

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/9/30 2002/11/0041

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.09.2002

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

60/02 Arbeitnehmerschutz;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

ABGB §1151;

AÜG §16 Abs3;

AÜG §16 Abs4;

AÜG §22 Abs1 Z1 litc;

AÜG §22 Abs1 Z1;

AÜG §4 Abs1;

AÜG §4 Abs2;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2002/11/0042 E 30. September 2002 2002/11/0046 E 30. September 2002  
2002/11/0045 E 30. September 2002 2002/11/0044 E 30. September 2002 2002/11/0043 E 30. September 2002  
2002/11/0047 E 30. September 2002

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Gall und Dr. Pallitsch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Runge, über die Beschwerde des K in E, vertreten durch Raits Ebner Rechtsanwälte GmbH, 5020 Salzburg, Ignaz-Rieder-Kai 11c, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 5. Dezember 2001, Zl. UVS-19/10.059/13-2001, in der Fassung des Bescheides vom 4. Juni 2002, Zl. UVS-19/10.059/18- 2002, betreffend Übertretung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, 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 EUR 1.088,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer der Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 16 Abs. 3 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) in Verbindung mit § 22 Abs. 1 Z. 1

erster Strafraumen leg. cit. für schuldig erkannt und ihm angelastet, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der K Transport GesmbH und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit Sitz in St. als Beschäftigter an der unzulässigen grenzüberschreitenden Überlassung eines namentlich näher genannten ungarischen LKW-Fahrers, betreten am 30. Jänner 2001 gegen

13.55 Uhr als Lenker eines nach dem Kennzeichen bestimmten LKW, auf der A4-Ostautobahn, im Gemeindegebiet Göttlesbrunn von Ungarn kommend Richtung Wien fahrend, insoweit beteiligt gewesen sei, als dieser ausländische Arbeitnehmer von der Firma S. mit Sitz an einer näher bezeichneten Adresse in Ungarn an die K Transport GesmbH mit Sitz in St. überlassen worden sei und für diese LKW-Fahrten keine Bewilligung gemäß § 16 Abs. 4 AÜG vorgelegen sei.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer nach dem ersten Strafsatz des § 22 Abs. 1 Z. 1 AÜG eine Geldstrafe in der Höhe von S 20.000,-- (und eine Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

Begründend führte die belangte Behörde - nach Wiedergabe des Spruches des erstinstanzlichen Straferkenntnisses, des Inhaltes der Berufung, Äußerungen des Beschwerdevertreters und der Aussage des Beschwerdeführers - Folgendes aus:

Es stehe unbestritten fest, dass zum Tatzeitpunkt der auf die K Transport GesmbH zugelassene LKW von einem ungarischen Kraftfahrer gelenkt worden sei. Der Lenker sei gemäß den vorgelegten Unterlagen bei der S. Kft. (kurz: S.) mit Sitz in Ungarn als Kraftfahrer beschäftigt und erhalte hiefür einen Grundlohn von umgerechnet etwa S 1.400,-- monatlich. Hinsichtlich einiger Lenker lägen "Delegations-Vereinbarungen" zwischen der S. und dem betreffenden Lenker vor, in dem dieser zur Arbeitsverrichtung zur K Transport GesmbH delegiert werde. Die S (Gesellschafter zu 50 % K und dessen Gattin G) beschäftige mehr als 60 Kraftfahrer, besitze aber nur 15 eigene LKW, vor Übernahme des Unternehmens durch die Ehegatten habe dieses aus 2 LKW sowie drei bis vier Arbeitnehmern bestanden. Die K Transport GesmbH hingegen habe ausweislich ihrer eigenen Webseiten bereits vor zehn Jahren einen Fuhrpark von über 200 LKW besessen. Die Frachtbriefe hätten immer die K Transport GesmbH als Frachtführer ausgewiesen, in einigen Fällen sei als Sub-Frachtführer die S eingetragen. Die Fahrten seien stets mit - laut vorgelegten Unterlagen kurzzeitvermieteten - LKW der K Transport GesmbH durchgeführt worden. Handelsrechtlicher Geschäftsführer der K Transport GesmbH sei der Beschwerdeführer, er halte auch 50 % der Geschäftsanteile (die restlichen 50 % stünden im Eigentum seiner Gattin G.). Die Eigentumsverhältnisse bei der S seien somit ident mit jener bei der K Transport GesmbH.

