

TE Vwgh Erkenntnis 2011/2/24 2009/09/0022

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.02.2011

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AÜG §4 Abs2;
AuslBG §2 Abs2 idF 2003/I/133;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;
AuslBG §3 Abs1;
VStG §20;
VStG §21;
VStG §5 Abs1;
VStG §5 Abs2 impl;
VStG §9 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
1. VStG § 20 heute
2. VStG § 20 gültig ab 01.02.1991
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

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

1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2009/09/0023

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pühringer, über die Beschwerden des JS in W, vertreten durch Dr. Johann Kahrer und Dr. Christian Haslinger, Rechtsanwälte in 4910 Ried/Innkreis, Dr. Dorfworth-Straße 3, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 27. November 2008, 1.) Zl. VwSen-251836/8/Kü/Ba (hg. Zl. 2009/09/0022), und 2.) Zl. VwSen-251837/11/Kü/Ba (hg. Zl. 2009/09/0023), betreffend Bestrafungen nach dem AuslBG (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen und Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von je EUR 610,60, sohin EUR 1.221,20, binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, erstangefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe es als Obmann und somit als iSd § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der L. reg. GenmbH zu verantworten, dass durch diese Genossenschaft in der Zeit vom 4. Mai (bzw. 25. August) bis zum 18. September 2006 vier polnische Staatsangehörige, welche jeweils näher bezeichnet wurden, in W. mit der Palettensortierung beschäftigt wurden, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt worden seien. Mit dem im Instanzenzug ergangenen, erstangefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe es als Obmann und somit als iSd Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen Berufener der L. reg. GenmbH zu verantworten, dass durch diese Genossenschaft in der Zeit vom 4. Mai (bzw. 25. August) bis zum 18. September 2006 vier polnische Staatsangehörige, welche jeweils näher bezeichnet wurden, in W. mit der Palettensortierung beschäftigt wurden, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt worden seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch vier Übertretungen gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden drei Geldstrafen in Höhe von EUR 3.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von 3 x 50 Stunden) und eine Geldstrafe von EUR 2.500,-- (im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 72 Stunden) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch vier Übertretungen gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit , Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden drei Geldstrafen in Höhe von EUR 3.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von 3 x 50 Stunden) und eine Geldstrafe von EUR 2.500,-- (im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 72 Stunden) verhängt.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen zweitangefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer wegen der unerlaubten Beschäftigung eines weiteren namentlich genannten polnischen Staatsangehörigen zumindest am 18. September 2006 unter im Übrigen gleichen Umständen zu einer Geldstrafe in Höhe von EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 34 Stunden) verhängt.

Begründend führte die belangte Behörde in beiden angefochtenen Bescheiden gleichlautend Folgendes aus (Rechtschreibfehler im Original):

"4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der (Beschwerdeführer) ist Obmann der L. reg. Gen.m.b.H. mit dem Sitz in W. An diesem Standort werden verschiedene Frischkäsesorten hergestellt. Das Personal der L. reg. Gen.m.b.H. arbeitet im Dreischichtbetrieb.

Die L. reg. Gen.m.b.H. hat am 14.2.2006 mit der Firma

A. GmbH, Deutschland, eine mit Werkvertrag überschriebene Vereinbarung über die 'Konfektionierung 12er Steigen mit 2 Sorten' abgeschlossen. Zweck dieses Vertrages war, dass durch Personal der

A. GmbH verschiedene Frischkäsesorten entsprechend gemixt werden. Im Vertrag wurden die Aufgaben des Personals der Firma A. GmbH wie folgt festgeschrieben:

- Heranfahren der Paletten an den Arbeitsplatz aus

einer geringen Entfernung

- Mischen von sortenreinen Steigen in einem Verhältnis

von 50 % einer Sorte mit 50 % einer anderen Sorte, d.h. aus zwei

sortenreinen Paletten werden zwei gemischte Paletten konfektioniert

- Aufpalettieren der gemischten Steigen
- Anbringen des Kantenschutzes
- Wickeln der gemischten Paletten mit einem Handwickler
- Bereitstellung der fertigen Paletten.

