

TE UVS Steiermark 2001/12/19 303.12-31/2001

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.12.2001

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch die Kammermitglieder Dr. Merl, Dr. Hütter und Dr. Liebenwein über die Berufung des Herrn M M, T, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Radkersburg vom 21.06.2001, GZ.: 15.1 3139/2000, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im Folgenden VStG) wird die Berufung dem Grunde nach abgewiesen. Hinsichtlich der Strafhöhe wird der Berufung insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe nach § 19 VStG auf ATS 15.000,-- (EUR 1.090,09) und die Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 16 VStG auf 2,5 Tage herabgesetzt wird.

Dadurch vermindert sich der Kostenbeitrag zum Verfahren der ersten Instanz auf ATS 1.500,-- (EUR 109,01).

Dem Berufungswerber wird aufgetragen, die Geldstrafe und den Kostenbeitrag binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

Der Spruch des Straferkenntnisses wird im Sachverhalt und hinsichtlich der verletzten Rechtsvorschriften wie folgt neu gefasst: M M, T, ist schuldig, den kroatischen Staatsangehörigen V K, vom 04.07.2000 bis 06.07.2000 in seinem Transportunternehmen in T Nr. beschäftigt zu haben, ohne dass ihm für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung erteilt war, ohne dass eine Anzeigebestätigung ausgestellt war und ohne dass der Ausländer eine Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besaß. Verletzte Rechtsvorschriften: § 3 Abs 1 i.V.m. § 28 Abs 1 Z 1 lit a Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG.

Text

Nach dem Spruch des Straferkenntnisses hat der Beschuldigte Folgendes zu verantworten:

1. Übertretung

Sie haben zumindest vom 04.07.2000 bis 06.07.2000, nachstehenden ausländischen Staatsbürger beschäftigt, bzw. die Arbeitsleistungen des Herrn K V, für betriebseigene Arbeitsleistungen von der Fa. A in Anspruch genommen, obwohl Sie nicht im Besitz einer Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung für diesen waren, auch keine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde, und der Ausländer auch keine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis bzw. keinen Befreiungsschein besaß. Dadurch wurde laut Straferkenntnis § 3 Abs 1 i.V.m. § 28 Abs 1 Z 1 lit b Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG verletzt. Nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG wurde eine Geldstrafe von S 20.000,- und, ohne Nennung der gesetzlichen Grundlage, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen verhängt. Der Beschuldigte berief dagegen und beantragte die ersatzlose Aufhebung des Straferkenntnisses. Hinsichtlich der Begründung verwies er auf seine Berufung gegen das Straferkenntnis derselben Behörde GZ.: 15.1 409/2001 (UVS 303.12- 30/2001). Die Begründung im anderen Fall bezieht sich auf einen ähnlich gelagerten Sachverhalt und hat daher keine

