

TE Vwgh Erkenntnis 2013/4/23 2010/09/0095

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.04.2013

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/02 Arbeitnehmerschutz;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §1151;

AÜG §4 Abs2;

AÜG §4;

AuslBG §2 Abs2 idF 2005/I/101;

AuslBG §2 Abs2 lite idF 2005/I/101;

AuslBG §2 Abs4;

AuslBG §28 Abs1 Z1 litb idF 2005/I/101;

AuslBG §3 Abs1;

VStG §21 Abs1;

VStG §5 Abs1;

1. ABGB § 1151 heute

2. ABGB § 1151 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

1. AÜG § 4 heute

2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

1. AÜG § 4 heute

2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

1. AuslBG § 2 heute

2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025

3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018

4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017

5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013

6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012

7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011

8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009

9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005

11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

1. VStG § 21 gültig von 20.04.2002 bis 30.06.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 21 gültig von 01.02.1991 bis 19.04.2002

1. VStG § 5 heute
2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok sowie die Hofräte Dr. Rosenmayr und Mag. Feil als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pichler, über die Beschwerde des F in R, vertreten durch die Wetzl & Partner Rechtsanwälte GesmbH in 4020 Linz, Spittelwiese 5, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 9. März 2010, Zl. VwSen-252065/19/Py/Hu, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesministerin für Finanzen; Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid verhängte die belangte Behörde nach Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung über den Beschwerdeführer sechs Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen je 34 Stunden), weil er als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der O GmbH verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten habe, dass von dieser Gesellschaft sechs Ausländer (ein ukrainischer Staatsangehöriger und fünf tschechische Staatsangehörige) vom 12. Februar bzw. 26. März 2007 bis 12. April 2007 als Fleischzerleger in den Betriebsräumen der O GmbH beschäftigt worden seien, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien, wodurch sechs Verwaltungsübertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) begangen worden seien. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid verhängte die belangte Behörde nach Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung über den Beschwerdeführer sechs Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.000,- (Ersatzfreiheitsstrafen je 34 Stunden), weil er als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß Paragraph 9, VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der O GmbH verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten habe, dass von dieser Gesellschaft sechs Ausländer (ein ukrainischer Staatsangehöriger und fünf tschechische Staatsangehörige) vom 12. Februar bzw. 26. März 2007 bis 12. April 2007 als Fleischzerleger in den Betriebsräumen der O GmbH beschäftigt worden seien, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien, wodurch sechs Verwaltungsübertretungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) begangen worden seien.

Die belangte Behörde ging in ihrer Begründung dabei von folgendem Sachverhalt aus (Schreibweise im Original;

Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Der (Beschwerdeführer) ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma O GmbH (in der Folge: Firma O), die am Standort (...) einen Schweineschlachthof mit Fleischzerlegung betreibt.

Kunden des Unternehmens sind die österreichische Wurstindustrie, der Lebensmittelhandel sowie die Gastronomie.

Nach Übernahme des Unternehmens durch den (Beschwerdeführer) vor 11 Jahren konnte dieser die Produktion des Unternehmens laufend steigern. Das für die erhöhten Kapazitäten erforderliche zusätzliche Mitarbeiteraufkommen konnte jedoch über das örtliche Arbeitsmarktservice nur schwer abgedeckt werden. Nachdem der (Beschwerdeführer) von anderen Unternehmen gehört hatte, dass sie Personalengpässe über Werkverträge mit ausländischen Firmen abdecken, erkundigte er sich bei Branchenkollegen und der Wirtschaftskammer über die diesbezügliche Vorgangsweise. In weiterer Folge wurde seitens der Unternehmensleitung beschlossen, den Bereich der Feinerlegung, der ursprünglich ebenfalls durch eigene Mitarbeiter des vom (Beschwerdeführer) vertretenen Unternehmens abgewickelt wurde, künftig einem ausländischen Unternehmen zu übertragen. Da der (Beschwerdeführer) bereits mehrfach entsprechende Angebote erhalten hatte, wandte er sich an die Firma J (...), GB-Sheffield, (...) mit Niederlassung Deutschland, (...). Von dieser Firma wusste der (Beschwerdeführer), dass sie bereits für einen Fleischindustriebetrieb in Kärnten tätig ist. Die entsprechenden Vertragsgespräche wurden mit Herrn FL, dem für Neuverträge und die praktische Abwicklung zuständigen Betriebsleiter der Firma J, geführt. Grundsätzlich war vorgesehen, dass der Einsatz der Firma J auf unbestimmte Zeit erfolgen soll.

