

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

22.01.2002

Geschäftszahl

2000/09/0147

Beachte**Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

2000/09/0149 E 20. März 2002

2000/09/0151 E 20. März 2002

2000/09/0146 E 27. März 2003

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde des R in Z, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer, Dr. Martin Riedl und Dr. Georg Riedl, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 27. Juni 2000, Zl. UVS-07/A/25/609/1998/19, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 41,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die vorliegende Beschwerde ist gegen einen im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 27. Juni 2000 gerichtet, mit dem der Beschwerdeführer wie folgt bestraft wurde:

"Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der D GmbH mit Sitz L und Sitz der Unternehmensleitung in Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 20.08.1997 um 23:50 Uhr auf dem in Österreich zugelassenen Motorgüterschubschiff 'Linz' mit dem amtlichen Kennzeichen A-X in Wien 22, Ölhafen Lobau, Höhe Strmkm 1917 folgenden Ausländer

1) den ungarischen Staatsangehörigen, Herrn H
geb. am 18.07.1954, als Matrose

als Besatzungsmitglied beschäftigt hat, obwohl für diesen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeiterlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 28 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 lit. e sowie in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975, idF BGBl. Nr. 257/1995, zuletzt geändert durch das Antimissbrauchsgesetz, BGBl. Nr. 895/1995, Art. I und das Strukturanpassungsgesetz 1996, BGBl. Nr. 201, Art. 32 sowie in Verbindung mit § 9 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von ATS 10.000,--.

gemäß § 28 Abs. 1 Ziffer 1 erster Strafsatz dieses Gesetzes.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

1.000,-- Schilling als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe."

Der angefochtene Bescheid wurde nach Wiedergabe des Spruches des Bescheides der Behörde erster Instanz damit begründet, dass der Beschwerdeführer in seiner Berufung vorgebracht habe, dass das gegenständliche Schiff zur Tatzeit an die S s.r.o. mit Sitz in Bratislava vermietet gewesen wäre. Die ausschließliche Nutzungsmöglichkeit wäre somit bei dieser Gesellschaft gelegen, welche auch für die Besatzung des Schiffes verantwortlich gewesen wäre. Sie wäre auch Verfügungsberechtigter im Sinn des § 2 Z. 27 des Schifffahrtsgesetzes gewesen, da sie auf Grund ihres Rechtstitels zur Benützung des Schiffes berechtigt gewesen wäre. Infolge § 1 Abs. 2 lit. e AuslBG wäre das Straferkenntnis der Behörde erster Instanz rechtswidrig, weil der angeführte Ausländer Dienstnehmer eines Unternehmens mit Sitz außerhalb des Bundesgebietes wäre.

Die belangte Behörde führte weiter aus, dass sie in einer öffentlichen mündlichen Verhandlung durch Einsicht in verschiedene Verhandlungsprotokolle des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien in anderen Verfahren und weitere Urkunden Beweis erhoben habe. Es sei zu prüfen gewesen, ob der angeführte Ausländer im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes von der D GmbH mit Sitz in L und Sitz der Unternehmensleitung in Wien im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes beschäftigt worden sei, und es sei das Ergebnis der Prüfung, dass dies der Fall sei. Die belangte Behörde führte aus:

"Dabei waren folgende Erwägungen maßgebend:

Der Berufungswerber legte zwar mehrere Urkunden vor, die beweisen sollten, dass zwischen der D GmbH und der S ein reiner Mietvertrag bestand und die S als Subunternehmer herangezogen wurde. Dem steht jedoch die Aussage des Zeugen Ing. X entgegen, der anlässlich seiner zeugenschaftlichen Einvernahme am 28.7.1999 vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien unter anderem folgende Aussage machte:

'Ich war sowohl Angestellter der D als auch Geschäftsführer von deren Tochtergesellschaft der S. Ich habe diese Funktion schon unter der früheren staatlichen D, und zwar seit 1982 ausgeübt. Unter dem alten Eigentümer wurden auch Mietverträge betreffend einzelner Schiffe, darunter beispielsweise die Linz, die Melk, die Korneuburg, Schauburg, Ybbs, insgesamt waren es 11 Schiffe, abgeschlossen. Die Einsatzleitung blieb aber nach wie vor bei der Muttergesellschaft in Wien. Es wurde aber von der S Miete bezahlt und in der Slowakei wurden die entsprechenden Abgaben abgeführt.

