

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

16.09.2010

Geschäftszahl

2007/09/0274

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des JP in N, vertreten durch Dr. Josef Lechner, Dr. Ewald Wirleitner, Mag. Claudia Oberlindober und Mag. Dr. Hubert Niedermayr, Rechtsanwälte in 4400 Steyr, Grünmarkt 8, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 24. Mai 2006, Zl. UVS 33.19-19/2005-19, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, 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 EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 24. Mai 2006 wurde der Beschwerdeführer nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung in (teilweiser) Bestätigung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses für schuldig erkannt, er habe drei namentlich genannte rumänische Staatsangehörige unter Bezeichnung des Ortes der Beschäftigung in der Zeit vom 6. Mai 2004 bis zum 27. Mai 2004 beschäftigt, ohne dass die für eine rechtmäßige Ausländerbeschäftigung erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Papiere vorgelegen seien. Er habe dadurch § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG verletzt. Über den Beschwerdeführer wurden gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG drei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 1.100,-- und Ersatzfreiheitsstrafen von ein Mal einem Tag und zwei Mal jeweils drei Tagen verhängt.

In der Begründung dieses Bescheides traf die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges folgende Feststellungen:

Der Beschwerdeführer sei Prokurist einer infolge Konkurses aufgelösten GmbH, die auf in seinem Eigentum stehenden Grundstücken eine Reihenhausanlage bestehend aus 22 Objekten errichtet habe. 19 Objekte seien bis zum Jahr 2001 verkauft worden. Aus der Konkursmasse habe der Beschwerdeführer die verfahrensgegenständlichen drei Objekte erworben.

Auf Grund eines Inserates des Beschwerdeführers habe sich EF (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) bei diesem gemeldet, in der Absicht, die gegenständlichen Objekte zu erwerben, wobei EF eines weiterverkaufen habe wollen. EF habe jedoch nicht über ausreichende finanzielle Mittel verfügt. EF habe vom Beschwerdeführer den Auftrag erhalten, die drei verfahrensgegenständlichen Objekte schlüsselfertig "Standardausführung" herzustellen. Von diesem Auftrag seien jedoch Bauausführungen wie Estrich, Elektro-, Sanitär-, Wasser- und Heizungsinstallation nicht umfasst gewesen. Das erforderliche Material sei in erster Linie vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt worden, der auch sämtliche Anschlusskosten und die Kosten für den Baustrom getragen habe. Das Werkzeug habe EF beigestellt. Der Beschwerdeführer habe auch zur Durchführung von Außenputzarbeiten ein Gerüst zur Verfügung gestellt und es sei auch ein nicht mehr zugelassener LKW mit einem Aufbau, in welchem das Werkzeug gelagert worden sei, zur Verfügung gestanden, mit der Aufschrift des Namens des Beschwerdeführers.

Eines der drei Häuser habe EF und dessen Ehegattin DF gemeinsam mit den drei rumänischen Arbeitskräften fertig gestellt, es handle sich bei ihnen um zwei Brüder und einen Cousin der DF. Sie sei bereits

im Jahr 2003 in dieses Objekt eingezogen. Ab dem 6. Mai 2004 hätten die drei rumänischen Staatsbürger an der Fertigstellung der beiden anderen Objekte gearbeitet, sie hätten provisorisch im Keller eines dieser Objekte genächtigt. Sie seien unentgeltlich von der Familie F verköstigt worden. EF habe den Ausländern die Arbeitsanweisungen gegeben, der Beschwerdeführer sei darüber informiert gewesen, dass die Fertigstellung unter Beiziehung der Ausländer erfolge. Er sei auch wiederholt auf der Baustelle gewesen, um Kontrollen durchzuführen. Der Beschwerdeführer habe am 13. März 2003 mit DF betreffend die Überlassung des ersten Objektes des neu entstehenden Dreierblockes eine schriftliche Vereinbarung getroffen, am 10. September 2003 eine "persönliche Vereinbarung" mit EF betreffend alle drei Reihenhäuser und eine weitere Vereinbarung mit EF am 17. November 2003 betreffend das in der Mitte befindlichen Objekt des Dreierblockes. Inhalt dieser Vereinbarungen sei im Wesentlichen gewesen, dass sich Herr EF bzw. Frau DF verpflichtet hätten, pro Haus monatlich EUR 600,-- auf ihren Namen bei einer Sparkasse anzusparen, welcher Betrag im Falle des Erwerbs der Objekte durch EF auf den Kaufpreis angerechnet werde. EF werde das Recht eingeräumt, innerhalb von fünf Jahren die Häuser käuflich zu erwerben. Für den Fall, dass ein Kauf nicht zu Stande komme, würden die angesparten monatlichen Beträge von jeweils EUR 600,-- als Miete an den Beschwerdeführer ausbezahlt. Dieser wiederum zahle dem EF für die Fertigstellung der Häuser - "als Bewertung der Arbeiten" - pro Haus EUR 18.000,--. Dieser Betrag werde jedoch erst dann fällig, wenn das Haus, egal an wen, verkauft und der Kaufpreis bezahlt sei.

