

TE Vwgh Erkenntnis 2011/5/30 2008/09/0145

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.05.2011

Index

60/02 Arbeitnehmerschutz;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AÜG §4 Abs2 Z3;

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;

AuslBG §3 Abs1;

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 § 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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Strohmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Henk, über die Beschwerde des PM in W, vertreten durch Dr. Andreas Frank, Rechtsanwalt in 1080 Wien, Albertgasse 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 29. Februar 2008, Zl. UVS-07/A/36/3184/2007-52, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister 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 Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 13. März 2007 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der M. Bau- und Handelsges.m.b.H. (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in W., am 15. Jänner 2006 auf einer Baustelle in W., S.gasse, den polnischen Staatsangehörigen J.G. mit der Montage von Platten für Trockenbau beschäftigt habe, obwohl für diesen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Wegen dieser Übertretungen wurde über den Beschwerdeführer nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975 in der geltenden Fassung sowie in Verbindung mit § 9 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG eine Geldstrafe von EUR 6.300,--, (Ersatzfreiheitsstrafe von einer Woche, vier Tagen und fünf Stunden) verhängt. Wegen dieser Übertretungen wurde über den Beschwerdeführer nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der geltenden Fassung sowie in Verbindung mit Paragraph 9, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG eine Geldstrafe von EUR 6.300,--, (Ersatzfreiheitsstrafe von einer Woche, vier Tagen und fünf Stunden) verhängt.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangen Behörde vom 29. Februar 2008 wurde dieser Berufung in der Schuldfrage keine Folge gegeben, die verletzten Verwaltungsvorschriften betreffend der anzuwendenden Fassung wurden dahingehend präzisiert, dass sie zu lauten haben: "§ 3 Abs. 1 AuslBG iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit a. AuslBG idF gemäß BGBl. I Nr. 103/2005". Hinsichtlich der Strafbemessung wurde der Berufung insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe auf EUR 2.200,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: drei Tage) herabgesetzt wurde. Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangen Behörde vom 29. Februar 2008 wurde dieser Berufung in der Schuldfrage keine Folge gegeben, die verletzten Verwaltungsvorschriften betreffend der anzuwendenden Fassung wurden dahingehend präzisiert, dass sie zu lauten haben: "§ 3 Absatz eins, AuslBG in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG in der Fassung gemäß BGBl. römisch eins Nr. 103/2005". Hinsichtlich der Strafbemessung wurde der Berufung insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe auf EUR 2.200,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: drei Tage) herabgesetzt wurde.

Nach ausführlicher Darlegung des Verwaltungsgeschehens, insbesondere auch Wiederholung der in der mündlichen Verhandlung vor der Berufungsbehörde abgelegten Zeugenaussagen, traf die belangte Behörde (zusammengefasst) folgende Feststellungen und stellte folgende beweiswürdigen Erwägungen an:

Der Beschwerdeführer bestreite nicht, dass der im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses genannte Ausländer am genannten Tag auf der genannten Baustelle, auf welcher die M. GmbH mit der Durchführung von solchen Arbeiten beauftragt gewesen sei, Trockenbauarbeiten durchgeführt habe. Auch bestreite der Beschwerdeführer nicht, dass dies mit dem von der M. GmbH zur Verfügung gestellten Material und maßgeblichen Werkzeug (Hebebühne, Gerüst etc.) erfolgt sei.

Die Verantwortung des Beschwerdeführers gehe in die Richtung, es könne ihm im vorliegenden Fall ein Verstoß gegen das AuslBG nicht angelastet werden, weil die M. GmbH selbst keinerlei Tätigkeiten auf der Baustelle verrichtet habe, sondern die Ausführung der Trockenbauarbeiten zur Gänze der Firma K. übertragen worden seien.