Im § 6 Z 3 dieses Vertrages wurde vereinbart, dass der Auftragnehmer ausdrücklich bestätigt, dass nur gesetzlich angemeldetes Personal eingesetzt wird bzw. die vom Auftragnehmer eingesetzten Dritten ihrerseits eine entsprechende Erklärung für ihre Mitarbeiter abgeben. Im Paragraph 6, Ziffer 3, dieses Vertrages wurde vereinbart, dass der Auftragnehmer ausdrücklich bestätigt, dass nur gesetzlich angemeldetes Personal eingesetzt wird bzw. die vom Auftragnehmer eingesetzten Dritten ihrerseits eine entsprechende Erklärung für ihre Mitarbeiter abgeben.

Die Firma A. GmbH hat sich zur Durchführung dieser vertraglichen Leistungen selbst der Firma B. GmbH, Hamburg, bedient. Auch zwischen der Firma A. GmbH und der Firma B. GmbH wurde ein Werkvertrag abgeschlossen.

Am 18. September 2006 führten Beamte des Zollamtes Wels in den Betriebsräumen der L. reg. Gen.m.b.H. in Wels eine Kontrolle nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz durch. Bei dieser Kontrolle wurden 5 polnische Staatsangehörige angetroffen, die im Betrieb der L. reg. Gen.m.b.H. mit der Sortierung und Verpackung von Paletten beschäftigt gewesen sind.

Die polnischen Staatsangehörigen gaben übereinstimmend an, dass sie für die Firma B. GmbH mit Sitz in Hamburg tätig sind und als Entlohnung 3,80 Euro pro sortierter Palette erhalten. Bei den polnischen Staatsangehörigen handelte es sich um

1. 1.Ziffer eins
B. J,
2. 2.Ziffer 2
K. H,
3. 3.Ziffer 3
L. R,
4. 4.Ziffer 4
Sk. J,
5. 5.Ziffer 5
Sz. J.

Herr B., Herr L. und Frau Sk. gaben an, seit 4. Mai 2006 beschäftigt zu sein, Herr K. gab an, seit 25. August 2006 tätig zu sein und Herr Sz. teilte bei der Kontrolle mit, ab dem Kontrolltag beschäftigt zu sein.

Von der L. reg. Gen.m.b.H. war zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit der A. GmbH geplant, dass deren Personal am Ende der Betriebskette Arbeitsleistungen erbringt. Die von der L. reg. Gen.m.b.H. hergestellten Produkte werden in Paletten im Kühlraum zwischengelagert. Es handelt sich dabei noch um sortenreine Paletten. Aufgabe der Arbeitnehmer der A. GmbH ist es gewesen, entsprechende Mischpaletten, welche den Wünschen der Kunden der L. reg. Gen.m.b.H. entsprechen, herzustellen. Den polnischen Arbeitern wurde vorgegeben, wo sie diese Tätigkeiten auszuführen haben. Am Anfang ihrer Arbeitsleistungen wurde von der L. reg. Gen.m.b.H. gezeigt, welche Tätigkeiten sie durchzuführen haben. Sämtliche Betriebseinrichtungen wie Sanitärräume und Aufenthaltsräume wurden von den polnischen Staatsangehörigen mitbenutzt. Die ausländischen Staatsangehörigen hatten die Hygienevorschriften der L. reg. Gen.m.b.H. einzuhalten. Die dazu notwendigen Kopfbedeckungen wurden den ausländischen Staatsangehörigen zur Verfügung gestellt. Spezielle Arbeitskleidung war in diesem Bereich nicht notwendig.

Von der Betriebsleitung der L. reg. Gen.m.b.H., und zwar vom Betriebsleiter bzw. Disponenten wurde am Vortag dem Vorarbeiter der ausländischen Arbeiter bekanntgegeben, welche Sortierungen am folgenden Tag vorzunehmen sind. Die Arbeitseinteilung der Ausländer selbst wurde von deren Vorarbeiter übernommen. Die ausländischen Arbeitnehmer haben die zu sortierenden Waren selbstständig aus dem Kühlraum der L. reg. Gen.m.b.H. geholt, haben in ihren Arbeitsbereichen die Sortierungen durchgeführt und dann den Kantenschutz und die Folien an den Paletten angebracht. Die fertig sortierten Paletten wurden von den Ausländern wieder in den Lagerraum der L. reg. Gen.m.b.H. gebracht. Den ausländischen Staatsangehörigen wurde ein Zeitpunkt vorgegeben, zu dem die entsprechenden Paletten zur Auslieferung bereitgestellt werden mussten. Arbeitszeiten selbst wurden den Ausländern nicht vorgegeben. Die Hubwagen, die im Arbeitsbereich der Ausländer Verwendung gefunden haben, stammten von der L. reg. Gen.m.b.H., ebenso der Kantenschutz und die Folien, mit denen die geschichteten Paletten gewickelt wurden.