Dies änderte sich unter dem neuen Eigentümer. Der Eigentümerwechsel zu Herrn M erfolgte am 15.2.1997. Es wurden ab diesem Zeitpunkt keine bzw. nur so selten gegenseitige Abrechnungen durchgeführt, sodass niemand mehr unterscheiden konnte, welche Schiffe für welche Gesellschaften unterwegs waren. In der Folge wurden einzelne Schiffe mit rückdatierten Schreiben aus der Miete herausgenommen. Schließlich hat die S überhaupt nichts mehr anderes gemacht, als für sämtliche Schiffe der D - unabhängig davon ob diese vermietet waren oder nicht und unabhängig davon, ob es sich um Schub- oder Güterschiffe handelte -

Personal zur Verfügung zu stellen. Die Aufträge für die einzelnen Remorkfahrten oder Güterbeförderungen wurden ausschließlich zentral von Wien bzw. von Regensburg aus erteilt.

Alle Mietverträge betreffend die genannten Schiffe wurden von der alten D mit der S abgeschlossen. Mit der neuen Gesellschaft des Herrn M wurden diese Verträge niemals erneuert. Über die vormals vermieteten Schiffe hat ausschließlich die D disponiert. Ich hatte als Geschäftsführer der S nur den Auftrag, die Schiffe personalmäßig auszustatten. Diese Aufträge zur Ausstattung von Schiffen mit Personal betrafen sämtliche Schiffe der D, nicht nur die vermieteten, die von uns mit Personal zu bestücken waren. Dies erfolgte in der Weise, dass ein Anruf kam, für ein Schiff, das etwa in Wien oder in L oder sonst wo vor Anker lag, zwei oder mehrere Besatzungsmitglieder zur Verfügung zu stellen. Das meiste Personal wurde für Schiffe in Wien benötigt. Im Jahr 1997 diente somit die S im Wesentlichen nur noch als Personalreserve für die D.'

Im Lichte dieser Aussage, an deren Glaubwürdigkeit die erkennende Behörde keine Zweifel hatte, waren die vom Berufungswerber vorgelegten Urkunden zu werten. Zur Glaubwürdigkeit des Zeugen X ist unter anderem anzuführen, dass dieser seine Aussage als Zeuge unter Wahrheitspflicht tätigte und er daher im Gegensatz zum Berufungswerber bei seinen Angaben der Wahrheitspflicht unterliegt und im Falle einer falschen Zeugenaussage mit gerichtlicher Strafverfolgung zu rechnen hätte. Im Übrigen wurde die Aussage des Zeugen X beispielsweise auch durch die Aussage des Zeugen B bestätigt, der angab, dass er im Jahre 1997 auch als Kapitän auf dem Motorschubschiff 'Linz' tätig war, wobei seine Zuteilung zu einem bestimmten Schiff durch den Disponenten der D erfolgte. Er selbst beziehe sein Gehalt von der D, von wem die übrigen Besatzungsmitglieder bezahlt würden, wisse er nicht. Die Besatzung eines bestimmten Schiffes wechsele regelmäßig und gelte für das gesamte Personal, dass es nicht nur einem einzigen Schiff fix zugeteilt sei, sondern jeweils auf den Schiffen zum Einsatz komme, wo Personalbedarf herrsche.

Weiters ist festzuhalten, dass der Zeuge Ing. X auch in einem weiteren Verfahren vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat (Zahl 07/A/3/97/1999 und 07/A/3/286/1999) erklärte, dass es die Aufgabe der S war, die Personalbeistellung für die D Schiffe, sowohl für die von der D gemieteten Schiffe als auch für andere Schiffe

der D durchzuführen. Die S hätte lediglich den Zweck gehabt, billiges Personal beizustellen, Personalkosten seien in einen scheinbaren Frachttarif umgewandelt worden.

Soweit diese Aussage mit den Angaben des Herrn P im Widerspruch stehen, ist zu sagen, dass Herr P als nunmehriger Geschäftsführer der D größtes Interesse daran haben muss, dass diese nicht als Arbeitgeberin wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes bestraft wird und ihm somit keinesfalls die gleiche Glaubwürdigkeit wie dem Zeugen X zuerkannt werden konnte.

Es wird somit der Entscheidung zu Grunde gelegt, dass der im Straferkenntnis angeführte Ausländer von der D GmbH mit Sitz in L und Sitz der Unternehmensleitung in Wien im Sinne des AuslBG beschäftigt wurde, wobei es sich um eine seitens der S beigestellte Arbeitskraft im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes handelte."

