

# TE Vwgh Erkenntnis 2009/1/29 2007/09/0341

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.01.2009

## Index

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

## Norm

AÜG §4 Abs1;

AÜG §4 Abs2;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2002/I/068;

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 § 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

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des Ing. OZ in W, vertreten durch Schuppich, Sporn & Winischhofer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Falkestraße 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 29. September 2004, Zl. UVS- 07/A/3/5871/2004, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen und Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung schuldig erkannt, er habe als verantwortlicher Beauftragter der WT Ges.m.b.H. in W zu verantworten, dass diese Gesellschaft am 26. August 2003 vier namentlich angeführte polnische Staatsangehörige, vom 23. bis 26. August 2003 einen sowie vom 25. bis 26. August 2003 einen weiteren namentlich angeführten polnischen Staatsangehörigen als Arbeitgeberin beschäftigt habe, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung, eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch gegen § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) verstoßen. Über ihn wurden auf Grund dieser Vorschrift vier Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 3.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen: je eine Woche), eine Geldstrafe von EUR 4.200,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: eine Woche, vier Tage und fünf Stunden) und eine Geldstrafe von EUR 3.600,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: eine Woche und zwei Tage) verhängt. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung schuldig erkannt, er habe als verantwortlicher Beauftragter der WT Ges.m.b.H. in W zu verantworten, dass diese Gesellschaft am 26. August 2003 vier namentlich angeführte polnische Staatsangehörige, vom 23. bis 26. August 2003 einen sowie vom 25. bis 26. August 2003 einen weiteren namentlich angeführten polnischen Staatsangehörigen als Arbeitgeberin beschäftigt habe, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung, eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch gegen Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) verstoßen. Über ihn wurden auf Grund dieser Vorschrift vier Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 3.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen: je eine Woche), eine Geldstrafe von EUR 4.200,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: eine Woche, vier Tage und fünf Stunden) und eine Geldstrafe von EUR 3.600,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: eine Woche und zwei Tage) verhängt.

Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und Darstellung der Rechtslage zusammengefasst wie folgt: Dem Verwaltungsstrafverfahren liege eine Anzeige des Hauptzollamtes W vom 17. September 2003 zu Grunde, woraus sich die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen ergäben. Bei der Kontrolle der Baustelle in W seien die Ausländer beim Verlegen von Platten für den Trockenausbau arbeitend angetroffen worden. Alle Ausländer hätten verschmutzte Arbeitslatzhosen im Weiß des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens getragen. Da nur ein Teil der Ausländer auf der Baustelle einen Reisepass bei sich gehabt habe, sei die Sicherheitswache zur Assistenzleistung angefordert worden. Während der Amtshandlung sei einer der Ausländer geflohen. Der Anzeige angeschlossen seien Kopien der Personenblätter, in welchen die Ausländer unter anderem die jeweilige Dauer ihrer Beschäftigung sowie als Name der Firma, für die sie

arbeiteten, das gegenständliche Unternehmen angegeben hätten. Einer Urkunde des erstinstanzlichen Aktes sei zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG für die Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und der Arbeitnehmerschutzvorschriften bestellt worden sei. Dem erstinstanzlichen Akt lägen weiters dazu die Zustimmungserklärung des Beschwerdeführers sowie die Anzeige der Bestellung an das Arbeitsinspektorat für den 3. Aufsichtsbezirk bei. Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und Darstellung der Rechtslage zusammengefasst wie folgt: Dem Verwaltungsstrafverfahren liege eine Anzeige des Hauptzollamtes W vom 17. September 2003 zu Grunde, woraus sich die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen ergäben. Bei der Kontrolle der Baustelle in W seien die Ausländer beim Verlegen von Platten für den Trockenausbau arbeitend angetroffen worden. Alle Ausländer hätten verschmutzte Arbeitslatzhosen im Weiß des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens getragen. Da nur ein Teil der Ausländer auf der Baustelle einen Reisepass bei sich gehabt habe, sei die Sicherheitswache zur Assistenzleistung angefordert worden. Während der Amtshandlung sei einer der Ausländer geflohen. Der Anzeige angeschlossen seien Kopien der Personenblätter, in welchen die Ausländer unter anderem die jeweilige Dauer ihrer Beschäftigung sowie als Name der Firma, für die sie arbeiteten, das gegenständliche Unternehmen angegeben hätten. Einer Urkunde des erstinstanzlichen Aktes sei zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer als verantwortlicher Beauftragter gemäß Paragraph 9, Absatz 2, VStG für die Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und der Arbeitnehmerschutzvorschriften bestellt worden sei. Dem erstinstanzlichen Akt lägen weiters dazu die Zustimmungserklärung des Beschwerdeführers sowie die Anzeige der Bestellung an das Arbeitsinspektorat für den 3. Aufsichtsbezirk bei.