Da die L. reg. Gen.m.b.H. im Dreischichtbetrieb arbeitet, war demnach auch immer Personal der L. reg. Gen.m.b.H. vor Ort. Personal der L. reg. Gen.m.b.H. selbst führt diese Sortierungen von Paletten nicht durch.

Die ausländischen Staatsangehörigen sind am Beginn ihrer Tätigkeiten nicht kontrolliert worden, von welcher Firma sie kommen bzw. ob sie die notwendigen Arbeitspapiere haben. Die L. reg. Gen.m.b.H. hat sich auf die Firma A. GesmbH und die im Vertrag vereinbarten Bedingungen verlassen. Es wurde nicht kontrolliert, ob die Arbeiter, welche die Palettenschichtungen vorgenommen haben, Ausländer sind und ob die entsprechenden Papiere für die Arbeitsaufnahmen vorliegen."

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass die polnischen Staatsangehörigen in der Betriebsstätte der L. reg. GenmbH gearbeitet hätten. Sie hätten die zu sortierenden Frischkäsesorten aus den Kühlräumen der L. reg. GenmbH entnommen und nach entsprechender Palettierung wiederum in die Kühlräume gebracht. Die Ausländer seien zu Beginn der Tätigkeit eingeschult worden. Deren Vorarbeiter habe jeweils am Vortag die Vorgaben hinsichtlich der Sortierungen erhalten. Die verwendeten Materialien wie Paletten, Hubwagen, Kantenschutz und Folien stammten von der L. reg. GenmbH. Es könne nicht von der Erbringung eines eigenständigen Werkes gesprochen werden. Es sei von der Verwendung überlassener ausländischer Arbeitskräfte auszugehen. Deren Tätigkeiten seien Arbeitsleistungen, die ihrer Natur nach typischerweise in einem Abhängigkeitsverhältnis erbracht würden. Auch wenn die Sortierung der Frischkäsesorten für sich allein gesehen ein eigener Arbeitsschritt gewesen sein möge, so sei dieser doch im Rahmen eines Gesamtarbeitsablaufes erfolgt. Es handle sich daher um Tätigkeiten, die nicht in einem abgetrennten Arbeitsbereich im Sinn eines eigenständigen Betriebes erfolgt seien. Für die Tätigkeit der genannten Arbeitnehmer sei eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich gewesen. Deren Fehlen sei dem Beschwerdeführer in objektiver Hinsicht anzulasten. Der Beschwerdeführer habe deren Fehlen auch in subjektiver Hinsicht zu vertreten, weil es ihm oblegen wäre, durch die Errichtung eines wirksamen Kontrollsystems für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften zu sorgen. Der Beschwerdeführer habe selbst im Zuge der mündlichen Verhandlung angegeben, dass die ausländischen Staatsangehörigen am Beginn ihrer Arbeitsaufnahme nicht kontrolliert worden seien. Das Vorbringen, dass mit der Firma A. GmbH ein Vertrag abgeschlossen worden sei und von dieser nur gesetzlich gemeldetes Personal hätte eingesetzt werden dürfen, könne den Beschwerdeführer nicht entlasten.

Strafmildernd sei die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers. Die lange Beschäftigungsdauer von viereinhalb Monaten sei in drei Fällen als straferschwerend heranzuziehen gewesen. Weitere Milderungsgründe seien