Der Beschwerdeführer habe nicht glaubhaft gemacht, dass ihn an der Übertretung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden getroffen habe, Unkenntnis der österreichischen Gesetze könne ihn nicht entschuldigen. Auch könne der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat nicht als gering gewertet werden und auch das Ausmaß des Verschuldens nicht als geringfügig bezeichnet werden, da weder hervorgekommen sei noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen gewesen wäre, dass die Einhaltung der verletzten Rechtsvorschriften vom Beschwerdeführer besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder "die Verwirklichung der hergestellten Straftatbestände" aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid zunächst deswegen für rechtswidrig, weil der Sitz der D GmbH in L gelegen sei. Der Ort, an dem er gehandelt habe oder hätte handeln sollen, sei nicht im örtlichen Zuständigkeitsbereich der belangten Behörde gewesen. Zwar habe die D GmbH auch ein Büro in Wien, dieses habe er jedoch nur etwa alle 14 Tage aufgesucht. Wenn die belangte Behörde eine Unternehmensleitung in Wien unterstelle, so sie dies tatsächlich unrichtig und entbehre jeder Beweisgrundlage, weshalb von einer Unzuständigkeit der belangten Behörde auszugehen sei.

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid weiters deswegen für rechtswidrig, weil darin keine einzige Feststellung einer konkreten Tatsache enthalten sei. Zwar führe die belangte Behörde aus, dass die D GmbH mit Sitz in L und Sitz der Unternehmensleitung in Wien die angeführte Arbeitskraft als von der S überlassene Arbeitskraft beschäftigt habe, es mangle dem angefochtenen Bescheid aber an allen Feststellungen zum Thema, wem der bezug habende Schiffsbetrieb zuzurechnen gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe geltend gemacht, dass die "LINZ" von der D GmbH an die S mit Sitz in Bratislava vermietet worden sei und dass diese das Schiff betrieben habe, sodass auch die Ausländerbeschäftigung unmittelbar in den Betrieb der S falle. Jede Überlassung an die D GmbH scheide daher aus. Die belangte Behörde sage nichts dazu, ob sie von einer Vermietung dieses Schiffes an die S ausgegangen sei oder nicht.

Die belangte Behörde habe die Äußerungen des Zeugen X zu Unrecht als glaubwürdig befunden, weil dieser etwa ausgeführt habe, dass "niemand mehr unterscheiden konnte, welche Schiffe für welche Gesellschaften unterwegs waren", eine solche Behauptung sei ein offensichtlicher Unsinn, dies stelle eine "Selbstentwertung der Aussage des Zeugen" dar. Der Zeuge sei im Übrigen nicht glaubwürdig, weil sein Dienstverhältnis mit der D GmbH wegen der Annahme sehr schwer wiegender Verfehlungen aufgelöst worden sei. Diesem Zeugen sei daher mindestens so viel negative Motivation in Bezug auf die D GmbH zu unterstellen wie dem jetzigen Geschäftsführer dieser GmbH an positiver Motivation denkbarer Weise unterstellt werden könne. Bei Berücksichtigung dieses Umstandes wäre die belangte Behörde insgesamt zum Ergebnis gelangt, dass zwar allenfalls auch gewisse Personaldispositionen die vermieteten Schiffe betreffend, durch die D GmbH getroffen worden seien, dass dies jedoch angesichts der Zugehörigkeit zu ein- und demselben Konzern nichts daran ändere, dass die S einen selbstständigen Betrieb geführt habe, und dass dazu auch das Betreiben der gemieteten Schiffe gehöre und dementsprechend auch die Beschäftigung des auf diesen Schiffen tätigen Personals.

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid auch deswegen für rechtswidrig, weil M als Alleingesellschafter der D GmbH und weiterer Gesellschaften, darunter auch der S, (mittelbar) den maßgeblichen Einfluss auf die wirtschaftliche Disposition der zugehörigen Unternehmungen ausgeübt habe. Nicht der Beschwerdeführer, sondern der genannte Alleingesellschafter sei als Beschäftigter verantwortlich.

Der Beschwerdeführer beruft sich weiters auf Rechtsirrtum insoferne, als er auf die Rechtmäßigkeit der von ihm bei Erwerb der D GmbH bereits im Jahr 1994 bestehende Grundkonstellation (Schiffsvermietung an S, Personaleinsatz durch diese, Zusammenarbeit im Rahmen des Konzerns) vertrauen habe können.