Entgegen den Vereinbarungen seien dem Beschwerdeführer die monatlichen Einzahlungen nicht nachgewiesen worden und es sei auch nicht das vereinbarte grundbücherliche Vorkaufsrecht eingeräumt worden. Den rumänischen Staatsbürgern sei für ihre Tätigkeit ein Entgelt in der Höhe von EUR 5,-- pro Stunde versprochen worden, ob dieses ausbezahlt worden sei, sei unklar geblieben.

Zur Beweiswürdigung führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass hinsichtlich der Feststellung der vom Beschwerdeführer durchgeführten Kontrollen den Angaben der DF vor dem Gendarmerieposten in KO nach der Betretung der Ausländer gefolgt werde. Es ergebe sich logisch kein Grund, warum sie am Tag nicht die Wahrheit gesagt habe. Es entspreche den Denkgesetzen und der Lebenserfahrung, dass sich der Beschwerdeführer über den Arbeitsfortschritt angesichts der Verwendung der von ihm zur Verfügung gestellten Materialien informiere. Die Feststellung des Verdienstes ergebe sich aus den am Tag erfolgten übereinstimmenden Angaben der Ausländer. Einer der drei Ausländer habe in der Berufungsverhandlung völlig unglaubwürdig und nicht nachvollziehbar versucht darzulegen, dass jene Eintragungen unrichtig seien. Er habe insgesamt einen sehr unglaubwürdigen Eindruck erweckt.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass der wirtschaftliche Vorteil der von EF und den Ausländern durchgeführten Arbeiten ausschließlich dem Beschwerdeführer, der Eigentümer der Häuser gewesen sei, zugekommen sei. Ein Vorkaufsrecht für EF sei niemals eingeräumt worden und der Beschwerdeführer habe mit EF ein Entgelt für die durchgeführten Arbeiten in der Höhe von EUR 18.000,-- vereinbart. Die Ausländer, die bei ihrer Betretung den Beschwerdeführer als ihren Vorgesetzten bezeichnet hatten, sei ein Lohn von EUR 5,-- pro Arbeitsstunde versprochen worden. Es sei von einer persönlichen Abhängigkeit der Arbeitskräfte vom Beschwerdeführer auszugehen, dieser sei als Vorgesetzter bezeichnet worden und er habe Kontrollen durchgeführt. Der Beschwerdeführer habe die Ausländer daher im Sinne des AuslBG beschäftigt.

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass Unbescholtenheit vorliege und die Nichtanmeldung zur Sozialversicherung keinen Erschwerungsgrund darstelle.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 28/2004 (AuslBG), lauten:

"§ 2. (1) Als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

(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) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

- a) in den Fällen des Abs. 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist,
- b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern nicht lit. d gilt, oder der Veranstalter,
- c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und
- d) der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine

EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des § 18 Abs. 12 bis 16 auszustellen ist.

(4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 liegt insbesondere auch dann vor, wenn

1. ein Gesellschafter einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes oder
2. ein Gesellschafter einer Gesellschaft mit

beschränkter Haftung mit einem Geschäftsanteil von weniger als 25% Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringt, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, es sei denn, die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice stellt auf Antrag fest, dass ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt wird. Den Nachweis hierfür hat der Antragsteller zu erbringen.

...

§ 3. (1) Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

...

§ 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,

a) entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) ausgestellt wurde,

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 25 000 Euro; ..."

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die im angefochtenen Bescheid angeführten rumänischen Arbeitskräfte in seinen Häusern Arbeitsleistungen erbracht haben. Er hält den angefochtenen Bescheid aber deswegen für rechtswidrig, weil er sie nicht beschäftigt habe. Der wirtschaftliche Vorteil der Arbeitsleistungen sei vielmehr dem EF zugute gekommen, mit welchem der Beschwerdeführer einen Vertrag gehabt habe. Die belangte Behörde habe die von ihr aufgenommenen Beweise im Übrigen auch unrichtig gewürdigt.