In weiterer Folge arbeiteten

1. der ukrainische Staatsangehörige VF, geboren ...1973, in der Zeit vom 12.2. bis 12.4.2007,

sowie die tschechischen Staatsangehörigen

2. KJ, geboren am ...1976,

1. 3.Ziffer 3

KK, geboren am ...1974,

2. 4.Ziffer 4

VJ, geboren am ...1974,

3. 5.Ziffer 5

VJ, geboren am ...1976, und

4. 6.Ziffer 6

VP, geboren am ...1977, jeweils vom 26.3. bis 12.4.2007 als Fleischzerleger in dem vom (Beschwerdeführer) vertretenen

Unternehmen.

Arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen für diese Beschäftigung lagen nicht vor.

Bei den ausländischen Arbeitern handelte es sich um keine Betriebsangehörigen der Firma J. Die Firma J beabsichtigte ursprünglich für die Feinzerlegung in der Firma O eigene deutsche Fleischzerleger einzusetzen. Nachdem diese jedoch mit den Arbeitsbedingungen im vom (Beschwerdeführer) vertretenen Unternehmen nicht einverstanden waren, schloss Herr (F)L namens der Firma J mit ihm bekannten Fleischzerleger 'Werkverträge' für den Einsatz in der Firma O. Herr (F)L selbst arbeitete mit ihnen als ihr Vorarbeiter in der Feinzerlegung des vom (Beschwerdeführer) vertretenen Unternehmens."

Nach Wiedergabe des wesentlichen Inhalts der als Werkvertrag bezeichneten unbefristeten schriftlichen Vereinbarung zwischen der O GmbH und der Firma J vom 2. Jänner 2007 führte die belangte Behörde weiter aus:

"Unabhängig von diesen schriftlichen Vereinbarungen stellte sich die tatsächliche Abwicklung wie folgt dar:

Die Schweine wurden zunächst von eigenem Personal der Firma O geschlachtet und geteilt. Die Schweinehälften wurden anschließend auf einem an der Raumdecke montierten Förderband aus dem Kühlraum in die Produktionshalle transportiert. Dort erfolgt zunächst neuerlich durch eigenes Personal der Firma O die Grobzerlegung in jeweils vier Teile. Der Betriebsleiter der Firma O, Herr P, sowie seine Mitarbeiter, sortierten aufgrund der Grobzerlegung jene Teile aus, die weiter im Rahmen der Feinzerlegung bearbeitet werden sollten und jene, die direkt in die Auslieferung gelangten. Die für die Feinzerlegung vorgesehenen Teile wurden dann sortenrein auf sogenannte 'Christbäume' gehängt und am Transportband zur Feinzerlegung geleitet. Die Feinzerlegung am Zerlegetisch erfolgte durch die über die Firma J zur Verfügung gestellten Arbeiter. Dazu teilte der Betriebsleiter P Herrn (F)L kontinuierlich mit, welche Fleischsorten aus den einzelnen für die Feinzerlegung vorgesehenen Teilen herauszuschneiden sind (z.B. eine gewisse Anzahl an Schultern). Herr P kontrollierte dabei laufend die Arbeitsausführung durch die mit der Feinzerlegung beschäftigten Arbeiter. Die feinzerlegten Teile wurden anschließend von den von der Firma J zur Verfügung gestellten Arbeitern in die bereitgehaltenen Kisten gelegt und in weiterer Folge wieder durch eigenes Personal der Firma O abgeholt und ausgeliefert.

Bei der vorliegenden Feinzerlegung handelte es sich um eine Anlern Tätigkeit, für die keine besondere Ausbildung erforderlich war.

Die Entlohnung für die Tätigkeit in der Feinzerlegung erfolgte an die Firma J im Nachhinein entsprechend einer von Herrn P gefertigten Liste nach tatsächlich geleisteter Stückzahl entsprechend der vereinbarten Preisliste.