Schließlich hält der Beschwerdeführer sein Verschulden jedenfalls als so gering, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzung des § 21 VStG erfüllt gewesen wäre und mit seiner Ermahnung das Auslangen hätte gefunden werden können.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, von der Erstattung einer Gegenschrift nahm sie Abstand.

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

Gemäß § 27 Abs. 1 VStG ist örtlich zuständig die Behörde, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist, auch wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg in einem anderen Sprengel eingetreten ist. Ist danach die Zuständigkeit mehrerer Behörden begründet oder ist es ungewiss, in welchem Sprengel die Übertretung begangen worden ist, so ist die Behörde zuständig, die zuerst eine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen hat.

Gemäß § 28 VStG ist die Behörde, die zuerst von einer Verwaltungsübertretung Kenntnis erlangt, zur Verfolgung zuständig, solange nicht ein Umstand hervorgekommen ist, der nach § 27 Abs. 1 die Zuständigkeit einer anderen Behörde begründet.

Nach § 51 Abs. 1 VStG steht dem Beschuldigten das Recht der Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat zu, in dessen Sprengel nach dem Ausspruch der Behörde erster Instanz die Tat begangen wurde.

Zwar ist auch im Fall von Übertretungen gegen § 28 AuslBG im Zweifel der Sitz des Unternehmens des Arbeitgebers der Tatort, denn dort wird in der Regel die gegebenenfalls nach dem AuslBG verpönte Beschäftigung eingegangen, bzw. wären von dort aus die allenfalls erforderlichen Beschäftigungsbewilligungen zu beantragen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. April 1994, Zl. 94/09/0064). Wird die tatsächliche Leitung eines Unternehmens jedoch an einem anderen Ort als an dem im Firmenbuch eingetragenen Sitz des Unternehmens ausgeübt, so hat dies zur Folge, dass als Ort der Beschäftigung dieser tatsächliche Sitz der Unternehmensleitung und auch dieser Ort als jener Ort, von welchem aus die allenfalls erforderlichen Beschäftigungsbewilligungen hätten beantragt werden müssen, anzunehmen ist. Im vorliegenden Fall war im gesamten Verfahren vor der Behörde erster Instanz sowie auch im Berufungsverfahren bis zur öffentlichen mündlichen Verhandlung aber unbestritten, dass der Tatort der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Verwaltungsübertretung, also jener Ort, von welchem aus der Beschwerdeführer die erforderliche Beschäftigungsbewilligung hätte beantragen müssen, ein "Sitz der Unternehmensleitung in Wien" der D GmbH mit Sitz in L gewesen ist.

Im Berufungsverfahren wurde vom Beschwerdeführer bestritten, dass die tatsächliche Unternehmensleitung der GesmbH von Wien aus vorgenommen worden sei. Nach dem Spruch der erstinstanzlichen Straferkenntnisse, der jeweils den erforderlichen Hinweis auf den Ort des Sitzes der Unternehmensleitung enthielt, wurden die inkriminierten Verwaltungsübertretungen somit im Sprengel des Magistrats der Stadt Wien begangen. Dies zog gemäß § 51 Abs. 1 VStG die Zuständigkeit der belangten Behörde nach sich, über die gegen die Bescheide der Erstbehörde erhobenen Berufungen zu entscheiden. An der Vorgangsweise der belangten Behörde ist keine Rechtswidrigkeit zu erblicken, weil die Behörde erster Instanz jedenfalls nach § 28 VStG zur Verfolgung zuständig blieb, solange nicht ein Umstand hervorkam, der nach § 27 Abs. 1 die Zuständigkeit einer anderen Behörde begründete. Die Erstbehörde war nicht verhalten, von Amts wegen Ermittlungen darüber anzustellen, ob nicht etwa die tatsächliche Unternehmensleitung der GesmbH von einem anderen Ort aus erfolgt wäre. Ein Umstand, der gemäß § 27 Abs. 1 VStG die Zuständigkeit einer anderen Behörde begründet, kann nämlich erst dann als hervorgekommen angesehen werden, wenn er der Behörde zur Kenntnis gelangt ist, allenfalls in dem Zeitpunkt, in dem ihn die Behörde bei Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt hätte kennen müssen. Kommt ein solcher Umstand nicht bis zur Fällung des Straferkenntnisses hervor, dann ist die nach § 28 VStG vorläufig zuständige Behörde auch zur bescheidmäßigen Bestrafung zuständig. Erst im Berufungsverfahren hervorgekommene Umstände, welche die Zuständigkeit einer anderen erstinstanzlichen Behörde begründet hätten, vermögen daher nachträglich die auf § 28 VStG gegründete Zuständigkeit der eingeschrittenen erstinstanzlichen Behörde nicht in Frage zu stellen (vgl. zum Ganzen das bereits genannte hg. Erkenntnis vom 27. Juli 1994, Zl. 94/09/0064, mit ausführlichen Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung). Die vom Beschwerdeführer gerügte Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides dahingehend, dass es die belangte Behörde verabsäumt hätte, die Unzuständigkeit der Behörde erster Instanz aufzugreifen (was aber keinesfalls die Unzuständigkeit der belangten Behörde, sondern bloß die inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zur Folge gehabt hätte), liegt daher nicht vor.