Der Beschwerdeführer habe vor der belangten Behörde angegeben, dass das Arbeitsmaterial für die ausländischen Arbeitskräfte von der Ges.m.b.H., für welche er tätig gewesen sei, beigestellt worden sei. Die Arbeiter wären für Subfirmen tätig gewesen, ein Vertrag mit einer der beiden Subfirmen wäre mündlich abgeschlossen worden, für welche der beiden Subfirmen die Ausländer tätig gewesen wären, wäre aber nicht feststellbar. Alle Arbeitskräfte der beteiligten Unternehmen wären auf der Baustelle für alle Arbeiten eingesetzt worden. Die Bauaufsicht wäre durch den Beschwerdeführer wahrgenommen worden, im verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt wäre der Beschwerdeführer jedoch auf Urlaub gewesen, daher wäre diese Aufgabe von einem anderen Bediensteten der Ges.m.b.H., für welche der Beschwerdeführer im vorliegenden Zusammenhang die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung trug, durchgeführt worden. Die Abrechnung wäre nach Einheitspreisen und - zusätzlich dazu - nach Arbeitsstunden der Arbeitskräfte erfolgt.

Die belangte Behörde nahm auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens als erwiesen an, dass das Unternehmen, für welches der Beschwerdeführer die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit trug, im verfahrensgegenständlichen Zeitraum den Auftrag übernommen habe, auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle Trockenausbauarbeiten, und zwar den Innenausbau mit Rigips-, Gipskarton- und Feuerschutzplatten durchzuführen, andere Arbeiten habe die Ges.m.b.H. dort nicht durchgeführt. Dieser Sachverhalt ergebe sich aus dem Berufungsvorbringen sowie der Aussage des Beschwerdeführers in der öffentlich durchgeführten Verhandlung vor der belangten Behörde.

Weiters nahm die belangte Behörde als erwiesen an, dass die verfahrensgegenständlichen Ausländer auf der Baustelle Trockenausbauarbeiten (Montieren und Verspachteln von Rigipsplatten) durchgeführt hätten, und zwar für die Ges.m.b.H., für welche der Beschwerdeführer die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit trug. Andere Arbeiten hätte die Ges.m.b.H. auf der Baustelle nicht durchgeführt.

Dieser Sachverhalt gründe sich auf die unbedenklichen Aussagen in der Anzeige im Zusammenhalt mit den Aussagen von zwei Zeugen, der Aussage des Beschwerdeführers und der vorliegenden Personalblätter.