uneingeschränkte Geltung im Berufungsfall. Der Beschuldigte hat nach seiner dortigen Darstellung durch Beauftragung der C. A GmbH mit LKW-Fahrten nur Leistungen des Auftragnehmers eingekauft, vergleichbar dem Fall, dass ein Bauherr, der selbst den Baugrund und die Baumaterialien zur Verfügung hat, eine Baufirma mit der Errichtung eines Hauses beauftragt. So hat auch der Beschuldigte im Berufungsfall "eine befugte Firma" (gemeint: die C. A GmbH) mit einer Leistungserbringung beauftragt und sich damit selbst aller arbeitsrechtlichen Konsequenzen der Beschäftigung eines ausländischen Fahrers entledigt. Er hat zwar für V K vor einem Jahr um Beschäftigungsbewilligung angesucht, nach deren Ablehnung aber einen anderen Weg beschritten, der ihm durch die Rechtsordnung offen stand. Hervorzuheben ist, dass K durch ihn nicht sozialversichert wurde und keine Lohnzahlung empfing. Jener zweite bereits genannte Berufungsfall UVS 303.12-30/2001 wurde mit dem gegenständlichen Fall gemeinsam am 22.11.2001 verhandelt und es wurden dabei der Berufungswerber als Partei und C B als Zeugin vernommen, während der ebenfalls geladene V K mangels Erscheinens nicht vernommen werden konnte und stattdessen jene Niederschrift verlesen wurde, die in erster Instanz bei seiner Vernehmung aufgenommen wurde. Aufgrund der Beweisergebnisse gelangt der Unabhängige Verwaltungssenat zu folgenden Feststellungen: Der Berufungswerber ist seit ca. 4 Jahren als Einzelunternehmer selbständiger Transportunternehmer und besitzt eine Gewerbeberechtigung der Bezirkshauptmannschaft R zur gewerbsmäßigen Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen im Fernverkehr, eingeschränkt auf drei LKW. Daneben ist er freiberuflich als Kundenberater für die Firma H Transporte & Spedition GmbH in K tätig. Im Juli 2000 hatte er drei Lastkraftwagen, einen Kipper, ein Sattelfahrzeug, mit dem er selbst fuhr, und ein zweites Sattelfahrzeug, für das er keinen eigenen Fahrer hatte, weshalb er die Zusammenarbeit mit der C. A GmbH suchte. Mit diesem Fahrzeug fuhr dann in der Folge der kroatische Staatsangehörige V K. Es handelte sich um die Sattelzugmaschine Scania mit dem Kennzeichen, Fahrgestellnummer:

und den Sattelanhängers Kögel mit dem Kennzeichen, Fahrgestellnummer:, beide zugelassen auf A H. Mit diesem schloss er einen als Frachtführervereinbarung betitelten Rahmenvertrag, datiert mit 26.04.2000, und verpflichtete sich, als selbständiger Transportunternehmer die ihm von H übertragenen Transportaufträge auszuführen und dafür den übernommenen LKW- Zug der Firma H mit den bezeichneten Kennzeichen und Fahrgestellnummern einzusetzen.

Erst am 01.01.2001 meldete der Berufungswerber diesen Sattelzug auf seinen Namen um. Der Berufungswerber ging diese Vereinbarung ein, weil H diesen LKW-Zug nicht brauchte und weil er sich als Unternehmer weiterentwickeln wollte. C B, handelsrechtliche Geschäftsführerin der C. A GmbH mit Sitz in F, arbeitete als Vermittlerin von kroatischen LKW-Fahrern mit der Firma H zusammen, wobei sie für den Berufungswerber zur damaligen Zeit in der Branche einen guten Ruf hatte. Sie besitzt keine Gewerbeberechtigung für die Durchführung von Gütertransporten, sondern nur eine zum Anbieten persönlicher Dienstleistungen. C B zeigte dem Berufungswerber ein Vertragsmuster und dieser war damit einverstanden, auf Basis dieses Vertragsmusters mit C B zusammenzuarbeiten, ohne dass dies schriftlich fixiert wurde. Erst im Februar 2001 beendete er die Geschäftsbeziehung mit C B. Der Berufungswerber ließ sich vor Vertragsabschluss von Frau B keine Referenzen zeigen. Er kam nicht auf den Gedanken, sich bezüglich der Zulässigkeit dieser Zusammenarbeit bei Behörden zu erkundigen, und hinterfragte weiter nicht, woher die Fahrer von Frau B kamen. Der Berufungswerber war die meiste Zeit mit einem seiner beiden Sattelzüge selbst unterwegs. Die Abwicklung der Zusammenarbeit mit der C. A GmbH erfolgte so, dass er, wenn er gerade Zeit hatte, selbst die Lenkaufträge an C B übermittelte, in anderen Fällen aber die Lenkaufträge direkt von der Spedition H an Frau B übermittelt wurden, in manchen Fällen aber auch direkt an den Fahrer, die beiden letztgenannten Fälle deswegen, weil H für den Berufungswerber die Fahrten disponierte. Der Sattelzug wurde immer "irgendwo unterwegs", beispielsweise auf dem Gelände der Firma Scania in Kalsdorf, an den Fahrer übergeben. Nach Beendigung der Fahrt wurden die Papiere "irgendwo" hinterlegt oder mit der Post an die Spedition H geschickt. Der Berufungswerber hat zwar am Standort seines Betriebes in T von der Gemeinde einen Parkplatz für drei Lastkraftwagen zur Verfügung gestellt bekommen, dieser wurde aber praktisch nicht benützt, da die Lastkraftwagen ständig unterwegs waren. Der Berufungswerber rechnete mit Frau B auf Stundenbasis ab, kalkulierte aber so, dass die Kosten des Fahrers 25 % des Umsatzes des Lastkraftwagens auf dieser Fahrt ausmachten. Auf diese Weise wurde der kroatische Staatsangehörige V K vom 04. bis 06.07.2000 vom Berufungswerber als LKW-Fahrer eingesetzt. Wenn der Lastkraftwagen leer war, meldete sich der Fahrer bei Frau B oder bei der Spedition H. Mit der Bereitstellung des Lastkraftwagens übernahm der Berufungswerber auch sämtliche Kosten, die mit dessen Betrieb zusammenhingen, wie Diesel, Maut, Service, Wartung etc. Neben der Frachtführervereinbarung gab es keinen separaten Mietvertrag betreffend den Lastkraftwagen. V K wurde am 06.07.2000 vom LGK Tirol auf der Brennerautobahn angehalten und wies eine schriftliche Bestätigung vor, wonach er

