverhältnis zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes angewiesen sei (es folgen Zitate der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes). Dazu sei noch festzuhalten, dass der im erstinstanzlichen Straferkenntnis erstgenannte kroatische Staatsangehörige laut eigenen Angaben 3 bis 4 x in der Woche 12 Stunden und der im erstinstanzlichen Straferkenntnis zweitgenannte bosnische Staatsangehörige zumeist am Freitag und am Samstag als Taxilenker für die Beschwerdeführerin tätig gewesen seien, während Letzterer an Werktagen selten Zeit gehabt habe, da er studiere. Es sei daher als erwiesen anzusehen gewesen, dass die im Straferkenntnis genannten Ausländer von der Beschwerdeführerin während der dort genannten Tatzeiten als Taxilenker ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigung beschäftigt worden seien und diese Verwendung der Ausländer nach dem AuslBG bewilligungspflichtig gewesen sei.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Erwägungen zur Strafbemessung dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Verwaltungsakten durch die belangte Behörde erwogen hat:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 120/1999, 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 entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) ausgestellt wurde, 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.

Nach Abs. 7 dieser Bestimmung ist, wenn ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen wird, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 78/1997, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt 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, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,

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 erster Satz AuslBG 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.

In Ausführung der Beschwerde macht die Beschwerdeführerin insbesondere geltend, die belangte Behörde habe übersehen, dass sie im Berufungsverfahren vorgebracht habe, dass gegen den Geschäftsführer der H GmbH ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet, jedoch durch die Erstbehörde eingestellt worden sei. Ferner sei vorgebracht worden, dass der im erstinstanzlichen Straferkenntnis erstgenannte kroatische Staatsangehörige in der Zeit vom 1. April 2002 bis 3. April 2002 versichert gewesen sei und der im erstinstanzlichen Straferkenntnis zweitgenannte Bosnier ab 16. Oktober 1997 nach dem ASVG selbstversichert sei. Dieser sei darüber hinaus mit Strafverfügung des magistratischen Bezirksamtes für den 4. und 5. Bezirk vom 9. November 2001 rechtskräftig dafür bestraft worden, dass er ein Gewerbe (Taxigewerbe) ausgeübt habe, ohne die dafür erforderliche Gewerbeberechtigung zu besitzen. Auch widersprechen die im angefochtenen Bescheid angeführten Zeiten des Taxilenkens einem "beschäftigungsähnlichen Verhältnis", entsprächen vielmehr jenen Zeiten, welche "üblicherweise für die Anmietung eines PKW oder LKW bei einer entsprechenden Verleihfirma vereinbart" würden. Auch die Rechtsmeinung der belangten Behörde hinsichtlich der Abrechnung sei unzutreffend. Die übereinstimmende Aussage beider Mieter, sie

hätten 45 % des Fuhrlohnes behalten dürfen, sei so zu erklären, dass von einem fix vereinbarten Tagessatz (Miete) jeweils 55 % der Fahrgasteinnahmen als Akontoleistung als Tagesmiete für das Fahrzeug abzuliefern gewesen seien, weil in diesen Fällen auch keine üblicherweise zu erlegende Kautions durch die Mieter zu erbringen gewesen sei. Da sich diese Kautions bei allen in Wien im PKW-Verleih tätigen Firmen auf etwa EUR 300,-- bis EUR 500,-- beläuft, ergebe sich rein rechnerisch durch diese Regelung sogar eine Begünstigung des Mieters. Dieses Vorbringen sei im angefochtenen Bescheid weder gewertet noch näher zur Darstellung gebracht worden.

Hinsichtlich des im erstinstanzlichen Straferkenntnis erstgenannten kroatischen Staatsangehörigen ist die belangte Behörde erkennbar davon ausgegangen, dass das von diesem Ausländer anlässlich der Betretung gelenkte Fahrzeug mit dem Kennzeichen W ... TX auf die Beschwerdeführerin zugelassen war. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt (vgl. dazu insbesondere die hg. Erkenntnisse vom 17. November 2004, Zl. 2003/09/0025, 0028, und vom 28. Oktober 2004, Zl. 2003/09/0073, jeweils mit weiteren Nachweisen) ausgesprochen, dass in Österreich bzw. auf österreichische Unternehmen zugelassene Kraftfahrzeuge als Betriebsstätten dieses Unternehmens im Sinne des § 28 Abs. 7 AuslBG zu qualifizieren sind und die in dieser Gesetzesstelle normierte gesetzliche Vermutung zum Tragen kommt. Demnach hätte die Beschwerdeführerin als Betriebsinhaberin zu behaupten und zu beweisen gehabt, dass konkrete Umstände vorliegen, die diese gesetzliche Vermutung widerlegen. Indem sich die Beschwerdeführerin lediglich auf zwei erst nach der Betretung der beiden Ausländer von diesen unterfertigte "Mietverträge" berufen hat, hat sie den geforderten Gegenbeweis nicht erbracht. Auch ihr Hinweis auf die Auskunft der Wiener Gebietskrankenkasse betreffend eine Versicherung des erstgenannten Ausländers in der Zeit vom 1. bis 3. April 2002 vermag die gesetzliche Vermutung nicht zu widerlegen, war diese doch nur für wenige Tage und überdies in einem Zeitraum erfolgt, der mit dem gegenständlichen Tatzeitraum in keinem Zusammenhang mehr steht.