Der als verantwortlicher Beauftragter bestellte Beschwerdeführer bestreite, dass die verfahrensgegenständlichen Ausländer zur Erfüllung des von der Ges.m.b.H. übernommenen Auftrages zur Durchführung von Trockenausbauarbeiten beschäftigt worden seien. Dem Vorbringen des Beschwerdeführers zufolge seien die Ausländer Arbeitnehmer von zwei Subunternehmen gewesen, sie wären nur für diese tätig gewesen. Die belangte Behörde vertrat die Auffassung, dass schon unter Zugrundelegung des Berufungsvorbringens aber davon auszugehen sei, dass es sich bei den vom Beschwerdeführer behaupteten Subverträgen nicht um selbstständige Werkverträge gehandelt habe, die Ausländer seien vielmehr im Rahmen einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung als überlassene Arbeitskräfte für die Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers tätig gewesen. Da der Beschwerdeführer nicht glaubhaft habe

machen können, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden nicht möglich gewesen wäre, habe er die ihm zur Last gelegte Tat zumindest schuldhaft im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG zu verantworten. Der als verantwortlicher Beauftragter bestellte Beschwerdeführer bestreite, dass die verfahrensgegenständlichen Ausländer zur Erfüllung des von der Ges.m.b.H. übernommenen Auftrages zur Durchführung von Trockenausbauarbeiten beschäftigt worden seien. Dem Vorbringen des Beschwerdeführers zufolge seien die Ausländer Arbeitnehmer von zwei Subunternehmen gewesen, sie wären nur für diese tätig gewesen. Die belangte Behörde vertrat die Auffassung, dass schon unter Zugrundelegung des Berufungsvorbringens aber davon auszugehen sei, dass es sich bei den vom Beschwerdeführer behaupteten Subverträgen nicht um selbstständige Werkverträge gehandelt habe, die Ausländer seien vielmehr im Rahmen einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung als überlassene Arbeitskräfte für die Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers tätig gewesen. Da der Beschwerdeführer nicht glaubhaft machen können, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden nicht möglich gewesen wäre, habe er die ihm zur Last gelegte Tat zumindest schuldhaft im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, VStG zu verantworten.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe unter Abwägung der Milderungs- und Erschwerungsgründe dar, wobei sie den objektiven Unrechtsgehalt der Taten als nicht geringfügig wertete und von der Unbescholtenheit des Beschwerdeführers ausging. Die Höhe der Strafe sei nach der Dauer des strafbaren Verhaltens abgestuft und es sei auch zu berücksichtigen, dass sich der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung auffallend uneinsichtig gezeigt habe, und somit keine günstige Prognose für sein Wohlverhalten zulasse. Auf seine bei der Verhandlung bekannt gegebenen allseitigen Verhältnisse (monatliches Bruttoeinkommen von EUR 5.500,-- und Sorgepflichten für eine Ehegattin) sei Bedacht genommen worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde sah von der Erstattung einer Gegenschrift ab, beantragte jedoch die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde und legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 68/2002, 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 ohne eine Beschäftigungsbewilligung oder ein sonstiges in dieser Bestimmung angeführtes Papier beschäftigt, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 25 000 Euro. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 68 aus 2002,, 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 ohne eine Beschäftigungsbewilligung oder ein sonstiges in dieser Bestimmung angeführtes Papier beschäftigt, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 25 000 Euro.

§ 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes - AÜG, BGBl. Nr. 196/1988, lautet: Paragraph 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes - AÜG, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,, lautet:

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

(2) Arbeitskräfteüberlassung liegt insbesondere auch vor,  
wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des

Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder

2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder

3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder

4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet."

Der Beschwerdeführer bestreitet in seiner Beschwerde nicht die Feststellungen der belangten Behörde, dass die verfahrensgegenständlichen Ausländer auf der Baustelle bei der Durchführung von Trockenausbauarbeiten (Montieren und Verspachteln von Rigipsplatten) gearbeitet haben, mit Arbeitsoveralls des Unternehmens, für welches der Beschwerdeführer verantwortlich war, bekleidet gewesen sind und auch übereinstimmend angegeben haben, für dieses Unternehmen zu arbeiten. Er bestreitet weiters nicht, dass die Ausländer nicht im Besitz eines nach dem AuslBG erforderlichen Papiers gewesen sind.

