

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

16.05.2001

Geschäftszahl

99/09/0185

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde des M in P, vertreten durch Stenitzer & Stenitzer, Rechtsanwalts-Partnerschaft in 2136 Laa/Thaya, Rathausgasse 4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 6. Juli 1999, Zl. Senat-MI-98-470, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die vorliegende Beschwerde ist gegen einen im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 6. Juli 1999 gerichtet, mit welchem der Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b i.V.m. § 18 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) zu vier Geldstrafen von je S 10.000,--, im Nichteinbringungsfall mit vier Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils einem Tag, samt Kostenersatz bestraft wurde, weil er am 5. September 1997 in P als Arbeitgeber entgegen dem § 18 AuslBG vier namentlich genannte tschechische Staatsangehörige, die von einem ausländischen Arbeitgeber, und zwar der Fa. A s.r.o. mit Sitz in J, jedoch ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wurden, in Anspruch genommen habe, ohne dass für diese Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt worden sei. Die belangte Behörde ging auf Grund der Ergebnisse der mündlichen Berufungsverhandlung am 26. Mai 1999 nach Wiederholung der Verfahrensergebnisse und Darstellung der Rechtslage davon aus, es stehe eindeutig fest, dass der Rechtsmittelwerber die vier im Spruch des Straferkenntnisses genannten Ausländer, welche Beschäftigte einer ausländischen Firma ohne Betriebssitz in Österreich waren, mit den angegebenen Arbeiten beschäftigt habe. Der Anwendungsbereich des § 18 AuslBG erstreckte sich auf alle Beschäftigungen betriebsentsandter ausländischer Arbeitnehmer in Österreich. Es komme also nur auf die Tatsache der Beschäftigung des betriebsentsandten Ausländers in Österreich an, nicht aber auf das zugrundeliegende Rechtsverhältnis zwischen dem österreichischen Auftraggeber und dem ausländischen Auftragnehmer. Dies könne z. B. ein Werkvertrag, ein Werklieferungsvertrag, ein Auftrag mit Bevollmächtigung, eine Kooperation im Zusammenhang mit einem internationalen Konzern oder ein Joint-ventures sein. Die vom Beschwerdeführer gewählte Konstruktion der Beschäftigung der Ausländer, die bei ihm einen Rundstall abgedichtet hätten, stelle deshalb selbst dann, wenn es sich tatsächlich nur um Arbeiten gehandelt habe, die zu Demonstrationszwecken (Anm.: dabei ging es um eine neue, in Österreich noch nicht bekannte Art der Dämmung) durchgeführt worden seien, sowie diese Arbeiten nur - nach Angaben des Beschwerdeführers - insgesamt zwei bis vier Stunden gedauert hätten, einen Verstoß gegen die zitierte Bestimmung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes dar. Zwar umfasse die Bestimmung des § 18 AuslBG nur solche betriebsentsandte Ausländer, die bei einem Unternehmen im Ausland als Arbeitnehmer oder als arbeitnehmerähnliche Personen beschäftigt seien, doch entspreche dies selbst dem Vorbringen des Beschwerdeführers, der angegeben habe, die Ausländer seien in der tschechischen Republik Arbeiter der Firma 'A'. Bezüglich des vom Beschwerdeführer angesprochenen Umstandes, er habe noch bevor er sich zu der dargestellten Vorgangsweise entschlossen habe, Auskünfte betreffend diese Vorgangsweise beim Land NÖ, bzw. bei der Wirtschaftskammer einholen wollen, es habe ihm aber keine konkrete Auskunft erteilt werden können, er sei vielmehr immer nur weiter verbunden worden, sei darauf hinzuweisen, dass es sich bei den

verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretungen um Ungehorsamsdelikte im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG handle, bei welchen von vorneherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) bestehe, welche aber vom Beschuldigten widerlegt hätte werden können. Dabei habe der Beschwerdeführer initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spreche, wobei es ihn aber nach Ansicht der Berufungsbehörde nicht entlaste, wenn er vorbringe, er habe sich beim Land NÖ, bzw. der Wirtschaftskammer erkundigen wollen, zumal die zuständige Behörde zur Erteilung von Rechtsauskünften für Belange der Ausländerbeschäftigung die Regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice gewesen wäre. Es werde auch nicht als sehr glaubwürdig erachtet, dass ihm nicht zumindest die Auskunft erteilt worden sei, dass die Zuständigkeit des Arbeitsmarktservice vorliege; jedenfalls sei dieses Vorbringen nicht geeignet, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe.