Auf Grund der vorliegenden Umstände sei als erwiesen anzusehen, dass in den genannten Fällen gemäß dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (§ 2 Abs. 4 Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG sowie § 4 Abs. 1 AÜG) eine Überlassung von Arbeitskräften, nämlich der LKW-Fahrer, von der S an die K Transport GesmbH gegeben sei. Vor allem das Missverhältnis zwischen der Anzahl von Kraftfahrern und jener an Fahrzeugen bei dem ungarischen Unternehmen - welches auch erst nach Übernahme des Unternehmens durch die Ehegatten entstanden sei - zeige, dass die Scheinkonstruktion mittels kurzzeitvermieteter Fahrzeuge einzig dem Zweck dienen solle, um "teure", gemäß österreichischem Arbeitsvertragsrecht zu entlohnende, Kraftfahrer durch "billige" ungarische Arbeitnehmer ersetzen zu können. Immerhin scheine in den Arbeitsverträgen der ungarischen Kraftfahrer als Grundlohn nur eine Summe von etwa S 1.400,-- monatlich auf und betrage der Mietzins der gemieteten Fahrzeuge lediglich S 1,-- pro Monat.

Überdies erscheine es äußerst lebensfremd, wenn seitens der Rechtsvertretung vorgebracht werde, dass die K Transport GesmbH von den in einigen Fällen vorliegenden "Delegationsvereinbarungen" keinen Gebrauch gemacht habe; es stelle sich hier die Frage, aus welchem Grund dann überhaupt das im Eigentum des Beschuldigten und seiner Gattin stehende ungarische Unternehmen solche Vereinbarungen mit den Fahrern abgeschlossen habe. Auf den Webseiten des Unternehmens K scheine S auch nicht als eigenständiges Unternehmen, sondern lediglich als weiterer Standort des Unternehmens K auf und werde (fälschlicherweise) als "K Tochter" bezeichnet. Es werde dort auch ausgeführt, dass die S "alle Vorteile der K-Organisation" nütze, beinhaltend "modernstes Equipment und das Know How der Muttergesellschaft".

Die Transporte seien somit der K Transport GesmbH als Frachtführer zuzurechnen. Daher gehe auch der Hinweis der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers auf die Stellungnahme des (damaligen) Bundesministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 8. Juli 1999 und die darauf Bezug nehmende Auskunft des Arbeitsmarktservice Salzburg vom 9. September 1999 fehl, da darin ein bewilligungsfreier Einsatz ausländischer Arbeitskräfte durch ein ausländisches Unternehmen angesprochen werde; dagegen sei in der Stellungnahme des Ministeriums ausdrücklich

angeführt worden, dass bei Überlassung von Fahrern von einem ausländischen Unternehmen an ein inländisches Unternehmen nicht nur eine Beschäftigungsbewilligung gemäß den Bestimmungen des AuslBG, sondern auch eine Bewilligung gemäß § 16 Abs. 4 AÜG erforderlich sei. Diese Rechtsansicht sei auch durch diesbezügliche höchstgerichtliche Rechtsprechung (Hinweis auf VwGH vom 6. September 1994, Zl. 93/11/0162) untermauert.

Die K Transport GesmbH sei daher in diesen Fällen als Beschäftiger der ungarischen LKW-Lenker im Sinne des § 3 Abs. 3 AÜG und damit auch als Arbeitgeber gemäß § 2 Abs. 3 lit. c AuslBG anzusehen. Da bezüglich der eingesetzten ungarischen Kraftfahrer weder Beschäftigungsbewilligungen noch Bewilligungen zur grenzüberschreitenden Überlassung gemäß § 16 Abs. 4 AÜG vorlägen, seien die Bestrafungen zu Recht erfolgt. Hinzuweisen sei in diesem Zusammenhang auch auf eine bereits rechtskräftige Bestrafung des Beschwerdeführers nach dem AuslBG wegen Beschäftigung eines ungarischen Kraftfahrers, welche nicht vor den Höchstgerichten bekämpft worden sei.

Der Aufnahme der von der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers noch begehrten Beweise, vor allem der Einvernahme der bei der S tätigen Mitarbeiter, habe es nicht bedurft, da diese zum einen keinen Wohnsitz in Österreich aufwiesen und daher eine direkte Einvernahme in einer Verhandlung des UVS nicht hätte erzwungen werden können, zum anderen würde seitens der Berufungsbehörde nicht bezweifelt, dass die S in gewissem Umfang - neben der Zurverfügungstellung von Fahrern für die K Transport GesmbH - auch eine eigenständige Geschäftstätigkeit entwickle bzw. die "Subfrachtverträge" der K Transport GesmbH verbucht würden. Die von der Erstbehörde verhängte Strafe sei angemessen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 3 Abs. 3, § 4 Abs. 1 und 2 und § 16 Abs. 3 und 4 AÜG lauten:

"§ 3. (3) Beschäftiger ist, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

§ 4. (1) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

(2) Arbeitskräfteüberlassung liegt insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen

des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder

2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder

3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert

sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder

4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

§ 16. (3) Die Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich ist nur zulässig, wenn ausnahmsweise eine Bewilligung gemäß Abs. 4 erteilt wurde.