Die von der Firma J zur Verfügung gestellten Mitarbeiter hatten eigene Arbeitskleidung und eigene Schneidewerkzeuge zur Verfügung. Der Zerlegetisch wurde ihnen unentgeltlich von der Firma O zur Verfügung gestellt, ebenso Geräte zum regelmäßig erforderlichen Messerschärfen.

Umkleide-, Wasch- und Sozialräume wurden von allen Arbeitern gemeinsam genutzt, die von der Firma J zur Verfügung gestellten Arbeiter mussten für ein Menü in der Kantine jedoch 4 Euro bezahlen.

Die von der Firma J zur Verfügung gestellten Arbeiter hatten zwar keine festgesetzte Arbeitszeit, jedoch war vereinbart und erforderte der Arbeitsablauf (Kühlkette, "just-in-time"- Produktion), dass sie sich bei ihrer Arbeit im wesentlichen an den Betriebszeiten der Firma O orientieren.

Es oblag der Firma J, wie viele Leute jeweils für die Feinzerlegung eingesetzt werden, allerdings war vorgegeben, dass die Arbeiten bis längstens 15.00 Uhr beendet sind, damit die täglichen Reinigungsarbeiten der Halle durchgeführt werden konnten.

Nach der gegenständlichen Kontrolle durch die KIAB beendete der (Beschwerdeführer) die Zusammenarbeit mit der Firma J, die Produktion wurde zurückgefahren und die Feinzerlegung in weiterer Folge wieder mit eigenem Personal der Firma O durchgeführt."

In rechtlicher Hinsicht gelangte die belangte Behörde zum Ergebnis, dass eine Beschäftigung im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG vorliege. Bei dieser Beurteilung mache es nämlich keinen Unterschied, ob derjenige, der die

Arbeitskräfte verwende, selbst Arbeitgeber der Ausländer sei, oder ob im Sinn des § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG die Verwendung überlassener Arbeitskräfte erfolge. Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG vorliege, sei gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend. In diesem Sinne reiche nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das Vorliegen einzelner, für einen Werkvertrag sprechender Sachverhaltselemente nicht aus, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage Gegenteiliges ergebe. In rechtlicher Hinsicht gelangte die belangte Behörde zum Ergebnis, dass eine Beschäftigung im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG vorliege. Bei dieser Beurteilung mache es nämlich keinen Unterschied, ob derjenige, der die Arbeitskräfte verwende, selbst Arbeitgeber der Ausländer sei, oder ob im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, AuslBG die Verwendung überlassener Arbeitskräfte erfolge. Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG vorliege, sei gemäß Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend. In diesem Sinne reiche nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das Vorliegen einzelner, für einen Werkvertrag sprechender Sachverhaltselemente nicht aus, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage Gegenteiliges ergebe.

Unter Hinweis auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Oktober 2003, ZI.2001/09/0067, und vom 15. September 2004, ZI. 2001/09/0233, führte die belangte Behörde weiter aus, dass im gegenständlichen Fall kein in sich abgrenzbares Werk erkennbar sei, das durch die Firma J zu erbringen gewesen wäre. Bei der im Werkvertrag umschriebenen Leistung habe es sich tatsächlich um eine geschuldete Arbeitsleistung gehandelt. Ein selbständiges Tätigwerden der Arbeiter der Firma J sei nicht möglich, sondern laufende Arbeitsanweisungen von einem Mitarbeiter des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens erforderlich gewesen. Im Rahmen der Feinerlegung seien von den ausländischen Arbeitern daher Tätigkeiten im Betrieb des Beschwerdeführers ausgeführt worden, die typischerweise den Inhalt eines Arbeitsvertrags oder eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses darstellen.