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit macht der Beschwerdeführer aber geltend, dass die belangte Behörde nicht erörtert habe, wie und aus welchen Gründen die Arbeitnehmer von Subunternehmern mit Arbeitskleidung dieser Firma ausgestattet gewesen seien. Das Unternehmen habe nämlich stets auch an Arbeitskräfte von Subunternehmen seine Arbeitskleidung ausgegeben um ein einheitliches Erscheinungsbild zu wahren. Darüber hinaus habe die belangte Behörde "voreilig Schlüsse" aus den anlässlich der Kontrolle gemachten Angaben der auf der Baustelle angetroffenen verfahrensgegenständlichen Ausländer gezogen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Behörde verpflichtet, in der Begründung ihres Bescheides in eindeutiger, einer nachprüfenden Kontrolle zugänglichen Weise aufzuzeigen, von welcher konkreten Sachverhaltsannahme sie bei ihrem Bescheid ausgegangen ist und worauf sich die getroffenen Tatsachenfeststellungen im Einzelnen stützen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. August 1998, Zl. 98/21/0198). Die belangte Behörde hat schlüssig festgestellt, dass alle verfahrensgegenständlichen Ausländer anlässlich der Kontrolle mit den Arbeitsoveralls der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers bekleidet waren und in den Personalblättern übereinstimmend angegeben haben, für dieses Unternehmen tätig zu sein, und sie ist auf schlüssige Weise und ohne Verletzung von Verfahrensvorschriften zu dem Ergebnis gelangt, dass die Arbeitskräfte von der Ges.m.b.H. beschäftigt wurden, für welche der Beschwerdeführer verantwortlich war. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Behörde verpflichtet, in der Begründung ihres Bescheides in eindeutiger, einer nachprüfenden Kontrolle zugänglichen Weise aufzuzeigen, von welcher konkreten Sachverhaltsannahme sie bei ihrem Bescheid ausgegangen ist und worauf sich die getroffenen Tatsachenfeststellungen im Einzelnen stützen vergleiche das hg. Erkenntnis vom 5. August 1998, Zl. 98/21/0198). Die belangte Behörde hat schlüssig festgestellt, dass alle verfahrensgegenständlichen Ausländer anlässlich der Kontrolle mit den Arbeitsoveralls der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers bekleidet waren und in den Personalblättern übereinstimmend angegeben haben, für dieses Unternehmen tätig zu sein, und sie ist auf schlüssige Weise und ohne Verletzung von Verfahrensvorschriften zu dem Ergebnis gelangt, dass die Arbeitskräfte von der Ges.m.b.H. beschäftigt wurden, für welche der Beschwerdeführer verantwortlich war.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Oktober 2007, Zl. 2006/12/0107) ist die behördliche Beweiswürdigung der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof nur dahin unterworfen, ob der maßgebende Sachverhalt ausreichend ermittelt wurde und ob die hiebei angestellten Erwägungen schlüssig sind, was dann der Fall ist, wenn sie den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut nicht widersprechen, ohne dass es dem Gerichtshof zukäme, die vorgenommene Beweiswürdigung der

belangten Behörde darüber hinaus auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vergleiche das hg. Erkenntnis vom 11. Oktober 2007, Zl. 2006/12/0107) ist die behördliche Beweiswürdigung der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof nur dahin unterworfen, ob der maßgebende Sachverhalt ausreichend ermittelt wurde und ob die hiebei angestellten Erwägungen schlüssig sind, was dann der Fall ist, wenn sie den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut nicht widersprechen, ohne dass es dem Gerichtshof zukäme, die vorgenommene Beweiswürdigung der belangten Behörde darüber hinaus auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen.

