

TE Vwgh Erkenntnis 1990/12/13 90/09/0074

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.12.1990

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §18 Abs1;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs3 litb;
AuslBG §28 Abs1 Z1 idF 1988/231;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1988/231;
AuslBG §3 Abs1;
VwGG §41 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Karlik und die Hofräte Mag. Meinl und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers

Mag. Fritz, über die Beschwerde des R gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 2. Februar 1990, Zl. MA 62-III/375/89/Str, betreffend Bestrafung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 9.600,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistratischen Bezirksamtes für den

17. Bezirk vom 5. Dezember 1988 wurde der Beschwerdeführer einer Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 (AuslBG), schuldig erkannt, weil er es als zur Vertretung nach außen Berufener der A-GmbH gemäß § 9 VStG 1950 zu verantworten habe, daß diese am 20. Juli 1988 sieben namentlich genannte Ausländer (Jugoslawen), für die weder eine

Beschäftigungsbewilligung noch ein Befreiungsschein ausgestellt gewesen sei, mit Bau(Maurer)arbeiten auf einer (näher bezeichneten) Baustelle in Z beschäftigt habe. Dafür wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von S 140.000,- (Ersatzarreststrafe: zwei Wochen) verhängt.

In seiner gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung räumte der Beschwerdeführer ein, er sei als Geschäftsführer der A-GmbH deren nach außen vertretungsbefugtes Organ. Diese habe mit Werkvertrag vom 5. Juli 1988 die Errichtung eines Einfamilienhauses der Frau W. in Z übernommen. Mit dem in Kopie vorgelegten Vertrag vom 18. Juli 1988 habe allerdings die A-GmbH die Firma M als Subunternehmer beauftragt, dieses Einfamilienhaus zu errichten. Unbestritten sei den im Spruch genannten ausländischen Arbeitskräften weder eine Beschäftigungsbewilligung noch ein Befreiungsschein erteilt worden. Im Hinblick auf den Vertrag vom 18. Juli 1988 sei aber die mit der Durchführung der Errichtung des Einfamilienhauses beauftragte jugoslawische Firma M zweifellos als deren Arbeitgeber anzusehen. Es treffe zwar zu, daß Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt würden, einer Beschäftigungsbewilligung bzw. eines Befreiungsscheines bedürften. Die Überprüfung der Einhaltung dieser Vorschriften sei aber nicht Aufgabe der A-GmbH gewesen; ihr einziger Bezugspunkt zur vorliegenden Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte sei der mit dem ausländischen Vertragspartner (Firma M) abgeschlossene Werkvertrag, sodaß die A-GmbH nicht als Arbeitgeber im Sinn des § 3 Abs. 1 AuslBG in Frage komme. Abschließend beantragte der Beschwerdeführer die Einvernahme des Geschäftsführers der Firma M im Rechtshilfeweg.

Der der Berufung angeschlossene laut Fertigung zwischen der A-GmbH und der ausländischen Firma M abgeschlossene Vertrag vom 18. Juli 1988 enthält eine Umschreibung der bei der Errichtung des Einfamilienhauses in Z zu erbringenden Leistungen (Arbeitsumfang) und legt die Zahlungsbedingungen fest. Der Vertrag enthält keinerlei Bestimmungen über die einzusetzenden Arbeitskräfte.

Nach einem Aktenvermerk vom 2. Februar 1990 ist laut Mitteilung der MA 63 - Zentralgewerberegister die Firma M im Zentralgewerberegister nicht verzeichnet.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 2. Februar 1990 wurde das erstinstanzliche Straferkenntnis mit der Abänderung bestätigt, daß der Beschwerdeführer als zur Vertretung nach außen berufener handelsrechtlicher Geschäftsführer der A-GmbH mit dem Sitz in Wien die ihm zur Last gelegte Tat zu verantworten habe, wobei die übertretene Gesetzesstelle § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG idGF und die (bei der Strafbemessung) angewandte Gesetzesstelle § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a zweiter Strafsatz AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung Nr. 231/1988 in Verbindung mit § 9 VStG 1950 zu lauten habe. Gleichzeitig wurde die Geldstrafe auf S 105.000,- (Ersatzarreststrafe gleichbleibend: 14 Tage) herabgesetzt.