Die von der Firma J bereitgestellten Arbeitskräfte hätten Produkte hergestellt, die mit den Produkten der O GmbH ident und kein von diesen unterscheidbares Werk gewesen seien. Sie hätten Betriebseinrichtungen der O GmbH verwendet und ausschließlich im Besitz der O GmbH stehendes Schweinefleisch zerlegt. Ihre Arbeitszeit sei zwar grundsätzlich frei, auf Grund der Arbeitsabläufe und der zeitlichen Vorgaben jedoch letztlich mit jener der O GmbH ident gewesen. Dies führe ebenso wie die ständige Anleitung und Kontrolle durch den Betriebsleiter der O GmbH zu einer organisatorischen Eingliederung. Zwar sei eine Haftung zwischen der O GmbH und der Firma J vereinbart gewesen. Da der Betriebsleiter der O GmbH die Arbeiten laufend überwacht und erforderlichenfalls umgehende Anweisungen an den Vorarbeiter gemacht habe, sei jedoch zu hinterfragen, in welcher Form eine allfällige Haftung überhaupt hätte zum Tragen kommen können. Auch die Entlohnung nach tatsächlich erbrachten Stückzahlen spreche gegen das Vorliegen eines Werkvertrags.

Im konkreten Fall wären daher für den Arbeitseinsatz der ausländischen Staatsangehörigen im Betrieb des Beschwerdeführers entsprechende arbeitsmarktrechtliche Papiere erforderlich gewesen, die nicht vorgelegen seien.

Zum Verschulden führte die belangte Behörde aus, dass für die Strafbarkeit gemäß § 5 Abs. 1 VStG fahrlässiges Verhalten genüge. Auf Grund allgemeiner Lebenserfahrung sei bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedürfe. Der Beschwerdeführer habe lediglich ausgeführt, dass er sich in der Wirtschaftskammer bzw. bei anderen Unternehmen nach Möglichkeiten erkundigt habe, wie Personalmangel über Werkverträge mit ausländischen Firmen behoben werden könne. Vom Beschwerdeführer sei jedoch nicht dargelegt worden, dass er diesbezüglich - insbesondere als die Firma J kein eigenes Personal eingesetzt habe - Kontakt mit dem zuständigen Arbeitsmarktservice aufgenommen und sich über die Rechtmäßigkeit seiner Vorgangsweise unter den konkreten Rahmenbedingungen nach dem AuslBG erkundigt habe. Eine solche Vorgangsweise sei jedoch zumindest ab diesem Zeitpunkt geboten und ohne Ausnahme möglich gewesen. Zum Verschulden führte die belangte Behörde aus, dass für die Strafbarkeit gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG fahrlässiges Verhalten genüge. Auf Grund allgemeiner Lebenserfahrung sei bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedürfe. Der Beschwerdeführer habe lediglich ausgeführt, dass er sich in der Wirtschaftskammer bzw. bei anderen Unternehmen nach Möglichkeiten erkundigt habe, wie Personalmangel über Werkverträge mit ausländischen Firmen behoben werden könne. Vom Beschwerdeführer sei jedoch nicht dargelegt worden, dass er diesbezüglich - insbesondere als die Firma J kein eigenes

Personal eingesetzt habe - Kontakt mit dem zuständigen Arbeitsmarktservice aufgenommen und sich über die Rechtmäßigkeit seiner Vorgangsweise unter den konkreten Rahmenbedingungen nach dem AuslBG erkundigt habe. Eine solche Vorgangsweise sei jedoch zumindest ab diesem Zeitpunkt geboten und ohne Ausnahme möglich gewesen.