Dem gegenständlichen Verfahren liege eine Anzeige des Zollamtes Wien vom 6. Mai 2006 zugrunde, wonach bei einer Kontrolle der gegenständlichen Baustelle der polnische Staatsbürger J.G. im ersten Stock beim Montieren von Platten für den Trockenbau betreten worden sei. J.G. habe sich in einem Aufzugsschacht im ersten Stock befunden, wo er Platten montiert habe, das Material sei teilweise auf einer Arbeitsbühne gelegen. Das Kontrollorgan T.M. sei dann mit der Arbeitsbühne hinaufgefahren und habe gesehen, dass J.G. alleine gearbeitet habe. J.G. habe ein Personenblatt (auch in polnischer Sprache abgefasst) selbständig ausgefüllt und neben seinen Personalien angegeben, derzeit für die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH als Spachtler zu arbeiten, er sei seit sechs Monaten beschäftigt, erhalte EUR 1.300,-- pro Monat, sein Chef sei der Beschwerdeführer. Es könne kein vernünftiger Grund dafür erkannt werden, weshalb J.G., wenn er tatsächlich am Kontrolltag für die K. gearbeitet hätte, dies nicht auf dem Personenblatt hätte angeben sollen.

Die belangte Behörde sei aufgrund des Ermittlungsverfahrens zur Überzeugung gelangt, dass von Seiten der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH die K. als Subunternehmen bloß vorgeschoben worden sei, um den Eindruck zu erwecken, dass die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH mit den Ausführungsarbeiten ein eigenständig tätiges Unternehmen beauftragt habe. Nach Ansicht der Berufungsbehörde sei es Aufgabe des (ehemaligen Bauleiters der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH) gewesen, Personal für den Arbeitseinsatz auf der gegenständlichen Baustelle zu suchen, die Arbeit dann einzuteilen und zu koordinieren.

Vom Beschwerdeführer sei vorgebracht worden, es habe mit der K. einen Auftrag vom 21. Dezember 2005 gegeben. In diesem Auftragsschreiben sei die gegenständliche Baustelle angeführt, als Gewerk "Trockenbauarbeiten" bezeichnet und der Angebotspreis mit EUR 73.238,- festgelegt. Wie G.H. bei seiner Einvernahme glaubwürdig dargelegt habe, habe er das Auftragsschreiben nicht unterfertigt. Dem Auftragsschreiben seien die allgemeinen Geschäftsbedingungen der GmbH angeschlossen. Aus diesem Auftragsschreiben gehe nun in keiner Weise hervor, welche konkreten Arbeiten von den angeführten "Trockenbauarbeiten" umfasst gewesen sein sollen. Bemerkenswert sei auch, dass die K. im Jänner/Februar 2006 gar kein eigenes Personal zur Sozialversicherung angemeldet gehabt habe, sodass sich die Frage stelle, mit welchen Arbeitern die K. den ihr angeblich erteilten Auftrag ausführen hätte sollen. Nach Ansicht der Berufungsbehörde sei dieses Auftragsschreiben nur vorgeschoben worden.

In seiner Berufung habe der Beschwerdeführer noch behauptet, auf der gegenständlichen Baustelle habe die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH durch ihre Arbeiter keinerlei Tätigkeiten verrichtet. Wie der Beschwerdeführer und die Zeugen S. und B. in den mündlichen Verhandlungen eingeräumt hätten, sei es aufgrund von Terminschwierigkeiten so gewesen, dass die M. GmbH einen Teil der Arbeiten selbst gemacht habe. Nach Ansicht der Berufungsbehörde ließen sich die unterschiedlichen Angaben zum Anteil der von der GmbH selbst erledigten Arbeiten - Zeuge S sprach von 20 %, wohingegen B. anführte, dass ca. 30 % der Gesamtleistungen die M. GmbH erledigt habe, der Beschwerdeführer habe angegeben, dass ca. 15 % des Auftrages die M. GmbH selbst gemacht habe - darauf zurückführen, dass es eben keine echte Vergabe eines Auftrages an die K. gegeben habe, sondern B. im Auftrag des Beschwerdeführers dafür zu sorgen gehabt habe, dass Personal auf der Baustelle zur Verrichtung der Arbeiten anwesend sei. J.G. sei schon zu einer Zeit mit dem "Bauleiter" B. auf der Baustelle gewesen, zu der der K. - auch nach dem vom Beschwerdeführer selbst vorgelegten Vertrag - noch gar kein Auftrag zu Arbeiten auf der gegenständlichen Baustelle erteilt worden sei.

Nach Ansicht der Berufungsbehörde bestehe kein Zweifel daran, dass J.G. am Kontrolltag im Auftrag der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH auf der gegenständlichen Baustelle gearbeitet habe und seine Angaben auf dem Personalblatt der Wahrheit entsprechen.