ein bestehendes Arbeitsverhältnis mit der Firma "Transportmanagement" in Zagreb habe. Dies war die "Firma" von K B, des Ehegatten von C B, eines österreichischen Staatsbürgers mit kroatischer Muttersprache, der im Betrieb der C. A GmbH in F als Buchhalter beschäftigt ist. C B stellte dem Berufungswerber immer

V K als Fahrer zur Verfügung, da er mit ihm zufrieden war. K B zahlte den Lohn für V K auf ein Girokonto bei der Steiermärkischen Sparkasse in F ein, fallweise gab ihm auch C B den Lohn im Auftrag ihres Mannes bar auf die Hand. Dem Berufungswerber war für die Beschäftigung von V K keine Genehmigung nach dem AuslBG erteilt worden. Der Sachverhalt ergibt sich wie folgt aus nachstehenden Beweismitteln: Die Ausführungen zum Betrieb des Berufungswerbers stützen sich auf dessen Aussage, der Sachverhalt bezüglich der Zusammenarbeit zwischen dem Berufungswerber und der Firma H ebenso auf die Aussage des Berufungswerbers und auf die Frachtführervereinbarung vom 26.04.2000. Die Zusammenarbeit zwischen dem Berufungswerber und der C. A GmbH bzw. C B ergibt sich aus den im Wesentlichen übereinstimmenden Aussagen dieser beiden Personen. K wurde am 06.07.2000 vom LGK Tirol auf der Brennerautobahn angehalten und wies dabei unter anderem jene Bestätigung der Firma Transportmanagement vor, die als Beilage 1 der Anzeige angeschlossen ist, weiters aber auch Schaublätter, aus denen die Tatzeit hervorgeht. K selbst wurde am 03.01.2001 von der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Mur vernommen und gab dort an, seit 2 Jahren für die C. A GmbH zu arbeiten und dass ihm sein Lohn auf sein Girokonto überwiesen wird. Die Vernehmung wurde vom Fremdenreferat in der Angelegenheit der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes vorgenommen, woraus zu schließen ist, dass K dort als Beschuldigter vernommen wurde, was auch darin zum Ausdruck kommt, dass die Aspekte eines Beschäftigungsverhältnisses nicht behandelt wurden. Aus dem gesamten Verfahren ergibt sich, dass keine Bewilligung nach dem AuslBG vorlag. Rechtliche Beurteilung: Gemäß § 3 Abs 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber 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. Als Beschäftigung gilt gemäß § 2 Abs 2 AuslBG die Verwendung a.) in einem Arbeitsverhältnis, b.) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht aufgrund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, c.) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs 5, d.) nach den Bestimmungen des § 18 (betriebsentsandte Ausländer) oder e.) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988. § 4 AÜG: (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. Nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.10.1996, Zl.:

94/08/0178, ist § 4 AÜG eng auszulegen. Insbesondere lassen sich folgende Leitsätze daraus entnehmen: (1) Auch für den Fall des Vorliegens eines gültigen Werkvertrages kann nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt eine Arbeitskräfteüberlassung vorliegen, nämlich dann, wenn es aufgrund der atypischen Vertragsgestaltung erkennbar gerade auf die Zurverfügungstellung der Arbeitnehmer des Auftragnehmers ankommt. (2) Wann dies jedenfalls der Fall ist, legt § 4 Abs 2 AÜG iS unwiderleglicher Vermutungen typisierend fest: Bei Erfüllung eines einzelnen angeführten Tatbestandsmerkmals (arg "oder") liegt Arbeitskräfteüberlassung vor. (3) Ist keines der vier Tatbestandsmerkmale

erfüllt, so schließt dies (arg insbesondere) das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung dann nicht aus, wenn dem wirtschaftlichen Gehalt nach dennoch die Überlassung von Arbeitskräften im Vordergrund steht. Im Berufungsfall kommt von den im § 2 Abs 2 AuslBG genannten Möglichkeiten die Beschäftigung einer überlassenen Arbeitskraft in Betracht. Wenn der Berufungswerber die Begründung des Straferkenntnisses kritisiert, wonach der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend sei, ist er darauf hinzuweisen, dass sich dies aus § 2 Abs 4 AuslBG ergibt. Im Zusammenhang mit § 4 AÜG ist dazu Folgendes auszuführen: Der Berufungswerber schloss mit der Firma A H Transporte & Spedition GmbH eine Frachtführervereinbarung hinsichtlich eines bestimmten LKW-Zuges, für den er seiner Aussage nach sämtliche Kosten zu tragen hatte. Es ist daher in diesem Zusammenhang nicht wesentlich, dass der LKW auf eine andere Person zugelassen war. Wenn die Zusammenarbeit zwischen dem Berufungswerber und der C. A GmbH unter dem Aspekt eines Subvertrages betrachtet wird, ist die Behauptung zu prüfen, die C. A GmbH bzw. C B habe als Werkunternehmerin ein selbständiges Werk zu erbringen gehabt. Das Lenken eines LKWs ist nach der Judikatur kein selbständiges Werk im Sinne des § 4 AÜG (VwGH Zl. 2001/09/0001 vom 16.05.2001), das Vorbringen in der Berufung daher auch unrichtig, der Berufungswerber habe einen Auftrag an eine befugte Firma erteilt, da C B keine Konzession für eine Güterbeförderung besitzt und mangels eines eigenen Fuhrparks auch nicht als Frachtführerin tätig werden konnte. Wenn in der Berufung das Lenken eines LKWs mit der Errichtung eines Gebäudes verglichen wird, ist dies schon deswegen verfehlt, weil das Lenken eine einfache Tätigkeit ist, das Errichten eines Gebäudes aber als ein Werk gesehen werden kann. Es kann angenommen werden, dass die Arbeitskraft, V K, zumindest in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis zu K B stand, da er von diesem entlohnt wurde und seine persönliche Arbeitskraft einzusetzen hatte. Durch wen V K sozialversichert wurde, ist dafür nicht relevant: Es kann daher die Aussage von C B, er sei durch die Firma Transportmanagement sozialversichert gewesen, auf sich beruhen, ebenso wie das Vorbringen des Berufungswerbers, er habe V K nicht sozialversichert, nicht gegen die Beschäftigung durch ihn spricht, da in einer Gesamtschau der wirtschaftliche Vorgang zu betrachten ist. Es bleibt daher das Ergebnis, dass K kein selbständiges Werk erbrachte, C B für dessen Tätigkeit kein "Material und Werkzeug" zur Verfügung stellte, und insofern eine Eingliederung von V K in den Betrieb des Berufungswerbers vorlag, als er von dort seine Fahrtaufträge bekam, mag dies auch namens des Berufungswerbers durch die Spedition H geschehen sein. Im Ergebnis wurde daher V K dem Berufungswerber von K B als Arbeitskraft überlassen und dafür wäre nicht nur eine Bewilligung nach § 16 Abs 4 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz notwendig gewesen, sondern auch eine Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG. Der zuletzt genannte Verstoß ist dem Berufungswerber in diesem Verfahren erwiesenermaßen zuzurechnen.