Infolge Beschäftigung von mehr als drei Ausländern sei der dritte Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG anzuwenden gewesen. Eine vormalige Bestrafung des Beschwerdeführers nach dem AuslBG aus dem Jahr 2004 sei inzwischen getilgt und daher nicht mehr als Erschwerungsgrund zu werten. Mildernd wertete die belangte Behörde die lange Dauer des Verwaltungsstrafverfahrens von nahezu drei Jahren. Die Möglichkeit einer außerordentlichen Strafmilderung im Sinn des § 20 VStG verneinte sie, zumal die Folgen der Tat nicht als bloß unbedeutend beurteilt werden könnten. Als nachteilige Folgen illegaler Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften sei insbesondere die Gefahr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden und die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung anzusehen. Auch das Verschulden des Beschwerdeführers könne nicht als gering angesehen werden, weil er offensichtlich keinen tauglichen Versuch unternommen habe, um sich über die Rechtmäßigkeit seiner Vorgangsweise bei der dafür zuständigen Stelle zu informieren, sondern mit äußerster Sorglosigkeit vorgegangen sei. Infolge Beschäftigung von mehr als drei Ausländern sei der dritte Strafsatz des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG anzuwenden gewesen. Eine vormalige Bestrafung des Beschwerdeführers nach dem AuslBG aus dem Jahr 2004 sei inzwischen getilgt und daher nicht mehr als Erschwerungsgrund zu werten. Mildernd wertete die belangte Behörde die lange Dauer des Verwaltungsstrafverfahrens von nahezu drei Jahren. Die Möglichkeit einer außerordentlichen Strafmilderung im Sinn des Paragraph 20, VStG verneinte sie, zumal die Folgen der Tat nicht als bloß unbedeutend beurteilt werden könnten. Als nachteilige Folgen illegaler Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften sei insbesondere die Gefahr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden und die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung anzusehen. Auch das Verschulden des Beschwerdeführers könne nicht als gering angesehen werden, weil er offensichtlich keinen tauglichen Versuch unternommen habe, um sich über die Rechtmäßigkeit seiner Vorgangsweise bei der dafür zuständigen Stelle zu informieren, sondern mit äußerster Sorglosigkeit vorgegangen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

Gemäß § 2 Abs. 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 101/2005, gilt als Beschäftigung die Verwendung Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005,, gilt als Beschäftigung die Verwendung

1. a) Litera a
in einem Arbeitsverhältnis,
2. b) Litera b
in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
3. c) Litera c
in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5 in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach Paragraph 3, Absatz 5,,
4. d) Litera d
nach den Bestimmungen des § 18 oder nach den Bestimmungen des Paragraph 18, oder
5. e) Litera e
überlassener Arbeitskräfte iSd § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988. überlassener Arbeitskräfte iSd Paragraph 3, Absatz 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,.

Nach § 2 Abs. 4 erster Satz AuslBG ist für die Beurteilung ob eine Beschäftigung im Sinn des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend. Nach Paragraph 2, Absatz 4, erster Satz AuslBG ist für die Beurteilung ob eine Beschäftigung im Sinn des Absatz 2, vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend.

Nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG in dieser Fassung begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer 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 eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" (§ 8 Abs. 2 Z 3 NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde, und zwar bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, im Fall der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 50 000 Euro. Nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG in dieser Fassung begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4, und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (Paragraph 12,) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5,) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a,) oder ein Befreiungsschein (Paragraphen 15, und 4c) oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" (Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 3, NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" (Paragraph 45, NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, FrG 1997) ausgestellt wurde, und zwar bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, im Fall der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 50 000 Euro.

§ 4 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG), BGBl. Nr. 196/1988, lautet: Paragraph 4, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG), Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,, lautet:

1. "(1) Absatz eins, Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.
2. (2) Absatz 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."

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht die Feststellungen der belangten Behörde, dass die Ausländer auf die von der belangten Behörde festgestellte Weise im Betrieb des von ihm vertretenen Unternehmens tätig waren. Er vertritt jedoch die Auffassung, dass es sich dabei nicht um eine nach dem AuslBG bewilligungspflichtige Tätigkeit gehandelt habe und insbesondere keine Arbeitskräfteüberlassung vorgelegen sei. Er begründet dies im Wesentlichen damit, dass im gegenständlichen Fall - im Gegensatz zu den in den von der belangten Behörde zitierten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes behandelten Fällen - keine Eingliederung der Mitarbeiter der Firma J in den Betrieb der O GmbH vorgelegen habe. Die belangte Behörde habe nämlich einzig darauf abgestellt, dass der Firma J von der O GmbH Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt worden seien.

Mit diesen Ausführungen zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Zutreffend hat die belangte Behörde auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Oktober 2003, Zl. 2001/09/0067, hingewiesen, in welchem eine ganz ähnliche Vorgangsweise im Rahmen eines Fleischereibetriebes als Beschäftigung von Ausländern und nicht als ein Werkvertrag qualifiziert worden ist. Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Erkenntnis wie folgt ausgeführt:

"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." Vorweg ist festzuhalten, dass es - um die Verwendung von ausländischen Arbeitskräften als Beschäftigung im

Sinn des Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG zu qualifizieren - keinen Unterschied macht, ob derjenige, der die Arbeitskräfte verwendet, selbst Arbeitgeber der Ausländer ist, oder ob im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, AuslBG in Verbindung mit dem AÜG die Verwendung überlassener Arbeitskräfte erfolgt (vergleiche, 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 Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, leg. cit. strafbar.