Begründend führte die belangte Behörde im wesentlichen aus, als unbestritten könne sie ihrer Entscheidung die Vertretungsbefugnis (handelsrechtlicher Geschäftsführer) des Beschwerdeführers und die Verrichtung von Bauarbeiten durch bestimmte ausländische Arbeitskräfte auf einer Baustelle der A-GmbH in Z, für die weder Beschäftigungsbewilligungen erteilt noch Befreiungsscheine ausgestellt worden seien, zugrunde liegen. Obwohl von der belangten Behörde ein Betriebssitz der Firma M im Inland nicht habe festgestellt werden können (Hinweis auf die Angaben der MA 63 sowie die Angaben des Beschwerdeführers in seiner Berufung) könne dennoch nicht von der Anwendbarkeit des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG ausgegangen werden. Vielmehr sei eine Beschäftigung durch den Beschwerdeführer vorgelegen, zumal das AuslBG in seinem § 2 Abs. 2 lit. d auch die "Verwendung nach den Bestimmungen des § 18" als Beschäftigung einstufe. In einem solchen Fall sei gemäß § 2 Abs. 3 lit. b AuslBG der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt werde, dem Arbeitgeber gleichzuhalten, und er demnach, möge auch kein Arbeitsverhältnis zwischen ihm und den ausländischen Arbeitskräften bestehen, gleich dem Arbeitgeber für die unerlaubte Beschäftigung des Ausländers strafbar (Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. Dezember 1988, Zl. 88/09/0008). Der objektive Tatbestand der unerlaubten Beschäftigung der sieben im Spruch genannten Ausländer gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG sei demnach erfüllt worden. Die Einvernahme des vom Beschwerdeführer namhaft gemachten Zeugen erweise sich daher unter Bedachtnahme auf diese rechtlichen Erwägungen als nicht erforderlich. Die dem Beschwerdeführer angelastete Verwaltungsübertretung sei als erwiesen anzunehmen. Im übrigen enthält der angefochtene Bescheid noch Ausführungen zur Strafbemessung und zur Änderung des Spruches des erstinstanzlichen Straferkenntnisses.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, mit der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer bringt unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im wesentlichen vor, bei den eingesetzten ausländischen Arbeitern habe es sich um betriebsentsandte Ausländer der Firma M im Sinn des § 18 AuslBG gehandelt. Entgegen der Auffassung der belangten Behörde seien diese aber nicht im Betrieb der A-GmbH, sondern ausschließlich im Betrieb der Firma M tätig geworden, die sich auf Grund des vorgelegten Werkvertrages verpflichtet habe, bestimmte Bauarbeiten durchzuführen. Die Firma M habe die Ausländer beschäftigt, die sie selbst bezahlt habe und für die sie Sorge zu tragen gehabt habe, daß die Baustelle ordnungsgemäß abgewickelt werde. Sie habe den gesamten wirtschaftlichen Nutzen gehabt; letztlich sei es ihre Sache gewesen, welche Arbeitskräfte auf der Baustelle eingesetzt würden. Der Beschwerdeführer habe keine wie immer geartete Möglichkeit gehabt, auf den Einsatz der Leute der Firma M Einfluß zu nehmen. Weder seien die eingesetzten Arbeitskräfte in einem Vertragsverhältnis zur A-GmbH gestanden, noch habe diese Gesellschaft eine Weisungsbefugnis gehabt: Die ausländischen Arbeitskräfte seien ausschließlich der Firma M gegenüber verpflichtet gewesen, ihre Arbeit zu leisten. Deshalb liege im Beschwerdefall der Tatbestand des § 28 Abs. 1 lit. b AuslBG vor, weil die Arbeitsleistung ausländischer Arbeitskräfte außerhalb eines inländischen Betriebes in Anspruch genommen worden sei. Außerdem fehlten zur Gänze nachvollziehbare Feststellungen darüber, daß die eingesetzten jugoslawischen Arbeiter im Betrieb der A-GmbH beschäftigt worden seien. Das bloße Anführen von Paragraphen (hier: § 2 Abs. 3 lit. b AuslBG) sei nicht geeignet, die für die Annahme der Tatbestandselemente im Sinn des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG erforderlichen Feststellungen Beschäftigung im Betrieb der A-GmbH zu ersetzen.