Im Übrigen begründete die belangte Behörde die Strafbemessung näher.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird.

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht, ohne Vorliegen eines entsprechenden Tatbildes nicht wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit b iVm § 18 Abs. 1, Abs. 4 und Abs. 7 AuslBG in vier Fällen bestraft zu werden, verletzt.

Er vertritt die Ansicht, ihm müsse der Ausnahmetatbestand des § 18 Abs. 2 AuslBG zugute kommen; hinsichtlich des im erstinstanzlichen Straferkenntnis erstgenannten Ausländers, des Firmenchefs der Fa. A, liege überhaupt keine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 und Abs. 4 AuslBG vor.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 895/1995, § 3 und § 18 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 201/1996, lauten:

"§ 2. (1) ...

(2) Als Beschäftigung gilt 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.

...

§ 3. (1) ...

(2) Ein Ausländer darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, eine Beschäftigung nur antreten und ausüben, wenn für ihn eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn er eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

.....

§ 18. (1) Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, bedürfen, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf.

(2) Für Ausländer nach Abs. 1, die ausschließlich im Zusammenhang mit kurzfristigen Arbeitsleistungen, für die ihrer Art nach inländische Arbeitskräfte nicht herangezogen werden, wie geschäftliche Besprechungen, Besuche von Messeveranstaltungen und Kongressen und dergleichen, beschäftigt werden, ist eine Beschäftigungsbewilligung nicht erforderlich.

(3) Die Entsendebewilligung gilt nicht als Beschäftigungsbewilligung im Sinne des § 1 Abs. 3 Z 3 des Aufenthaltsgesetzes.

(4) Dauert die im Abs. 1 genannte Beschäftigung länger als vier Monate, so ist eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich. Der Antrag auf Erteilung der Beschäftigungsbewilligung ist jedenfalls noch vor Ablauf des vierten Monats nach Aufnahme der Arbeitsleistung vom Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, bei der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einzubringen.

.....

(7) Dauert die Beschäftigung nach Abs. 6 (Anmerkung: betrifft Ensemblégastspiele im Theater) länger als eine Woche, so ist der Antrag auf Erteilung der Entsendebewilligung ab Kenntnis dieses Umstandes, jedenfalls jedoch vor Ablauf einer Woche nach Aufnahme der Beschäftigung, vom Veranstalter bei der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einzubringen.

....

§ 28. (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

...

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 oder Entsendebewilligung erteilt 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..."

Vorauszuschicken ist, dass die gesetzliche Regelung keinen Zweifel daran lässt, dass auch betriebsentsandte Ausländer grundsätzlich eine Beschäftigungsbewilligung benötigen, wenn

1. eine bewilligungspflichtige Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG und
2. keiner der Ausnahmefälle des § 18 Abs. 2, 4, 5 oder 6 AuslBG vorliegt.

Zunächst war daher zu prüfen, ob hinsichtlich aller betroffenen Ausländer überhaupt eine bewilligungspflichtige Beschäftigung anzunehmen war.

Nach § 2 Abs. 4 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.

Der Beschwerdeführer hatte bereits in seiner Rechtfertigung behauptet, es habe sich bei der von den Ausländern erbrachten Arbeitsleistungen um die Vorführung von in Österreich unbekannten Fertigkeiten in Bezug auf Dämmvorrichtungen gehandelt.

Dem Beschwerdeführer ist dahin Recht zu geben, wenn er das Vorliegen des Ausnahmefalles des § 18 Abs. 2 AuslBG für sich reklamiert.