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass die im Bescheid der belangten Behörde getroffenen Feststellungen nicht eindeutig dafür sprächen, dass die auf der Baustelle angetroffenen illegalen Arbeitnehmer der Ges.m.b.H. waren, für welche er verantwortlich gewesen ist. Die belangte Behörde habe nicht festgestellt, dass zwischen seinem Unternehmen und mehreren Subunternehmern teilweise schriftlich, teilweise mündlich abgeschlossene Werkverträge bestanden hätten. In diesem Zusammenhang führt er aus, dass er einen der Subunternehmerverträge selbst abgeschlossen habe.

Damit zeigt der Beschwerdeführer jedoch keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Er selbst hat nämlich in der öffentlichen mündlichen Verhandlung angegeben, dass die von seiner Ges.m.b.H. von ihm als Subunternehmer bezeichneten Personen kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk hergestellt oder an dessen Herstellung mitgewirkt hätten, auch sein Unternehmen war ausschließlich mit der Durchführung von Trockenausbauarbeiten befasst und das Material für die Arbeiten sei ausschließlich von seinem Unternehmen beigestellt worden. Aus den vom Beschwerdeführer in der Verhandlung vor der belangten Behörde vorgelegten Abrechnungsunterlagen betreffend die Bezahlung von Arbeitsstunden an andere Unternehmen und bestimmte - nicht als eigenständiges Werk erkennbare - Arbeiten ist nichts Gegenteiliges abzuleiten.

Um die Verwendung von ausländischen Arbeitskräften als Beschäftigung im Sinn des § 3 Abs. 1 AuslBG zu qualifizieren, macht es keinen Unterschied, 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, oder eine anderweitige Zulassung der Arbeitskraft zum Arbeitsmarkt besteht, wegen Übertretung des § 3 Abs. 1 AuslBG gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a leg. cit. verantwortlich. Nach dem gesamten Vorbringen im Verwaltungsverfahren waren die Arbeitskräfte auch in den Arbeitsablauf des Unternehmens des Beschwerdeführers eingegliedert. Um die Verwendung von ausländischen Arbeitskräften als Beschäftigung im Sinn des Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG zu qualifizieren, macht es keinen Unterschied, 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, oder eine anderweitige Zulassung der Arbeitskraft zum Arbeitsmarkt besteht, wegen Übertretung des Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, leg. cit. verantwortlich. Nach dem gesamten Vorbringen im Verwaltungsverfahren waren die Arbeitskräfte auch in den Arbeitsablauf des Unternehmens des Beschwerdeführers eingegliedert.

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 Verhältnisses 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. Maßgeblich für diese Beurteilung ist vielmehr die Beurteilung sämtlicher für und wider ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis im konkreten Fall sprechender Umstände, die nicht isoliert voneinander gesehen werden dürfen, sondern in

einer Gesamtbetrachtung nach Zahl, Stärke und Gewicht zu bewerten sind (vgl. zum Ganzen auch das hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 2002, Zl. 2000/09/0147, m.w.N.). 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. 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 Verhältnisses 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. Maßgeblich für diese Beurteilung ist vielmehr die Beurteilung sämtlicher für und wider ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis im konkreten Fall sprechender Umstände, die nicht isoliert voneinander gesehen werden dürfen, sondern in einer Gesamtbetrachtung nach Zahl, Stärke und Gewicht zu bewerten sind (vergleiche zum Ganzen auch das hg. Erkenntnis vom 22. Jänner 2002, Zl. 2000/09/0147, m.w.N.). 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.