nicht hervorgekommen. Der Beschwerdeführer sei mit äußerster Sorglosigkeit vorgegangen und habe ohne die Durchführung von Kontrollen Arbeitsleistungen, die unabdingbar zu seinem Betrieb gehörten, an eine Fremdfirma ausgelagert. Dies deute darauf hin, dass es der L. reg. GenmbH ausschließlich darum gegangen sei, eigenes Personal durch Fremdarbeiter zu ersetzen. Daher erscheine die verhängte Strafe tat- und schuldangemessen. Der Beschwerdeführer habe es verabsäumt, sich über "die rechtliche Qualifikation der gepflogenen Praxis geeignet zu informieren", was ihm als Gewerbetreibenden zumutbar gewesen wäre. Die Taten würden auch nicht so weit hinter dem delikttypischen Unrechts- und Schuldgehalt zurückliegen, dass eine Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG gerechtfertigt sein könnte. Strafmildernd sei die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers. Die lange Beschäftigungsdauer von viereinhalb Monaten sei in drei Fällen als straferschwerend heranzuziehen gewesen. Weitere Milderungsgründe seien nicht hervorgekommen. Der Beschwerdeführer sei mit äußerster Sorglosigkeit vorgegangen und habe ohne die Durchführung von Kontrollen Arbeitsleistungen, die unabdingbar zu seinem Betrieb gehörten, an eine Fremdfirma ausgelagert. Dies deute darauf hin, dass es der L. reg. GenmbH ausschließlich darum gegangen sei, eigenes Personal durch Fremdarbeiter zu ersetzen. Daher erscheine die verhängte Strafe tat- und schuldangemessen. Der Beschwerdeführer habe es verabsäumt, sich über "die rechtliche Qualifikation der gepflogenen Praxis geeignet zu informieren", was ihm als Gewerbetreibenden zumutbar gewesen wäre. Die Taten würden auch nicht so weit hinter dem delikttypischen Unrechts- und Schuldgehalt zurückliegen, dass eine Anwendung des Paragraph 21, Absatz eins, VStG gerechtfertigt sein könnte.

Gegen diese Bescheide richten sich die Beschwerden.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und Gegenschriften erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die (gleichlautenden) Beschwerden ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges wegen zur gemeinsamen Beratung und Beschlussfassung verbunden und darüber erwogen:

Der Beschwerdeführer bestreitet das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung iSd § 4 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) mit dem Argument, die L. reg. GenmbH und die Firma A. GmbH hätten einen Werkvertrag geschlossen. Bei der Konfektionierung, welche von der Firma A. GmbH übernommen worden sei, handle es sich um eine logistische Kernkompetenz dieser Firma. Derartige Aktivitäten seien "im engeren Sinn" nicht Bestandteil des Produktionsprozesses der L. reg. GenmbH. Es handle sich um eine Art "Veredelung" der von der L. reg. GenmbH hergestellten Produkte. Von der Firma A. GmbH werde praktisch eine eigene Werkleistung erbracht. Die A. GmbH sei in der Entscheidung, wann die Arbeiten erbracht würden, völlig frei gewesen. Ein definierter Teil der Betriebshalle habe der Auftragnehmerin "rund um die Uhr" zur Verfügung gestanden. Die Tätigkeit hätte durchaus auch in einem fremden Gebäude verrichtet werden können. Die A. GmbH habe eine eigene "Wertschöpfung" zu erbringen gehabt. Daher könne man schon begrifflich nicht von einem "Arbeitskräfteüberlassen" sprechen. Der Auftragnehmer sei auch nicht unter der Fach- und Dienstaufsicht des Auftraggebers gestanden. Der Beschwerdeführer bestreitet das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung iSd Paragraph 4, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) mit dem Argument, die L. reg. GenmbH und die Firma A. GmbH hätten einen Werkvertrag geschlossen. Bei der Konfektionierung, welche von der Firma A. GmbH übernommen worden sei, handle es sich um eine logistische Kernkompetenz dieser Firma. Derartige Aktivitäten seien "im engeren Sinn" nicht Bestandteil des Produktionsprozesses der L. reg. GenmbH. Es handle sich um eine Art "Veredelung" der von der L. reg. GenmbH hergestellten Produkte. Von der Firma A. GmbH werde praktisch eine eigene Werkleistung erbracht. Die A. GmbH sei in der Entscheidung, wann die Arbeiten erbracht würden, völlig frei gewesen. Ein definierter Teil der Betriebshalle habe der Auftragnehmerin "rund um die Uhr" zur Verfügung gestanden. Die Tätigkeit hätte durchaus auch in einem fremden Gebäude verrichtet werden können. Die A. GmbH habe eine eigene "Wertschöpfung" zu erbringen gehabt. Daher könne man schon begrifflich nicht von einem "Arbeitskräfteüberlassen" sprechen. Der Auftragnehmer sei auch nicht unter der Fach- und Dienstaufsicht des Auftraggebers gestanden.

Mit diesem Vorbringen vermag der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

§ 2 Abs. 2 AuslBG in der hier anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 133/2003 lautet: Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG in der hier anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 133 aus 2003, lautet:

1. "(2) Absatz 2, Als Beschäftigung gilt 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 im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988."überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,,"

Die §§ 3 und 4 AÜG in der Stammfassung BGBl. Nr. 196/1988 lauten samt Überschrift: Die Paragraphen 3, und 4 AÜG in der Stammfassung Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988, lauten samt Überschrift:

"Begriffsbestimmungen

§ 3. (1) Überlassung von Arbeitskräften ist die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte. Paragraph 3, (1) Überlassung von Arbeitskräften ist die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte.