Die oben zitierte Bestimmung des § 18 AuslBG, welche die Überschrift "Betriebsentsandte Ausländer" trägt, soll die unter diesem Begriff zusammengefasste Sonderform der Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet regeln. Charakteristisch für diese Art der Beschäftigung ist, dass es sich um solche Ausländer handelt, deren Arbeitgeber im Bundesgebiet keinen Betriebssitz und auch sonst keinen inländischen Anknüpfungspunkt aufzuweisen vermag. Es besteht im Regelfall kein direktes rechtliches Verhältnis zwischen dem im Bundesgebiet beschäftigten Ausländer und jener Person, die den Ausländer verwendet. Eine Unterstellung dieser Ausländer im Falle einer Verwendung im Bundesgebiet unter die Bewilligungspflicht, sofern nicht für bestimmte Arten von Arbeiten oder für besondere Personengruppen Ausnahmen vorgesehen sind, ist nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (1451 BlgNR XIII. GP) vom arbeitsmarktpolitischen Standpunkt unumgänglich, damit einerseits ein unkontrolliertes Einströmen solcher Ausländer auf den inländischen Arbeitsmarkt auf der Basis von zwischen inländischen und ausländischen Unternehmen abgeschlossenen Werkverträgen oder sonstigen privatrechtlichen Vereinbarungen verhindert und andererseits eine Benachteiligung inländischer Arbeitskräfte vermieden werden kann (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Oktober 1991, Zl. 91/09/0111).

Aus dem Wortlaut des § 18 Abs. 2 AuslBG, wonach "kurzfristige Arbeitsleistungen, für die ihrer Art nach inländische Arbeitskräfte nicht herangezogen werden", und den Erläuterungen geht hervor, dass Ausnahmen dort geduldet werden sollen, wo die angesprochenen arbeitsmarktpolitischen Gefahren nicht tangiert werden. Wird nun - wie im Beschwerdefall - eine neue und in Österreich noch nicht bekannte Technologie "vorgeführt", könnte dies im Falle ihrer Bewährung zur Folge haben, dass sich auch inländische Unternehmen erfolgreich damit befassen können, womit wiederum die Möglichkeit von Rückwirkungen auch auf die inländische Beschäftigungsauslastung gegeben sein könnte. Gerade diesem Ziel dienen gemeinhin auch Messen und ähnliche in § 18 Abs. 2 AuslBG beispielhaft genannte Veranstaltungen. Es erheben sich daher keine Bedenken, eine kurzfristige Vorführung neuer Technologien durch betriebsentsandte Ausländer unter diesen Ausnahmetatbestand zu subsumieren.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage hat aber die belangte Behörde auf Grund einer unrichtigen Rechtsauffassung die Anwendbarkeit des § 18 Abs. 2 AuslBG zu Unrecht ausgeschlossen, weshalb der angefochtene Bescheid nach § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war.

Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich aber noch zu der Bemerkung veranlasst, dass sich aus dem angefochtenen Bescheid bzw. den darin enthaltenen Wiederholungen der im Verfahren erstatteten Behauptungen nicht mit Deutlichkeit jene Umstände entnehmen lassen, die die belangte Behörde als Feststellungen auf Grund ihrer Erwägungen zur Beweiswürdigung zu treffen und ihrer rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen gehabt hätte. Die bloße Darstellung der Verfahrensschritte reicht hierzu nicht aus.

Bereits in der Anzeige der Gendarmerie L ist vermerkt, dass es sich bei dem dort erstgenannten Ausländer um den "Inhaber" der Fa. A, also den Entsender, gehandelt habe. Die belangte Behörde bleibt jede Begründung dafür schuldig, warum sie - entgegen den diesbezüglichen Ergebnissen des Verfahrens - weiterhin davon ausging, auch dieser Ausländer, sei vom ausländischen Arbeitgeber beschäftigt worden, obwohl er als "Generaldirektor" des ausländischen Unternehmens, welches die übrigen drei betretenen Ausländer entsandt hatte, diesen gegenüber weisungsbefugt war. Ebenso wenig ist klargelegt, dass dieser Ausländer, der nach Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Berufungsverhandlung selbst nicht gearbeitet und auch keine Arbeitskleidung getragen habe, vom Beschwerdeführer als solch ein Beschäftigter verwendet worden sei. Zu einem Schuldspruch auch in diesem Falle hätte es daher einer weiter gehenden Begründung bedurft.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 16. Mai 2001