Die Beschwerde ist berechtigt.

Im Beschwerdefall ist das Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. Nr. 231/1988, anzuwenden.

Gemäß § 2 Abs. 2 gilt als Beschäftigung die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtllicher oder sonstiger Vorschrift ausgeübt wird,

c)

in einem Ausbildungsverhältnis oder

d)

nach den Bestimmungen des § 18.

Nach Abs. 3 dieser Bestimmung sind den Arbeitgebern gleichzuhalten 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 § 3 Abs. 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder wenn der Ausländer einen Befreiungsschein besitzt.

Gemäß § 18 Abs. 1 AuslBG bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebsitz im Inland beschäftigt werden, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist (dies trifft für den Beschwerdefall nicht zu) einer Beschäftigungsbewilligung.

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 231/1988 eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, 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 Betriebsitz 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 mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 10.000,-- bis S 120.000,--, im Wiederholungsfalle von S 10.000,-- bis S 240.000,--.

Im Beschwerdefall ist unbestritten, daß der Beschwerdeführer als der für die Vertretung der A-GmbH nach außen Berufener gemäß § 9 VStG strafrechtlich für dieses Unternehmen einzustehen hat. Es steht ferner fest, daß zur Tatzeit sieben jugoslawische Staatsbürger, für welche keine Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG erteilt worden war und denen auch kein Befreiungsschein ausgestellt wurde, auf einer Baustelle des Unternehmens des Beschwerdeführers Arbeiten als Maurer bzw. als Bauhilfsarbeiter verrichtet haben. Bezüglich der vom Beschwerdeführer ins Spiel gebrachten jugoslawischen Firma M hat die belangte Behörde nach Ermittlungen, die auch die Mitwirkung des Beschwerdeführers selbst mitumfaßten, die Feststellung getroffen, daß ein Betriebsitz dieser Firma in Österreich nicht erweislich sei. Sie ist in der Folge von der Eigenschaft der ausländischen Arbeitskräfte als betriebsentsandte Ausländer im Sinn des § 18 Abs. 1 ausgegangen, was auch der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde nicht bestritten hat.

Strittig ist ausschließlich die Frage, ob die belangte Behörde auf Grund des von ihr durchgeführten Ermittlungsverfahrens und frei von Rechtsirrtum zu Recht annehmen konnte, daß die auf der Baustelle in Z eingesetzten ausländischen Arbeitskräfte im Sinn des § 2 Abs. 2 lit. d in Verbindung mit § 2 Abs. 3 lit. b AuslBG in einem Beschäftigungsverhältnis zur A-GmbH gestanden sind oder nicht. Davon hängt ab, ob im Beschwerdefall § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a oder lit. b AuslBG anzuwenden ist.

Der Unterschied zwischen den beiden Strafdrohungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG liegt nämlich darin, daß gemäß lit. a das "Beschäftigen" von Ausländern, in lit. b hingegen das bloße "in Anspruch nehmen" 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 1. Dezember 1988, Zl. 88/09/0008, vom 15. Dezember 1989, Zl. 89/09/0108 sowie vom 18. Jänner 1990, Zl. 89/09/0128). Da dem § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG sämtliche Begriffsbestimmungen des übrigen Ausländerbeschäftigungsgesetzes zugrunde zu legen sind (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. Dezember 1986, Zl. 84/09/0146 sowie das Erkenntnis vom 1. Dezember 1988, Zl. 88/09/0008), läge im Beschwerdefall eine solche "Beschäftigung" im Sinne der vom Arbeitsrecht abweichenden Begriffsbildung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes vor, wenn die A-GmbH als Inhaberin jenes Betriebes, in dem die betriebsentsandten Ausländer beschäftigt wurden (§ 18 in Verbindung mit §§ 2 Abs. 2 lit. d und 2 Abs. 3 lit. b AuslBG) anzusehen wäre. In diesem Fall wäre die A-GmbH auch zur Einholung einer Beschäftigungsbewilligung verpflichtet gewesen (vgl. §§ 2 Abs. 3 lit. b, 3 Abs. 1 und 19 Abs. 3 AuslBG). Waren hingegen die betriebsentsandten Ausländer ausschließlich von ihrem ausländischen Arbeitgeber beschäftigt worden, käme § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG zur Anwendung (vgl. hiezu wiederum das Erkenntnis vom 1. Dezember 1988, Zl. 88/09/0008).