(4) Die Bewilligung der Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich kann auf Antrag des Beschäftigers erteilt werden, wenn

1. die Beschäftigung besonders qualifizierter Fachkräfte aus arbeitsmarktlichen und volkswirtschaftlichen Gründen unumgänglich notwendig ist,

2. diese Arbeitskräfte ausschließlich im Wege der Überlassung aus dem Ausland verfügbar sind und

3. deren Beschäftigung keine Gefährdung der Lohn- und Arbeitsbedingungen inländischer Arbeitnehmer bewirkt. ..."

§ 22 Abs. 1 Z. 1 AÜG, in der Fassung BGBl. Nr. 314/1994, lautete:

"§ 22. (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. mit Geldstrafe von S 10.000,-- bis S 50.000,--, im Wiederholungsfall von S 20.000,-- bis S 100.000,--, wer

a) als Überlasser oder Beschäftigter gesetzwidrige Vereinbarungen trifft (§§ 8 und 11 Abs. 2) und deren Einhaltung verlangt,

b) Arbeitskräfte in von Streik oder Aussperrung betroffene Betriebe überlässt (§ 9),

c) als Überlasser oder Beschäftigter an einer unzulässigen grenzüberschreitenden Überlassung (§ 16) beteiligt ist,

d) trotz Untersagung der Überlassungstätigkeit (§ 18) Arbeitskräfte überlässt; ..."

Zunächst ist zur Rüge des Beschwerdeführers, der angefochtene Bescheid sei rechtswidrig, weil aus dessen Spruch nicht hervorgehe, nach welchem der zwei Strafraumen des § 22 Abs. 1 Z. 1 AÜG der Beschwerdeführer bestraft werden solle, festzuhalten, dass die belangte Behörde einen Berichtigungsbescheid erlassen hat, mit welchem gemäß § 62 Abs. 4 AVG der Spruch des angefochtenen Bescheides insofern berichtigt wurde, als diese Strafbestimmung "§ 22 Abs. 1 Z. 1 erster Strafraumen AÜG" zu lauten habe. Der Verwaltungsgerichtshof hat, wenn der angefochtene Bescheid nach Erhebung der Beschwerde von der belangten Behörde berichtigt wird, dieser Berichtigungsbescheid vom Beschwerdeführer aber unangefochten gelassen wird, seiner Überprüfung den angefochtenen Bescheid in der Fassung, die er durch die Berichtigung erhalten hat, zu Grunde zu legen (vgl. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren I2, E 270 zu § 62 AVG). Da diese Voraussetzung gegeben ist, ist davon auszugehen, dass die Bezeichnung der Strafbestimmung im Spruch des angefochtenen Bescheides "§ 22 Abs. 1 Z. 1 erster Strafraumen AÜG" lautet, weshalb die vom Beschwerdeführer gerügte Rechtswidrigkeit nicht vorliegt.

Eine Verwaltungsübertretung im Sinne des § 22 Abs. 1 Z. 1 AÜG liegt unter anderem dann vor, wenn der Überlasser oder Beschäftigter an einer unzulässigen grenzüberschreitenden Überlassung im Sinne des § 16 AÜG beteiligt ist. § 16 Abs. 3 AÜG bestimmt, dass die Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich nur zulässig ist, wenn ausnahmsweise eine Bewilligung gemäß Abs. 4 dieser Bestimmung erteilt wurde. Die Erteilung einer solchen Bewilligung ist nur erforderlich, wenn tatsächlich eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt. Wann eine solche vorliegt, regelt § 4 AÜG, nach dem für diese Beurteilung der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend ist. Abs. 2 der Bestimmung des § 4 AÜG regelt, unter welchen Voraussetzungen insbesondere auch von einer Arbeitskräfteüberlassung auszugehen ist.

Im vorliegenden Beschwerdefall ist entscheidend, ob die ungarische Arbeitgeberin des eingesetzten ungarischen LKW-Fahrers bei Abwicklung des gegenständlichen grenzüberschreitenden Transportes als Arbeitskräfteüberlasser oder als Frachtführer bzw. Unterfrachtführer des Frachtführers tätig gewesen ist. Die belangte Behörde hat "auf Grund der vorliegenden Umstände gemäß dem wahren wirtschaftlichen Gehalt" die Überlassung einer Arbeitskraft als erwiesen angesehen. Die dazu getroffenen Sachverhaltsfeststellungen (zum objektiven Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung) erweisen sich jedoch aus folgenden Erwägungen als unzureichend:

Der Inhalt der dem gegenständlichen Transport zu Grunde liegenden Frachtpapiere und die konkrete Abwicklung des gegenständlichen Transportes (insbesondere die rechtlichen Rahmenbedingungen des tatsächlichen Transportes) sind nicht festgestellt. Im Widerspruch zur Beurteilung der - allerdings nicht konkret und bezogen auf den vorliegenden Transport festgestellten - "vorliegenden Umstände" als Arbeitskräfteüberlassung steht die zur Ablehnung von Beweisanträgen des Beschwerdeführers im angefochtenen Bescheid gegebene Begründung der belangten Behörde, dass die ungarische Arbeitgeberin des LKW-Fahrers "in gewissem Umfang auch eine eigenständige Geschäftstätigkeit entwickelt bzw. Subfrachtaufträge der K Transport GesmbH verbucht" habe. Ein Tätigwerden der ungarischen Arbeitgeberin im konkreten Fall als Unterfrachtführerin ist demnach sachverhaltsmäßig nicht ausgeschlossen.

In der von der belangten Behörde durchgeführten mündlichen Verhandlung - gemäß § 51i VStG hatte die belangte Behörde demnach bei der Fällung ihres Erkenntnisses nur auf das Rücksicht zu nehmen, was in dieser Verhandlung vorgekommen ist - wurden allerdings keine (den Beschwerdeführer konkret belastenden) Beweise aufgenommen, die im Ergebnis eine Beurteilung im Sinne einer Arbeitskräfteüberlassung zuließen. Dass der Beschwerdeführer oder sein Vertreter darüber ein Tatsachengeständnis abgelegt hätten, ist nach dem Inhalt des Beschuldigtenvorbringens bzw. der Aussage des Beschuldigten jedenfalls nicht zu erkennen und wird dies im angefochtenen Bescheid auch nicht dargetan.

Die belangte Behörde hat keine Feststellungen darüber getroffen, ob die angeblich überlassene Arbeitskraft "organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstellt war". Demnach kann nicht beurteilt werden, ob die Voraussetzung des § 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG im vorliegenden Fall erfüllt ist oder nicht (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 21. September 1999, Zl. 97/08/0053). Der "wahre wirtschaftliche Gehalt eines Sachverhaltes" kann allerdings erst nach Feststellung sämtlicher hiefür wesentlicher Umstände in seiner Gesamtheit beurteilt werden (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2000, Zl. 99/09/0115), also insbesondere auch welches Unternehmen die Dienst- und Fachaufsicht über den verwendeten LKW-Fahrer tatsächlich ausübte. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer - unter anderem - die Einvernahme des eingesetzten LKW-Fahrers als Zeugen zu dem Beweisthema beantragt hatte, dass dieser ausschließlich bei der beschäftigt gewesen sei. Die belangte Behörde hat allerdings nicht einmal den Versuch unternommen, diesen Zeugen - dessen Adresse vom Beschwerdeführer genannt worden war - einzuvernehmen.

Auch hinsichtlich der Voraussetzungen der Tatbestandsmerkmale der Z. 1 und der Z. 4 des § 4 Abs. 2 AÜG hat die belangte Behörde keine Feststellungen getroffen, die sich auf den konkreten Transport bzw. dessen tatsächliche Abwicklung beziehen. Hingegen hat die belangte Behörde festgestellt, dass "die Fahrten" (also wohl auch der gegenständliche Transport) mit einem LKW der K Transport GesmbH durchgeführt wurde, und dass für dieses kurzzeitvermietete Fahrzeug ein Mietzins von ("nur") S 1,-- pro Monat vereinbart worden sei. Welche Bedeutung dieser "LKW-Überlassung" im Sinne der Z. 2 des § 4 Abs. 2 AÜG für die Beurteilung, ob insgesamt betrachtet Arbeitskräfteüberlassung vorgelegen ist oder nicht, zukommt, kann erst nach ausreichender Sachverhaltsermittlung und Sachverhaltsfeststellung beurteilt werden.

Die belangte Behörde hat es - was in der Beschwerde zutreffend gerügt wird - demnach unterlassen, erhebliche Tatfragen zum objektiven Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung zu klären, darüber Beweise aufzunehmen und danach hinreichende Feststellungen zu treffen. Schon aus den dargelegten Erwägungen - ohne dass auf die Begründung des angefochtenen Bescheides zur subjektiven Tatseite und die dagegen erstatteten Beschwerdeausführungen eingegangen zu werden braucht - war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben (vgl. zum Ganzen auch das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 2002, Zl. 2002/09/0027).

Von der beantragten Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 3 VwGG abgesehen werden.

Die Entscheidung über den Aufwändersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. II Nr. 501/2001, im Rahmen des gestellten Begehrens.

Wien, am 30. September 2002

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2002110041.X00

**Im RIS seit**

07.11.2002

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

© 2025 JUSLINE

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

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