Die belangte Behörde bejahte das Vorliegen eines schuldhaften, nämlich fahrlässigen Verhaltens und legte ihre Erwägungen zur Strafbemessung dar.

Über die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 101/2005, darf ein Arbeitgeber, 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 eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005, darf ein Arbeitgeber, 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 eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG gilt als Beschäftigung die Verwendung. Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG gilt als Beschäftigung die Verwendung

a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, 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.a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach Paragraph 3, Absatz 5,, d) nach den Bestimmungen des Paragraph 18, oder e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,.

Nach Abs. 4 erster Satz dieser Gesetzesbestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Nach Absatz 4, erster Satz dieser Gesetzesbestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der zum Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 103/2005, bestimmt: Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der zum Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 103 aus 2005,, bestimmt:

1. "(1) Absatz eins, 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 eine 'Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt' (§ 8 Abs. 2 Z 3 NAG) oder ein Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt-EG' (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde, a) 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,

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 1.000 bis zu EUR 10.000, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 2.000 bis zu EUR 20.000, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 2.000 bis zu EUR 20.000, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 4.000 bis zu EUR 50.000."

§ 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes - AÜG, BGBl. Nr. 196/1988, bestimmt: Paragraph 3, Absatz 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes - AÜG, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,, bestimmt:

"Arbeitskräfte sind Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen. Arbeitnehmerähnlich sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbständig sind."

§ 4 des AÜG lautet: Paragraph 4, des AÜG 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."

Insoweit in der Beschwerde die Beweiswürdigung gerügt wird, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Behörde gemäß § 45 Abs. 2 AVG (iVm § 24 VStG) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht, wobei gemäß § 25 Abs. 2 VStG die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen sind wie die belastenden; der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bildet somit eine verwaltungsverfahrensrechtliche Maxime. Weil ferner gemäß § 60 AVG (iVm § 24 VStG) die Behörde verfahrensrechtlich verpflichtet ist, in der Begründung ihres Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens einschließlich der bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen klar und übersichtlich zusammenzufassen, hat der Verwaltungsgerichtshof Mängel der Beweiswürdigung gleichwohl als Verfahrensfehler wahrzunehmen. Er muss überprüfen, ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Schlüssig sind solche Erwägungen dann, wenn sie unter anderem den Denkgesetzen entsprechen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 2004, ZI. 2001/09/0193). Insoweit in der Beschwerde die Beweiswürdigung gerügt wird, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Behörde gemäß Paragraph 45, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 24, VStG) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht, wobei gemäß Paragraph 25, Absatz 2, VStG die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen sind wie die belastenden; der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bildet somit eine verwaltungsverfahrensrechtliche Maxime. Weil ferner gemäß Paragraph 60, AVG in Verbindung mit Paragraph 24, VStG) die Behörde verfahrensrechtlich verpflichtet ist, in der Begründung ihres Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens einschließlich der bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen klar und übersichtlich zusammenzufassen, hat der Verwaltungsgerichtshof Mängel der Beweiswürdigung gleichwohl als Verfahrensfehler wahrzunehmen. Er muss überprüfen, ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Schlüssig sind solche Erwägungen dann, wenn sie unter anderem den Denkgesetzen entsprechen vergleiche das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 2004, ZI. 2001/09/0193).

Die ausführliche Darstellung der beweiswürdigenden Erwägungen der belangten Behörde begegnet keinen Bedenken, basieren die Feststellungen doch im Wesentlichen in schlüssiger und folgerichtiger Weise auf den miteinander in Einklang stehenden Aussagen der Zeugen I.B., T.M. und G.H., sowie den Ausführungen des Beschwerdeführers. Die ausführliche Darstellung der beweiswürdigenden Erwägungen der belangten Behörde begegnet keinen Bedenken, basieren die Feststellungen doch im Wesentlichen in schlüssiger und folgerichtiger Weise auf den miteinander in Einklang stehenden Aussagen der Zeugen römisch eins.B., T.M. und G.H., sowie den Ausführungen des Beschwerdeführers.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht die Feststellungen der belangten Behörde, dass er zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt Geschäftsführer jener GmbH war, die zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt auf der gegenständlichen Baustelle ebenso wie der im angefochtenen Bescheid angeführte ausländische Staatsangehörige, Trockenbauarbeiten durchführte. Er hält den angefochtenen Bescheid deshalb für rechtswidrig, weil die von ihm vertretene GmbH die K. als Subunternehmerin mit der selbständigen werkvertraglichen Ausführung der Trockenausbauarbeiten beauftragt habe und nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt J.G. nicht in einem dienstnehmerähnlichen Verhältnis zu der von ihm vertretenen GmbH gestanden habe, auch sei diese nicht Beschäftigter des Zeugen gewesen.

Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, mwN). Dass im "Auftragsschreiben vom 21.12.2005" eine Werkbeschreibung in Bezug zum konkreten Bauvorhaben enthalten sei, - es wird lediglich im Betreff "Trockenbauarbeiten" angeführt, sowie die Auftragssumme dargestellt - wird auch in der Beschwerde nicht behauptet. Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, mwN). Dass im "Auftragsschreiben vom 21.12.2005" eine Werkbeschreibung in Bezug zum konkreten Bauvorhaben enthalten sei, - es wird lediglich im Betreff "Trockenbauarbeiten" angeführt, sowie die Auftragssumme dargestellt - wird auch in der Beschwerde nicht behauptet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass derartige einfache Hilfsarbeiten wie das hier gegenständliche Montieren von Platten für den Trockenausbau, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, in der Regel kein selbständiges Werk darstellen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN), sondern regelmäßig in Arbeitsverhältnissen oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnissen erbracht werden. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass derartige einfache Hilfsarbeiten wie das hier gegenständliche Montieren von Platten für den Trockenausbau, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, in der Regel kein selbständiges Werk darstellen (vergleiche, etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN), sondern regelmäßig in Arbeitsverhältnissen oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnissen erbracht werden.

Im vorliegenden Fall ist kein Anhaltspunkt dafür erkennbar, dass ein solches im Vorhinein bestimmtes Werk der K. erbracht worden wäre. Ein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer K. zuzurechnendes Werk ist nicht hervorgekommen (vgl. § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG). Im vorliegenden Fall ist kein Anhaltspunkt dafür erkennbar, dass ein solches im Vorhinein bestimmtes Werk der K. erbracht worden wäre. Ein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer K. zuzurechnendes Werk ist nicht hervorgekommen (vergleiche Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, AÜG).

Diesbezüglich ist dem Beschwerdeführer - wenn er moniert, die belangte Behörde habe es unterlassen ein Ermittlungsverfahren darüber zu führen, in welchen Bereichen der Großbaustelle die M. GmbH mit eigenem Personal Arbeiten durchgeführt habe, sowie welche Arbeiten durch die K. durchgeführt worden seien - seine Aussage vor der belangten Behörde in Erinnerung zu rufen:

"Unser Unternehmen wird dann so ca. 15 % des Auftrages selbst gemacht haben. Ich weiß nicht genau, was von unserem Unternehmen selbst gemacht worden ist. ... Ich schätze, es war von der M. GmbH eine Partie mit 4 Leuten auf

der Baustelle. Die Arbeiten haben sich von denen der K. nicht unterschieden, Herr B. hatte für die einzuhaltenden Termine zu wenig Leute, dies schwankt auch immer."

Selbst im Nachhinein konnte der Beschwerdeführer die Tätigkeit der M. GmbH nicht von jener der K. abgrenzen. Es wäre auch am Beschwerdeführer gelegen, entsprechende "Unterlagen bezüglich der Arbeiten auf dieser Baustelle" - nach Aufforderung der Berufsbehörde vom 23. April 2007 - vorzulegen.

Im Hinblick auf § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG ist ein weiterer wesentlicher Hinweis für das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung darin zu erblicken, dass das Material, mit dem die Arbeiten verrichtet wurden und das Werkzeug (Hebebühne, Gerüst, etc.) zur Gänze von der M. GmbH stammte. Im Hinblick auf Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, AÜG ist ein weiterer wesentlicher Hinweis für das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung darin zu erblicken, dass das Material, mit dem die Arbeiten verrichtet wurden und das Werkzeug (Hebebühne, Gerüst, etc.) zur Gänze von der M. GmbH stammte.