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 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 (vgl. zum Ganzen auch das hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 2002, Zl. 2000/09/0147). 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. Von Bedeutung im vorliegenden Zusammenhang ist insbesondere, dass bei Fehlen wesentlicher Werkvertragsbestandteile und angesichts der rechtlichen Unmöglichkeit des Abschlusses eines Werkvertrages über einfache, bloß mengenmäßig bestimmte Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, die Beschäftigung überlassener Arbeitnehmer anzunehmen ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 7. Mai 1996, Zl. 95/09/0191). Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG vorliegt, ist gemäß Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. In Anwendung dieser Bestimmung hat der Verwaltungsgerichtshof 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 oder die Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes anzusehen ist, ausgesprochen, dass es für die Qualifikation eines Arbeitsverhältnisses nicht entscheidend ist, in welche zivilrechtliche Form dieses gekleidet ist (vergleiche, 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 (vergleiche, zum Ganzen auch das hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 2002, Zl. 2000/09/0147). 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. Von Bedeutung im vorliegenden Zusammenhang ist insbesondere, dass bei Fehlen wesentlicher Werkvertragsbestandteile und angesichts der rechtlichen Unmöglichkeit des Abschlusses eines Werkvertrages über einfache, bloß mengenmäßig bestimmte Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, die Beschäftigung überlassener Arbeitnehmer anzunehmen ist (vergleiche, etwa das hg. Erkenntnis vom 7. Mai 1996, Zl. 95/09/0191).

Arbeitskräfteüberlassung liegt nämlich gemäß § 4 Abs. 2 AÜG auch dann vor, wenn Arbeitskräfte unter den in dieser Bestimmung genannten Bedingungen Arbeitsleistungen im Betrieb eines Werkbestellers in Erfüllung eines Werkvertrages erbringen (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 10. März 1999, Zl. 97/09/0209, und vom 7. Juli 1999, Zl. 97/09/0311). Der Beschwerdeführer verweist selbst in der Beschwerde auf die angeführte, ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (auf das hg. Erkenntnis vom 18. November 1998, Zl. 96/09/0281). "Arbeitskräfteüberlassung liegt nämlich gemäß Paragraph 4, Absatz 2, AÜG auch dann vor, wenn Arbeitskräfte unter den in dieser Bestimmung genannten Bedingungen Arbeitsleistungen im Betrieb eines

Werkbestellers in Erfüllung eines Werkvertrages erbringen vergleiche , etwa die hg. Erkenntnisse vom 10. März 1999, ZI. 97/09/0209, und vom 7. Juli 1999, ZI. 97/09/0311). Der Beschwerdeführer verweist selbst in der Beschwerde auf die angeführte, ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (auf das hg. Erkenntnis vom 18. November 1998, ZI. 96/09/0281)."