Vorweg ist festzuhalten, dass für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG vorliegt, gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend ist. In Anwendung dieser Bestimmung hat der Verwaltungsgerichtshof etwa hinsichtlich der Frage, ob die Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen eines Ausländers als Entgegennahme einer Leistung im Rahmen eines "echten" Werkvertrages oder als Verwendung im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnis anzusehen ist, ausgesprochen, dass es für die Qualifikation eines Arbeitsverhältnisses nicht entscheidend ist, in welche zivilrechtliche Form dieses gekleidet ist. Maßgeblich für diese Beurteilung ist vielmehr die Beurteilung sämtlicher für und wider ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis im konkreten Fall sprechender Umstände, die nicht isoliert voneinander gesehen werden dürfen, sondern in einer Gesamtbetrachtung nach Zahl, Stärke und Gewicht zu bewerten sind. In diesem Sinne hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargelegt, dass das Vorliegen einzelner, auch für das

Vorliegen eines Werkvertrages sprechender Sachverhaltselemente nicht ausreichend ist, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenslage Gegenteiliges ergibt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0163, mwN).

Die Beschäftigung eines Ausländers nach § 2 Abs. 2 AuslBG liegt jedenfalls nur dann vor, wenn ein Mindestmaß an organisatorischer oder wirtschaftlicher Abhängigkeit der Arbeitskraft vom präsumptiven Beschäftiger gegeben ist. Der Umstand allein, dass einer Person durch die Arbeitsleistungen eines Ausländers direkt oder indirekt Vorteile erwachsen, führt noch nicht ohne Weiteres dazu, dass sie jedenfalls auch als Beschäftigter des Ausländers im Sinne des AuslBG anzusehen wäre.

Im vorliegenden Fall kann auf Basis der von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen nicht auf einwandfreie und für einen Schuldspruch ausreichende Weise gesagt werden, dass der Beschwerdeführer die drei rumänischen Staatsbürger tatsächlich im Sinne des § 2 AuslBG - näherhin etwa in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis im Sinne der Abs. 2 lit. a oder b leg. cit. - beschäftigt hätte. Zwar hat der Beschwerdeführer das Material für die Arbeiten zur Verfügung gestellt. Er ist auch den Feststellungen der belangten Behörde zufolge auf der Baustelle erschienen, um sich vom Fortschritt der Bautätigkeit ein Bild zu machen. Der angefochtene Bescheid enthält jedoch keine Feststellungen dahingehend, dass der Beschwerdeführer die Arbeitskräfte in irgendeiner Weise beaufsichtigt, ihnen Arbeitsaufgaben zugewiesen oder die Einhaltung der Arbeitszeit kontrolliert hätte. Auch dass die von der belangten Behörde festgestellte Vereinbarung einer Entlohnung der Arbeitskräfte vom Beschwerdeführer getroffen worden wäre, oder der Beschwerdeführer die Ausländer zu entlohnen gehabt hätte, ist dem angefochtenen Bescheid nicht zu entnehmen.

Der angefochtene Bescheid ist daher als inhaltlich rechtswidrig zu erachten.

Aus den Akten des Verwaltungsverfahrens geht hervor, dass die Arbeitskräfte auf Veranlassung des EF bzw. der DF, der Schwester bzw. Cousine der Arbeitskräfte, zur Baustelle gekommen sind. Übereinstimmenden Niederschriften der Bezirkshauptmannschaft GU über die Aussagen der drei Ausländer am 27. Mai 2004 ist zu entnehmen, dass sie kein Entgelt für ihre Arbeitsleistungen erhalten hätten, sie hätten vielmehr in den Häusern später wohnen wollen. Einer der drei Ausländer hat in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde angegeben, die Arbeitsleistungen wären zum Ausgleich für ein der DF durch ihre Verwandten in Rumänien nicht geleistetes Heiratsgut erfolgt. Dies sind Umstände, die gegen die Betrachtungsweise der belangten Behörde sprechen, sie blieben aber in der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht gewürdigt, auf sie ist die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht eingegangen.

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet nicht, dass der in der Begründung des Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliege. Die Bestimmung des im Grunde des § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren geltenden § 45 Abs. 2 AVG hat nur zur Folge, dass die Würdigung der Beweise keinen gesetzlichen Regeln unterworfen ist. Dies schließt aber eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle in der Richtung nicht aus, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, also nicht den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut widersprechen, nicht aber dahin, ob ein Akt der Beweiswürdigung richtig in dem Sinne ist, dass eine den Beschwerdeführer belastende Darstellung und nicht dessen Verantwortung den Tatsachen entspricht. Unter Beachtung dieser Grundsätze hat der Verwaltungsgerichtshof daher zu prüfen, ob die Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 31. Juli 2008, Zl. 2007/09/0333, mwN). Diese Frage war im vorliegenden Fall nach dem Gesagten zu verneinen. Der angefochtene Bescheid leidet daher auch an Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Der Aufhebungsgrund des § 42 Abs. 2 Z. 1 prävaliert jenen des § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG, daher war der angefochtene Bescheid nach der erstangeführten Rechtsvorschrift aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 16. September 2010