Strafbemessung: Nach § 28 Abs 1 AuslBG begeht, 1. wer a) entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4 und 4 c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs 5) oder Arbeitserlaubnis (§ 14 a) oder ein Befreiungsschein (§ 15 und 4 c) ausgestellt wurde, oder b) entgegen dem § 18 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebsitz beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt wurde, oder c) entgegen der Untersagung der Beschäftigung eines Inhabers einer Arbeitserlaubnis (§ 14 g) diesen beschäftigt, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 10.000,-- bis S 60.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,-- bis S 120.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 20.000,-- bis S 120.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 40.000,-- bis S 240.000,-- zu bestrafen. Wegen erstmaliger Beschäftigung eines Ausländers ist der erste Strafsatz anzuwenden, der von S 10.000,-- bis S 60.000,-- reicht. Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Zur Verletzung der öffentlichen Interessen

ist auf die Ausführungen der ersten Instanz im Straferkenntnis hinzuweisen. Hinsichtlich des Verschuldens ist auszuführen, dass der Berufungswerber jegliche Bemühung unterließ, sich bei den zuständigen Stellen nach der Zulässigkeit seiner Vorgangsweise zu erkundigen, und dass er sich auf den "guten Ruf" von C B in der Branche verließ. Dies ist umso unverständlicher, als schon die allgemeine Lebenserfahrung ausreicht, eine Zusammenarbeit wie im Berufungsfall als hoch riskant zu erkennen, weshalb in einem solchen Fall die Einholung einer behördlichen Auskunft unverzichtbar ist. Die Handlungsweise des Berufungswerbers zeigt daher einen außergewöhnlichen Sorgfaltsmangel und ist als grob fahrlässig zu beurteilen. Dies ist ein gewichtiges Argument bei Zumessung der Strafe. Es liegen weder Erschwerungs- noch Milderungsgründe vor. Einkommens-,

Vermögens- und Familienverhältnisse: Monatliches Einkommen: S

Vermögen: ein geleaster PKW Renault Kangoo, Baujahr 2000;

Sorgepflichten: für Kind; Belastungen: ca. S Betriebsschulden. Die doppelte Mindeststrafe scheint bei erstmaliger Tatbegehung bei einem relativ kurzen Beschäftigungszeitraum überhöht, daher war die Geldstrafe auf S 15.000,- und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 2,5 Tage herabzusetzen, wobei das Verschulden und die Erzielung einer spezialpräventiven Wirkung insofern bestimmend waren, als eine weitere Herabsetzung deswegen nicht gerechtfertigt ist. Der Spruch ist im Sachverhalt und bei den verletzten Rechtsvorschriften neu zu fassen, da die erste Instanz bei der Tatbeschreibung Teile des Tatbestandes nach § 18 Abs 1 AuslBG einfließen ließ und dies auch bei den verletzten Rechtsvorschriften durch Anführung der lit b des § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG zum Ausdruck brachte. Die Berufung ist daher dem Grunde nach abzuweisen, ihr aber hinsichtlich der Strafhöhe teilweise Folge zu geben.

Schlagworte

Beschäftigungsverhältnis Weisungserteilung Frachtführer Spediteur Werk

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvv/index.html>

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at