Auch im vorliegenden Fall war die Tätigkeit der Ausländer in den Gesamtproduktionsablauf der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH eingegliedert. So waren sie z.B. darauf angewiesen, dass das von ihnen zu zerkleinernde Fleisch an die ihnen zugewiesenen Arbeitsplätze transportiert wurde. Sie mussten die ihnen jeweils vorgegebenen Zerkleinerungsarbeiten im Betrieb des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens leisten und waren dabei an die Betriebszeiten der O GmbH gebunden. Die Arbeitsausführung wurde laufend durch den Betriebsleiter der O GmbH Herrn P kontrolliert, der auch kontinuierlich mitteilte, welche Fleischsorten aus den einzelnen für die Feinerlegung vorgesehenen Teilen herauszuschneiden seien. Eine Gesamtbetrachtung aller maßgeblichen Kriterien durfte im vorliegenden Fall damit ohne Rechtsirrtum ergeben, dass die Elemente einer Arbeitskräfteüberlassung überwogen und daher eine Beschäftigung im Sinn des § 2 Abs. 2 (lit. e) AuslBG vorlag. Auf das angeführte Erkenntnis vom 2. Oktober 2003 sowie auf die Erkenntnisse vom 22. April 2010, ZI. 2007/09/0358, und vom 30. Mai 2011, ZI. 2011/09/0075, die ebenfalls eine ganz ähnliche Tätigkeit von Arbeitskräften in einem Fleischereibetrieb zum Gegenstand hatten, wird gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen. Auch im vorliegenden Fall war die Tätigkeit der Ausländer in den Gesamtproduktionsablauf der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH eingegliedert. So waren sie z.B. darauf angewiesen, dass das von ihnen zu zerkleinernde Fleisch an die ihnen zugewiesenen Arbeitsplätze transportiert wurde. Sie mussten die ihnen jeweils vorgegebenen Zerkleinerungsarbeiten im Betrieb des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens leisten und waren dabei an die Betriebszeiten der O GmbH gebunden. Die Arbeitsausführung wurde laufend durch den Betriebsleiter der O GmbH Herrn P kontrolliert, der auch kontinuierlich mitteilte, welche Fleischsorten aus den einzelnen für die Feinerlegung vorgesehenen Teilen herauszuschneiden seien. Eine Gesamtbetrachtung aller maßgeblichen Kriterien durfte im vorliegenden Fall damit ohne Rechtsirrtum ergeben, dass die Elemente einer Arbeitskräfteüberlassung überwogen und daher eine Beschäftigung im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, (Litera e,) AuslBG vorlag. Auf das angeführte Erkenntnis vom 2. Oktober 2003 sowie auf die Erkenntnisse vom 22. April 2010, ZI. 2007/09/0358, und vom 30. Mai 2011, ZI. 2011/09/0075, die ebenfalls eine ganz ähnliche Tätigkeit von Arbeitskräften in einem Fleischereibetrieb zum Gegenstand hatten, wird gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen.

Bei der Tätigkeit der Arbeitskräfte als Fleischzerleger handelt es sich - ähnlich wie bei jener im Bereich der Errichtung von Gipskartonwänden - ebenfalls um einfache Arbeiten, die mengenmäßig verrichtet werden und bei der in der Regel kein abgrenzbares Werk geleistet wird (vgl. dazu das bereits erwähnte Erkenntnis vom 22. April 2010, mwN). Bei der Tätigkeit der Arbeitskräfte als Fleischerleger handelt es sich - ähnlich wie bei jener im Bereich der Errichtung von Gipskartonwänden - ebenfalls um einfache Arbeiten, die mengenmäßig verrichtet werden und bei der in der Regel kein abgrenzbares Werk geleistet wird vergleiche , dazu das bereits erwähnte Erkenntnis vom 22. April 2010, mwN).

Die belangte Behörde hätte - entgegen der Beschwerdeansicht - auch nicht darzulegen gehabt, wie eine Ausgliederung der Feinerlegung ansonsten hätte erfolgen sollen, um nicht als Arbeitskräfteüberlassung qualifiziert zu werden.

Der Beschwerdeführer wendet sich weiters dagegen, dass er bei Abschluss des Vertrages fahrlässig gehandelt habe. So sei die Leistungserbringung durch die Firma J mit deutschen Arbeitnehmern geplant gewesen und habe er sich im Hinblick auf die Wahl einer geeigneten Konstruktion für die Ausgliederung der Feinerlegung durch eine Interessensvertretung beraten lassen.

Diesem Vorbringen ist zu entgegnen, dass Übertretungen nach § 28 Abs. 1 AuslBG Ungehorsamsdelikte im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG sind, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder eine Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall ist das verantwortliche Organ strafbar, wenn es nicht genügende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu verhindern. Es liegt ihm daher eine Unterlassung zur Last. Bei Erfüllung des objektiven Tatbildes hat der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Solange dies nicht der Fall ist, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Es wäre daher Sache des Beschwerdeführers gewesen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf. Diesem Vorbringen ist zu entgegnen, dass Übertretungen nach Paragraph 28, Absatz eins, AuslBG Ungehorsamsdelikte im Sinn des Paragraph 5, Absatz eins, VStG sind, weil zum

Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder eine Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall ist das verantwortliche Organ strafbar, wenn es nicht genügende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu verhindern. Es liegt ihm daher eine Unterlassung zur Last. Bei Erfüllung des objektiven Tatbildes hat der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Solange dies nicht der Fall ist, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Es wäre daher Sache des Beschwerdeführers gewesen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf.