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

"§ 1. ...

(2) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind nicht anzuwenden auf

...

e) Ausländer hinsichtlich ihrer Tätigkeiten als Besatzungsmitglieder von See- und Binnenschiffen, es sei denn, sie üben eine Tätigkeit bei einem Unternehmen mit Sitz im Bundesgebiet aus;

...

§ 2. ...

(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, und
- c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftigte im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes.

(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 oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

..."

§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der Fassung der Novelle

BGBl. Nr. 895/1995 lautet:

"§ 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 dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, oder

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe 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.

..."

§ 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, lautet:

"§ 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."

Vorweg ist festzuhalten, dass es - um die Verwendung von ausländischen Arbeitskräften als Beschäftigung im Sinn des § 3 Abs. 1 AuslBG zu qualifizieren - keinen Unterschied macht, ob derjenige, der die Arbeitskräfte verwendet, selbst Arbeitgeber der Ausländer ist, oder ob im Sinn des § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG in Verbindung mit dem AÜG die Verwendung überlassener Arbeitskräfte erfolgt (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, und vom 16. Oktober 2001, Zl. 94/09/0384). In beiden Fällen ist derjenige, der die Arbeitskräfte verwendet, ohne im Besitz einer Beschäftigungsbewilligung oder Anzeigebestätigung zu sein, und ohne dass der Ausländer eine Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt, wegen Übertretung des § 3 Abs. 1 AuslBG gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a leg. cit. strafbar. Im vorliegenden Fall unterlag die Beschäftigung des Ausländers aber nur dann den Bestimmungen des AuslBG, wenn man die Frage bejaht, dass er von einem Unternehmen mit Sitz im Bundesgebiet verwendet wurde (§ 1 Abs. 2 lit. e AuslBG).

Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG vorliegt, ist gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. In Anwendung dieser Bestimmung hat der Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich der - hier nicht zu entscheidenden - 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 oder die Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes anzusehen ist, ausgesprochen, dass es für die Qualifikation eines Arbeitsverhältnisses nicht entscheidend ist, in welche zivilrechtliche Form dieses gekleidet ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 27. Oktober 1999, Zl. 98/09/0033, m.w.N.). Maßgeblich für diese Beurteilung sei 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.

Auf ähnliche Weise ist auch die im vorliegenden Fall aufgeworfene Rechtsfrage zu beurteilen, ob eine - unbestritten in einem Arbeitsverhältnis nach § 2 Abs. 2 lit. a AuslBG beschäftigte - Arbeitskraft von ihrem Arbeitgeber oder aber im Sinn des § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG als überlassene Arbeitskraft verwendet worden ist.

Für die Frage, ob der im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides angeführte Ausländer - wie die belangte Behörde meint - von der D GmbH im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG als überlassene Arbeitskraft verwendet wurde, ist maßgeblich, ob diese Gesellschaft das Donauschiff "LINZ" betrieben hat. In dieser Hinsicht kommt es darauf an, ob die Entscheidungen darüber, welche Arbeitskräfte auf diesem Schiff beschäftigt wurden und welche Aufträge dabei erledigt wurden, auch bei dieser Gesellschaft lagen, sowie weiters, welchem Unternehmen die der Arbeitskraft erteilten Anweisungen zuzurechnen waren, und ob die Tätigkeit der ausländischen Arbeitskraft zur Erfüllung einer von der D GmbH erbrachten Transportleistung diente. Ob ein Mietvertrag betreffend das Schiff (noch) aufrecht war, ist hiebei nicht für sich allein von entscheidender Bedeutung.