Darüber hinaus handelt es sich - wie der Beschwerdeführer selbst vorbringt - bei den verfahrensgegenständlichen Trockenausbauarbeiten um relativ einfache Arbeiten (Montieren und Verspachteln von Rigipsplatten). Einfache Hilfsarbeiten (wie beispielsweise das Aufstellen von Zwischenwänden), die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, können kein selbstständiges Werk darstellen, das von Subunternehmern erbracht wird, sodass sich die Feststellung erübrigt, welcher Firma die betroffenen Ausländer zuzuordnen sind, weil eine Bestrafung des Auftraggebers entweder als direkter Arbeitgeber oder als Beschäftiger überlassener Arbeitskräfte gleichermaßen gerechtfertigt ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183). Darüber hinaus handelt es sich - wie der Beschwerdeführer selbst vorbringt - bei den verfahrensgegenständlichen Trockenausbauarbeiten um relativ einfache Arbeiten (Montieren und Verspachteln von Rigipsplatten). Einfache Hilfsarbeiten (wie beispielsweise das Aufstellen von Zwischenwänden), die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, können kein selbstständiges Werk darstellen, das von Subunternehmern erbracht wird, sodass sich die Feststellung erübrigt, welcher Firma die betroffenen Ausländer zuzuordnen sind, weil eine Bestrafung des Auftraggebers entweder als direkter Arbeitgeber oder als Beschäftiger überlassener Arbeitskräfte gleichermaßen gerechtfertigt ist (vergleiche das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183).

Die von der belangten Behörde herangezogene Bestimmung des § 4 Abs. 2 AÜG bezieht sich auf Arbeitsleistungen von Arbeitskräften eines Werkunternehmers "im Betrieb des Werkbestellers". Nach den unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde hatte das Unternehmen, für welches der Beschwerdeführer die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung trug, auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle den Auftrag, Trockenausbauten vorzunehmen, im Rahmen der Erfüllung dieses Auftrages waren die Arbeitskräfte, und zwar eingegliedert in den Betrieb dieser Ges.m.b.H. tätig. Das Vorbringen der Beschwerde, die Arbeitskräfte seien hierbei eigenen Vorarbeitern von Subfirmen unterstanden und nicht bloß der Aufsicht des Unternehmens, für welches der Beschwerdeführer verantwortlich war, wird erstmals in der Beschwerde erhoben und erweist sich damit als eine im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof unzulässige Neuerung. Die von der belangten Behörde herangezogene Bestimmung des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG bezieht sich auf Arbeitsleistungen von Arbeitskräften eines Werkunternehmers "im Betrieb des Werkbestellers". Nach den unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde hatte das Unternehmen, für welches der Beschwerdeführer die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung trug, auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle den Auftrag, Trockenausbauten vorzunehmen, im Rahmen der Erfüllung dieses Auftrages waren die Arbeitskräfte, und zwar eingegliedert in den Betrieb dieser Ges.m.b.H. tätig. Das Vorbringen der Beschwerde, die Arbeitskräfte seien hierbei eigenen Vorarbeitern von Subfirmen unterstanden und nicht bloß der Aufsicht des Unternehmens, für welches der Beschwerdeführer verantwortlich war, wird erstmals in der Beschwerde erhoben und erweist sich damit als eine im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof unzulässige Neuerung.

Vor dem Hintergrund der in § 4 Abs. 2 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) normierten Kriterien für die Beurteilung des Vorliegens einer Arbeitskräfteüberlassung führte die belangte Behörde aus, dass der Werkbesteller und Werkunternehmer auf demselben Gebiet, nämlich dem Trockenausbau, tätig gewesen seien. Das Werk habe sich als nicht grundsätzlich von der Tätigkeit des Bestellers unterschieden. Vor dem Hintergrund der in Paragraph 4, Absatz 2, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) normierten Kriterien für die Beurteilung des Vorliegens einer Arbeitskräfteüberlassung führte die belangte Behörde aus, dass der Werkbesteller und Werkunternehmer auf demselben Gebiet, nämlich dem Trockenausbau, tätig gewesen seien. Das Werk habe sich als nicht grundsätzlich von der Tätigkeit des Bestellers unterschieden.