Die Behörde hat jegliche konkreten Feststellungen unterlassen, ob die Tatbestandsvoraussetzung des "Beschäftigens" nach der von ihr herangezogenen Bestimmung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG im Beschwerdefall sachverhaltsmäßig gegeben ist oder nicht. Der bloß abstrakte Hinweis auf Rechtsvorschriften (hier: § 2 Abs. 2 lit. d in Verbindung mit Abs. 3 lit. b AuslBG) ist nicht geeignet, die erforderlichen konkreten einer nachprüfenden Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes zugänglichen Feststellungen zu ersetzen, die das Zutreffen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG im konkreten Fall darlegen. Dies wäre aber im Beschwerdefall schon deshalb notwendig gewesen, weil der Beschwerdeführer bereits im Verwaltungsstrafverfahren unter Vorlage des zwischen der A-GmbH und der Firma M am 18. Juli 1988 abgeschlossenen Vertrages das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses

der in Rede stehenden Ausländer zur A-GmbH und damit das Vorliegen einer Tatbestandsvoraussetzung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG bestritten hat.

Soweit die belangte Behörde davon ausgehen sollte, daß eine Auseinandersetzung mit diesem Vertrag mangels Bedeutung für die Lösung der hier aufgeworfenen Frage zu unterbleiben hatte (diese Rechtsauffassung liegt jedenfalls der Ablehnung der zur Untermauerung der vom Beschwerdeführer vertretenen Rechtsauffassung beantragten Zeugeneinvernahme des Geschäftsführers der Firma M zugrunde) ist der Behörde ein Rechtsirrtum unterlaufen: Der vom Beschwerdeführer vorgelegte Vertrag vom 18. Juli 1988 stellt sich seinem Inhalt nach als Werkvertrag dar, in dem die A-GmbH die Herstellung eines Werkes für den Besteller (hier: Einfamilienhaus für Frau W. in Z) an einen Nach(Sub)unternehmer (Firma M) überträgt, ohne daß nach dem vorgelegten Vertrag der A-GmbH irgendeine Einflußnahme auf die vom Subunternehmer eingesetzten Arbeitskräfte zukäme. Trifft dieses vom Beschwerdeführer bereits im Verwaltungsverfahren unter Vorlage des Werkvertrages erstattete Vorbringen zu, dann stand die A-GmbH zur ausländischen "Entsenderfirma", die Arbeitgeber der ausländischen Arbeitskräfte im Sinn des § 18 Abs. 1 AuslBG ist, ausschließlich in einer werkvertraglichen Beziehung. Der Einsatz der ausländischen Arbeitskräfte wäre demnach ausschließlich zur Durchführung der von der Firma M der A-GmbH gegenüber übernommenen Verpflichtungen zur Erfüllung aus dem abgeschlossenen Werkvertrag erfolgt. Unbeschadet der auch in diesem Fall gegebenen Bewilligungspflicht nach § 18 Abs. 1 AuslBG, kann in diesem Fall das inländische Unternehmen nicht als Betrieb, in dem der Ausländer beschäftigt wird (im Sinn des § 2 Abs. 3 lit. b) angesehen werden (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. März 1989, Zl. 88/09/0121 sowie die im Erkenntnis vom 15. Dezember 1989, Zl. 89/09/0108 für das fortgesetzte Verfahren aufgezeigten Varianten).

In Verkennung der Rechtslage hat es die Behörde unterlassen, sich mit dem für die Subsumtion des Verhaltes des Beschwerdeführers unter § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a oder b AuslBG erheblichen Vorbringen auseinanderzusetzen, weshalb der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich im Rahmen des geltend gemachten Begehrens auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit Art. I A Z. 1 der Pauschalierungsverordnung vom 17. April 1989, BGBl. Nr. 206.

Schlagworte

Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Entscheidungsrahmen und Überprüfungsrahmen des VwGH Allgemein
Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Rechtslage Rechtsgrundlage Rechtsquellen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1990:1990090074.X00

Im RIS seit

13.12.1990

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at