Der Beschwerdeführer lässt die aus dem angefochtenen Bescheid insgesamt noch ausreichend hervor gehende Feststellung der belangten Behörde unbestritten, dass der angeführte Ausländer auf dem Schiff "LINZ" am 20. August 1997 um 23.50 Uhr als Matrose Arbeitsleistungen erbracht hat, und dass für ihn keine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung, eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt war. Weiters unbestritten sind die ebenfalls aus dem angefochtenen Bescheid hervorgehenden Feststellungen, dass der Ausländer Dienstnehmer der S, einer GesmbH mit Sitz in Bratislava, gewesen ist, dass das Motorschiff "LINZ" im Eigentum der D GmbH stand und auf diese zugelassen war.

Der Beschwerdeführer bestreitet jedoch die Annahme der belangten Behörde, dass der im Spruch der Behörde erster Instanz angeführte Ausländer zum dort angegebenen Zeitpunkt als von der S der D GmbH überlassene Arbeitskraft für letztere tätig war und führt - ebenso wie bereits im Verwaltungsverfahren - aus, das Motorschiff "LINZ" sei zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt auf Grund eines Mietvertrages zwischen der D GmbH als Eigentümerin und Vermieterin und der S als Mieterin von letzterer Gesellschaft selbstständig und ausschließlich mit ihrem eigenen Personal betrieben worden.

Demgegenüber hat die belangte Behörde - indem sie sich die Aussage des Zeugen Ing. X zu Eigen machte - festgestellt, dass die S im Jahr 1997 - und somit auch im vorliegenden Fall - im Wesentlichen nur noch als Personalreserve für die D GmbH diene, dass über die vormals vermieteten Schiffe - also vorliegend die "LINZ" - ausschließlich die D GmbH disponierte und die Aufträge für die einzelnen "Remorkfahrten" oder Güterbeförderungen ausschließlich von der D GmbH aus erteilt worden seien.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053 = Slg. 11.894 A, und etwa das Erkenntnis vom 29. Oktober 1997, Zl. 96/09/0013) obliegt dem Verwaltungsgerichtshof in Ansehung der von der belangten Behörde vorgenommenen Beweiswürdigung nur insoweit eine nachprüfende Kontrolle, als die dabei angestellten Erwägungen schlüssig sind, also den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen, 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. In diesem Sinne zeigt die Beschwerde relevante, vom Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmende Mängel der Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht auf.

Zwar meint der Beschwerdeführer, die Aussagen des Zeugen X seien deswegen unglaubwürdig gewesen, weil sich dieser zur Zeit der Erstattung seiner Zeugenaussage mit der D GmbH im Streit befunden habe, dies habe die belangte Behörde nicht berücksichtigt. Vielmehr sei den Aussagen des Zeugen P zumindest dieselbe Glaubwürdigkeit wie den Aussagen des Zeugen X beizumessen gewesen. Der Beschwerdeführer, der selbst "gewisse Personaldispositionen" durch die D GmbH einräumt, hat jedoch nicht die Relevanz dieser Verfahrensrüge aufgezeigt, zumal nach den Akten des Verwaltungsverfahrens auch den Aussagen des P kein konkreter Hinweis darauf entnommen werden kann, die S hätte das Schiff LINZ tatsächlich eigenständig betrieben.

Der von der belangten Behörde sohin auf hinreichende Weise festgestellte Sachverhalt ist so zu werten, dass die "LINZ" von der D GmbH betrieben und der auf diesem Schiff arbeitende Ausländer von dieser verwendet wurde.

Soweit der Beschwerdeführer meint, nicht er als handelsrechtlicher Geschäftsführer, sondern M als Alleingesellschafter der D GmbH wäre als Beschäftigter des Ausländers verantwortlich zu machen gewesen, ist er auf § 9 Abs. 1 VStG zu verweisen, wonach die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung vom Vertreter einer juristischen Person, nicht aber von ihrem Gesellschafter zu tragen ist. Soweit er sich auf Rechtsirrtum im Hinblick darauf beruft, eine seit 1994 bestehende Praxis sei durch die D GmbH bloß weitergeführt worden, ist § 5 Abs. 2 VStG zu nennen, wonach Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift nur entschuldigt, wenn sie erwiesener Maßen unverschuldet ist, und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Der Beschwerdeführer hat nicht dargelegt, inwiefern er daran gehindert war, sich mit dem Inhalt des § 1 Abs. 2 lit. e, dessen einschränkender zweiter Teil durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 895/1995 geschaffen wurde, vertraut zu machen. Auch ist - wie die belangte Behörde zutreffend meint - nicht ersichtlich, inwiefern die Voraussetzungen für die Anwendung des § 21 VStG vorgelegen wären.

Nach dem Gesagten war die Beschwerde daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 22. Jänner 2002