- 2. (2) Absatz 2, Überlasser ist, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet.
- 3. (3) Absatz 3, Beschäftiger ist, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.
- 4. (4) Absatz 4, 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.

Beurteilungsmaßstab

§ 4. (1) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Paragraph 4, (1) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

- 5. (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."

Das Ergebnis der von der belangten Behörde an Hand der Kriterien des § 4 Abs. 2 AÜG angestellten Beurteilung kann nicht rechtswidrig erachtet werden. Die ausländischen Arbeitskräfte haben der Art nach kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen der L. reg. GenmbH abweichendes, unterscheidbares Werk hergestellt. Die A. GmbH (bzw. letztlich ihre im Verwaltungsverfahren als "Ich AGs" bezeichneten Mitarbeiter) hatte vielmehr nur die Aufgabe, die von der L. reg. GenmbH hergestellten, auf "sortenreinen Paletten" aufgereihten Produkte aus dem Kühlhaus zu holen, auf "gemischte Paletten" umzuschichten, zu verpacken und wieder in das Kühlhaus zurückzubringen. Dass es sich bei diesen Dienstleistungen um ein undifferenzierbares "Zwischenergebnis" iSd § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG handelt, kann keinem Zweifel unterliegen, zumal die Arbeiten iSd § 4 Abs. 2 Z. 2 leg. cit. auch noch vorwiegend mit dem Material und dem Werkzeug der L. reg. GenmbH geleistet worden sind und die mit den Sortierungs- und Verpackungsarbeiten betrauten Mitarbeiter überdies iSd § 4 Abs. 2 Z. 3 leg. cit. organisatorisch in den Betrieb der L. reg. GenmbH dadurch eingebunden waren, dass sie in den Betriebsräumlichkeiten der L. reg. GenmbH

tätig wurden und mit ihren Arbeitsleistungen direkt an den dortigen Produktionsprozess angeknüpft haben. Die belangte Behörde ist daher zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass die Verwendung der ausländischen Arbeitskräfte gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG als Beschäftigung und die L. reg. GenmbH als Beschäftigerin zu qualifizieren war. Das Ergebnis der von der belangten Behörde an Hand der Kriterien des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG angestellten Beurteilung kann nicht rechtswidrig erachtet werden. Die ausländischen Arbeitskräfte haben der Art nach kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen der L. reg. GenmbH abweichendes, unterscheidbares Werk hergestellt. Die A. GmbH (bzw. letztlich ihre im Verwaltungsverfahren als "Ich AGs" bezeichneten Mitarbeiter) hatte vielmehr nur die Aufgabe, die von der L. reg. GenmbH hergestellten, auf "sortenreinen Paletten" aufgereihten Produkte aus dem Kühlhaus zu holen, auf "gemischte Paletten" umzuschichten, zu verpacken und wieder in das Kühlhaus zurückzubringen. Dass es sich bei diesen Dienstleistungen um ein undifferenzierbares "Zwischenergebnis" iSd Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, AÜG handelt, kann keinem Zweifel unterliegen, zumal die Arbeiten iSd Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, leg. cit. auch noch vorwiegend mit dem Material und dem Werkzeug der L. reg. GenmbH geleistet worden sind und die mit den Sortierungs- und Verpackungsarbeiten betrauten Mitarbeiter überdies iSd Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, leg. cit. organisatorisch in den Betrieb der L. reg. GenmbH dadurch eingebunden waren, dass sie in den Betriebsräumlichkeiten der L. reg. GenmbH tätig wurden und mit ihren Arbeitsleistungen direkt an den dortigen Produktionsprozess angeknüpft haben. Die belangte Behörde ist daher zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass die Verwendung der ausländischen Arbeitskräfte gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, AuslBG als Beschäftigung und die L. reg. GenmbH als Beschäftigerin zu qualifizieren war.