Der Beschwerdeführer macht als Verfahrensmängel geltend, dass die belangte Behörde die Vertreter jener Subfirmen, die im Auftrag seines Unternehmens nach seiner Auffassung Werkverträge durchgeführt hätten, und für welche die Ausländer allein tätig gewesen seien, nicht einvernommen habe. Der Beschwerdeführer zeigt damit im vorliegenden Fall jedoch keinen relevanten Verfahrensmangel auf, weil die belangte Behörde durchaus auch bei Zutreffen der Verantwortung des Beschwerdeführers und bei Aufnahme der von ihm erwarteten und antizipierten Beweise zu keinem anderen Ergebnis gelangen konnte, nämlich dass die Ges.m.b.H., deren Handlungen der Beschwerdeführer zu verantworten hatte, die Ausländer im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG beschäftigt hat, was - wie dargelegt - auch bei der Verwendung überlassener Arbeitskräfte der Fall ist. Der Beschwerdeführer macht als Verfahrensmängel geltend, dass die belangte Behörde die Vertreter jener Subfirmen, die im Auftrag seines Unternehmens nach seiner Auffassung Werkverträge durchgeführt hätten, und für welche die Ausländer allein tätig gewesen seien, nicht einvernommen habe. Der Beschwerdeführer zeigt damit im vorliegenden Fall jedoch keinen relevanten Verfahrensmangel auf, weil die belangte Behörde durchaus auch bei Zutreffen der Verantwortung des Beschwerdeführers und bei Aufnahme der von ihm erwarteten und antizipierten Beweise zu keinem anderen Ergebnis gelangen konnte, nämlich dass die Ges.m.b.H., deren Handlungen der Beschwerdeführer zu verantworten hatte, die Ausländer im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG beschäftigt hat, was - wie dargelegt - auch bei der Verwendung überlassener Arbeitskräfte der Fall ist.

Der Beschwerdeführer vermag nicht hinreichend konkret anzugeben, welche entscheidungswesentlichen Tatsachen durch eine Einvernahme dieser Zeugen hätten erwiesen werden sollen. Die Behauptung, durch die Einvernahme der Zeugen hätten sich entsprechende Feststellungen zum vertragsgegenständlichen Leistungsumfang der Subunternehmer ergeben, ist vor dem Hintergrund der ihm angelasteten Verwendung überlassener ausländischer Arbeitskräfte jedenfalls unerheblich, weil ohnedies unstrittig ist, dass die Ges.m.b.H., für welche er verantwortlich war, nicht der unmittelbare Arbeitgeber der ausländischen Arbeitskräfte war; sie enthält auch kein gegen die Verwendung überlassener Arbeitskräfte gerichtetes konkretes Beweisthema. Es ist auch nicht erkennbar, dass der belangten Behörde bei der auf Grund des dritten Strafsatzes des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG erfolgten Zumessung der von ihr verhängten Strafe ein Ermessensfehler unterlaufen wäre. Der Beschwerdeführer vermag nicht hinreichend konkret anzugeben, welche entscheidungswesentlichen Tatsachen durch eine Einvernahme dieser Zeugen hätten erwiesen werden sollen. Die Behauptung, durch die Einvernahme der Zeugen hätten sich entsprechende Feststellungen zum vertragsgegenständlichen Leistungsumfang der Subunternehmer ergeben, ist vor dem Hintergrund der ihm angelasteten Verwendung überlassener ausländischer Arbeitskräfte jedenfalls unerheblich, weil ohnedies unstrittig ist, dass die Ges.m.b.H., für welche er verantwortlich war, nicht der unmittelbare Arbeitgeber der ausländischen Arbeitskräfte war; sie enthält auch kein gegen die Verwendung überlassener Arbeitskräfte gerichtetes konkretes Beweisthema. Es ist auch nicht erkennbar, dass der belangten Behörde bei der auf Grund des dritten Strafsatzes des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG erfolgten Zumessung der von ihr verhängten Strafe ein Ermessensfehler unterlaufen wäre.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 29. Jänner 2009

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2009:2007090341.X00

**Im RIS seit**

11.03.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

19.05.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)