Insoweit die Beschwerdeführerin sich darauf beruft, der von beiden Ausländern angeführte Bezahlungsmodus, sich nämlich 45 % des Fuhrlohnes einbehalten zu dürfen und den Rest an die Beschwerdeführerin abliefern zu müssen, sei dahingehend zu erklären, "das von einem fix vereinbarten Tagessatz (Miete) jeweils 55 % der Fahrgasteinnahmen als Akontoleistung für die Tagesmiete für das Fahrzeug abzuliefern waren, weil in diesen Fällen auch keine üblicherweise zu erlegende Kautions durch die Mieter zu erbringen war", stellt sich als vom Verwaltungsgerichtshof nicht zu berücksichtigende Neuerung im Sinn des § 41 VwGG dar. Entgegen der diesbezüglichen Behauptung in der Beschwerde wurde ein in diesem Sinne konkretisiertes Vorbringen auch in der Berufungsverhandlung nicht erstattet (lt. Protokoll "kein weiteres Vorbringen und keine weiteren Anträge"). Aus diesem Grunde erweist sich die Beschwerde hinsichtlich des im erstinstanzlichen Straferkenntnis erstgenannten kroatischen Staatsangehörigen als unbegründet, weshalb sie in diesem Umfang gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Hinsichtlich des im Punkt 2 des erstinstanzlichen Straferkenntnisses genannten Ausländers ist die belangte Behörde - in Übereinstimmung mit der Aktenlage - davon ausgegangen, dass das von diesem Ausländer anlässlich der Betretung gelenkte Fahrzeug nicht auf die Beschwerdeführerin, sondern auf die "H GmbH" zugelassen war. Aus diesem Grunde greift in diesem Fall die Beweisregel des § 28 Abs. 7 AuslBG nicht. In welchem Verhältnis diese Gesellschaft zur Beschwerdeführerin steht, hat die belangte Behörde aber weder näher untersucht noch hierüber Feststellungen getroffen. Die belangte Behörde hat zwar auf Grund der Angaben des bosnischen Staatsangehörigen, welcher zum Tatzeitpunkt das auf die H GmbH zugelassene Fahrzeug gelenkt hat, festgestellt, dass auch hinsichtlich dieses Fahrzeuges in gleicher Weise wie mit dem unter Spruchpunkt 1 des erstinstanzlichen Straferkenntnisses bezeichneten Fahrzeug verfahren worden und auch die Entlohnung in gleicher Weise erfolgt sei, es fehlt aber jegliche Feststellung über die Art der rechtlichen Verknüpfung zwischen der Halterin dieses Fahrzeuges (H GmbH) und der Beschwerdeführerin, etwa im Sinne einer Verfügungsberechtigung. Dies wäre aber erforderlich gewesen um beurteilen zu können, ob bzw. inwieweit eine Beschäftigung des in diesem Fahrzeug angetroffenen Ausländers der Beschwerdeführerin zurechenbar gewesen ist. Die belangte Behörde hätte auf den von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten Umstand, dass der Geschäftsführer dieser Gesellschaft in einem anderen Verwaltungsstrafverfahren nach dem AuslBG freigesprochen worden sei, eingehen müssen. Gleiches gilt für die Verurteilung des im erstinstanzlichen Straferkenntnis zweitgenannten Ausländers nach gewerberechtlichen Bestimmungen, da weder aus den vorgelegten Akten noch aus den Feststellungen im angefochtenen Bescheid hervorgeht, welche näheren Umstände zur Bestrafung geführt haben, etwa welches Fahrzeug er zu welchem Tatzeitpunkt unter welchen Bedingungen gelenkt hat, und daher die Relevanz dieser Behauptung nicht überprüft werden kann. Insoweit erweist

sich der angefochtene Bescheid infolge einer mangelhaften Sachverhaltsgrundlage als unzureichend begründet, weshalb er in diesem Umfange wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil die Umsatzsteuer mit dem Pauschalbetrag für Schriftsatzaufwand im Sinne dieser Verordnung bereits abgegolten und ein Einheitssatz in dieser Verordnung nicht vorgesehen ist.

Wien, am 21. September 2005

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2004090103.X00

**Im RIS seit**

24.10.2005

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)