Der Beschwerdeführer bestreitet auch, dass ihm als Obmann der L. reg. GenmbH der Verstoß gegen das AuslBG zum Vorwurf gemacht werden kann. Man hätte von ihm die Einrichtung eines Kontrollsystems nur verlangen können, wenn man ihm unterstelle, dass ihm bewusst gewesen sei, dass ein derartiges Kontrollsystem zu installieren sei. Er sei hingegen der subjektiven Auffassung gewesen, dass ein Werkvertrag vorliege und nicht ein Fall einer Arbeitskräfteüberlassung. Er habe zumindest subjektiv die Meinung vertreten können, dass es sich auch inhaltlich um einen Werkvertrag gehandelt habe und daher die Bestimmungen des AÜG nicht anzuwenden seien. Auch habe er darauf vertrauen können, dass seine Auftragnehmerin nur angemeldetes Personal einsetzen würde.

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 gewesen, 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 sicher stellendes Kontrollsystem eingerichtet zu haben. Auf einen dieses Versäumnis entschuldigenden Rechtsirrtum iSd § 5 Abs. 2 VStG kann sich der Beschwerdeführer nicht berufen. 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 zuständigen Behörde rechtlich beraten bzw. aufklären zu lassen. Ihm hätte als Unternehmer in dieser Branche daher bekannt sein müssen, dass auch Werkverträge unter den hier vorliegenden Umständen als Arbeitskräfteüberlassung iSd § 4 Abs. 2 AÜG gelten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2009,

Zl. 2008/09/0055). Es wäre daher Sache des Beschwerdeführers gewesen, 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 sicher stellendes Kontrollsystem eingerichtet zu haben. Auf einen dieses Versäumnis entschuldigenden Rechtsirrtum iSd Paragraph 5, Absatz 2, VStG kann sich der Beschwerdeführer nicht berufen. 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 zuständigen Behörde rechtlich beraten bzw. aufklären zu lassen. Ihm hätte als Unternehmer in dieser Branche daher bekannt sein müssen, dass auch Werkverträge unter den hier vorliegenden Umständen als Arbeitskräfteüberlassung iSd Paragraph 4, Absatz 2, AÜG gelten vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2009, Zl. 2008/09/0055).

Zur Strafbemessung bringt der Beschwerdeführer vor, dass die Taten hinter dem deliktstypischen Unrechtsgehalt und Schuldgehalt zurücklägen. Ihm hätte zu Gute gehalten werden müssen, dass er guten Gewissens angenommen habe, es würde ein Werkvertrag vorliegen. Da die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe überwögen, sei das Rechtsinstitut der außerordentlichen Milderung der Strafe nach § 20 VStG anzuwenden, ja wäre sogar gemäß § 21 VStG von der Strafe abzusehen. Zur Strafbemessung bringt der Beschwerdeführer vor, dass die Taten hinter dem deliktstypischen Unrechtsgehalt und Schuldgehalt zurücklägen. Ihm hätte zu Gute gehalten werden müssen, dass er guten Gewissens angenommen habe, es würde ein Werkvertrag vorliegen. Da die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe überwögen, sei das Rechtsinstitut der außerordentlichen Milderung der Strafe nach Paragraph 20, VStG anzuwenden, ja wäre sogar gemäß Paragraph 21, VStG von der Strafe abzusehen.

Die belangte Behörde hat zutreffend die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers als strafmildernd berücksichtigt, hingegen die lange Beschäftigungsdauer von viereinhalb Monaten in drei Fällen als straferschwerend herangezogen. Dass der Beschwerdeführer es offenbar verabsäumt hat, sich mit den die Beschäftigung von Ausländern regelnden Bestimmungen ausreichend auseinander zu setzen, stellt keinen Umstand dar, der das Ausmaß seines Verschuldens in einem günstigeren Licht erscheinen lassen könnte. Sonstige Milderungsgründe hat der Beschwerdeführer nicht ins Treffen geführt. Angesichts der ausführlichen Begründung zur Strafbemessung, in der die belangte Behörde sowohl die Schwere der Tat als auch Erschwerungs- und Milderungsgründe sowie die weiteren für die Strafbemessung relevanten Kriterien berücksichtigt hat, kann nicht erkannt werden, dass durch die Verhängung der genannten Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafen das der Behörde bei der Strafbemessung eingeräumte Ermessen überschritten worden und der Beschwerdeführer dadurch in seinen Rechten verletzt worden wäre.

Die Beschwerden waren daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerden waren 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 24. Februar 2011

Schlagworte

Verantwortung für Handeln anderer Personen Besondere Rechtsgebiete Arbeitsrecht Arbeiterschutz

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2009090022.X00

Im RIS seit

03.04.2011

Zuletzt aktualisiert am

11.10.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at