Die organisatorische Eingliederung von Arbeitskräften in den Betrieb des Werkbestellers ist gemäß § 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG nur ein mögliches Merkmal der Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften. Auch wenn keine derartige organisatorische Eingliederung besteht, kann dennoch eine Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften im Sinne des § 4 AÜG vorliegen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Oktober 1999, Zl. 97/09/0238). Die organisatorische Eingliederung von Arbeitskräften in den Betrieb des Werkbestellers ist gemäß Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, AÜG nur ein mögliches Merkmal der Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften. Auch wenn keine derartige organisatorische Eingliederung besteht, kann dennoch eine Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften im Sinne des Paragraph 4, AÜG vorliegen (vergleiche das hg. Erkenntnis vom 27. Oktober 1999, Zl. 97/09/0238).

Eine Fachaufsicht (§ 4 Abs. 1 Z 3) auch über die Tätigkeiten des J.G. der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH lag in Person des ihr zurechenbaren B. hingegen sehr wohl vor, wurde dieser doch von der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH unabhängig von der Beauftragung der K. als Bauleiter des gegenständlichen Projektes eingesetzt. Hierzu kann auf die Aussagen des Beschwerdeführers in der Berufsverhandlung vom 17. Oktober 2007 verwiesen werden. Eine Fachaufsicht (Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3,) auch über die Tätigkeiten des J.G. der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH lag in Person des ihr zurechenbaren B. hingegen sehr wohl vor, wurde dieser doch von der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH unabhängig von der Beauftragung der K. als Bauleiter des gegenständlichen Projektes eingesetzt. Hierzu kann auf die Aussagen des Beschwerdeführers in der Berufsverhandlung vom 17. Oktober 2007 verwiesen werden.

Es kann daher nicht als rechtswidrig angesehen werden, wenn die belangte Behörde zu dem Ergebnis gelangte, dass unter Berücksichtigung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes des Einsatzes des J.G. davon auszugehen war, dass eine Beschäftigung dieser Arbeitskraft vorlag.

Übertretungen nach dem § 28 Abs. 1 AuslBG sind Ungehorsamsdelikte iSd § 5 Abs. 1 VStG, 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. In einem solchen Fall hat bei Erfüllung des objektiven Tatbildes 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. Übertretungen nach dem Paragraph 28, Absatz eins, AuslBG sind Ungehorsamsdelikte iSd Paragraph 5, Absatz eins, VStG, 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. In einem solchen Fall hat bei Erfüllung des objektiven Tatbildes 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 glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf. Im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren hat der Beschwerdeführer nicht behauptet, ein die tatsächliche Einhaltung der Ausländerbeschäftigungsvorschriften sicherstellendes Kontrollsystem eingerichtet zu haben. Ihn trifft die Verpflichtung, sich mit den einschlägigen Normen seines

Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen. Er hat weder im Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde dargetan, dass es ihm unmöglich oder unzumutbar gewesen wäre, sich unter Schilderung der tatsächlichen Tätigkeitsabläufe zumindest bei der für die Bewilligung nach dem AuslBG zuständigen Behörde (der regionalen Geschäftsstelle des AMS) beraten bzw. aufklären zu lassen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 2011, Zl. 2009/09/0022). Es wäre daher Sache des Beschwerdeführers glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf. Im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren hat der Beschwerdeführer nicht behauptet, ein die tatsächliche Einhaltung der Ausländerbeschäftigungsvorschriften sicherstellendes Kontrollsystem eingerichtet zu haben. Ihn trifft die Verpflichtung, sich mit den einschlägigen Normen seines Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen. Er hat weder im Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde dargetan, dass es ihm unmöglich oder unzumutbar gewesen wäre, sich unter Schilderung der tatsächlichen Tätigkeitsabläufe zumindest bei der für die Bewilligung nach dem AuslBG zuständigen Behörde (der regionalen Geschäftsstelle des AMS) beraten bzw. aufklären zu lassen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 2011, Zl. 2009/09/0022).

Auch die ohnehin in der Nähe der Mindeststrafe angesetzte Höhe der Strafe ist nicht als rechtswidrig zu erachten, die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Auch die ohnehin in der Nähe der Mindeststrafe angesetzte Höhe der Strafe ist nicht als rechtswidrig zu erachten, die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Zuerkennung von Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Zuerkennung von Aufwandsersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 30. Mai 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2008090145.X00

Im RIS seit

06.07.2011

Zuletzt aktualisiert am

07.09.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at