Den Beschwerdeführer traf jedoch die Verpflichtung, sich mit den einschlägigen Normen seines Betätigungsfelds ausreichend vertraut zu machen. Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der für den Vollzug des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zuständigen Behörde (der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice), im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnten; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Unterlässt der Beschwerdeführer - wie hier - die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass sie von einem Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen ist (vgl. etwa das Erkenntnis vom 11. November 2013, ZI. 2009/09/0060, mwN). Eine solche Erkundigungspflicht hätte den Beschwerdeführer - wie die belangte Behörde zutreffend ausführte - jedenfalls getroffen, als die zunächst in Aussicht genommene Leistungserbringung mit deutschen Arbeitnehmern nicht zustande kam. Den Beschwerdeführer traf jedoch die Verpflichtung, sich mit den einschlägigen Normen seines Betätigungsfelds ausreichend vertraut zu machen. Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der für den Vollzug des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zuständigen Behörde (der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice), im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnten; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Unterlässt der Beschwerdeführer - wie hier - die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass sie von einem Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen ist vergleiche , etwa das Erkenntnis vom 11. November 2013, ZI. 2009/09/0060, mwN). Eine solche Erkundigungspflicht hätte den Beschwerdeführer - wie die belangte Behörde zutreffend ausführte - jedenfalls getroffen, als die zunächst in Aussicht genommene Leistungserbringung mit deutschen Arbeitnehmern nicht zustande kam.

Aber auch ein Vorgehen nach § 21 VStG - wie der Beschwerdeführer abschließend meint - war nicht angezeigt. Nach dieser Bestimmung kann die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Dass beide - kumulativ erforderlichen - Voraussetzungen gegeben gewesen wären, kann nicht gesagt werden, weil als nachteilige Folgen illegaler Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften insbesondere die Gefahr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben sowie Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) und die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung - also generalpräventive Gründe - gegeben sind und die volkswirtschaftliche Schädlichkeit dieses Verhaltens nicht als geringfügig angesehen werden kann (vgl. etwa das Erkenntnis vom 15. Februar 2013, ZI. 2013/09/0004, mwN). Es ist daher nicht erheblich, dass das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen am heimischen Arbeitsmarkt keine Mitarbeiter für diesen Bereich finden konnte. Von einem bloß geringfügigen Verschulden im Sinn dieser Bestimmung kann zudem nur dann gesprochen werden, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt, wofür Gründe im vorliegenden Fall nicht zu erkennen sind. Aber auch ein Vorgehen nach Paragraph 21, VStG - wie der Beschwerdeführer abschließend meint - war nicht angezeigt. Nach dieser Bestimmung kann die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Dass beide - kumulativ erforderlichen - Voraussetzungen gegeben gewesen wären, kann nicht gesagt werden, weil als nachteilige Folgen illegaler Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften insbesondere die Gefahr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben sowie Beiträgen zu den Systemen der

sozialen Sicherheit) und die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung - also generalpräventive Gründe - gegeben sind und die volkswirtschaftliche Schädlichkeit dieses Verhaltens nicht als geringfügig angesehen werden kann vergleiche , etwa das Erkenntnis vom 15. Februar 2013, Zl. 2013/09/0004, mwN). Es ist daher nicht erheblich, dass das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen am heimischen Arbeitsmarkt keine Mitarbeiter für diesen Bereich finden konnte. Von einem bloß geringfügigen Verschulden im Sinn dieser Bestimmung kann zudem nur dann gesprochen werden, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt, wofür Gründe im vorliegenden Fall nicht zu erkennen sind.

Die Beschwerde erweist sich damit insgesamt als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die Beschwerde erweist sich damit insgesamt als unbegründet und war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 23. April 2013

Schlagworte

Verantwortung für Handeln anderer Personen Besondere Rechtsgebiete Arbeitsrecht Arbeiterschutz

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2010090095.X00

Im RIS seit

15.05.2013

Zuletzt aktualisiert am

28.05.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at