

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/4/3 2007/09/0300

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 03.04.2008

## **Index**

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

## **Norm**

AuslBG §2 Abs2;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §28;  
AuslBG §3 Abs1;  
VStG §44a Z1;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde des Dr. KK in W, vertreten durch Dr. Edeltraud Fichtenbauer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Kärntner Ring 10, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 21. September 2007, Zl. UVS- 07/A/58/2524/2007-29, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, 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 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 21. September 2007 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der G GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber mit Sitz in W am 22. November 2005 in P drei näher bezeichnete Ausländer als Arbeiter zur Durchführung von Sanierungsarbeiten beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer keine entsprechenden arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch drei Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm. § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden drei Geldstrafe in der Höhe von jeweils EUR 1.120,--

(im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils einer Woche) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde nach der Darstellung des Ganges des Verwaltungsstrafverfahrens und der anzuwendenden Gesetzesbestimmungen aus:

"Auf Grund der Aussagen des Bzl D in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 19.6.2007 sowie den Angaben in der Anzeige steht fest, dass die Ausländer M, H und G in Wohnungen der Liegenschaft P Sanierungsarbeiten durchgeführt haben.

Festgestellt wird auf Grund der Aussage des Zeugen weiters, dass die Wohnungen, in denen die drei Ausländer angetroffen wurden, allesamt Baustellen und nicht dafür geeignet waren, als Unterkunft zu dienen. Nach den Angaben des Zeugen in der Verhandlung sowie in der Anzeige ist Herr H nicht in der Wohnung angetroffen worden, für die der Berufungswerber einen Mietvertrag vorgelegt hat, weil der Ausländer seinen Ausweis aus einer anderen Wohnung holen musste. Nach den Angaben in der Anzeige pendelte der Ausländer M von seiner Wohnadresse zur Sanierung der Wohnung nach Wien.

Der Zeuge D machte bei seiner Vernehmung einen erkennbar an der Wahrheitsfindung interessierten und glaubwürdigen Eindruck.

Festgestellt wird auf Grund der Aussage des Berufungswerbers, dass die drei Ausländer in den Wohnungen, für die Mietverträge abgeschlossen wurden, nicht mehr wohnhaft sind, dass diese Wohnungen verkauft wurden und die Mietverträge nicht von den Ausländern oder vom Berufungswerber gerichtlich gekündigt worden sind. Festgestellt wird auf Grund der Aussage des Berufungswerbers weiters, dass die Ausländer nie Mietzins bezahlt haben.

Zu prüfen bleibt, ob die GmbH die Ausländer beschäftigt hat.

Dazu ist Folgendes anzumerken:

Zunächst ist festzuhalten, dass es entgegen der Ansicht des Berufungswerbers, einer rechtskundigen Person, nicht allein auf den Abschluss eines Mietvertrages ankommt; gem. § 2 Abs. 4 AusIBG ist vielmehr der wahre wirtschaftliche Gehalt zu prüfen.

In den Mietverträgen wird ausgeführt, dass das Bestandobjekt jeweils stark renovierungsbedürftig ist; als Pflicht des Mieters wird die komplette Renovierung der Wohnung angeführt. Weiters ist 'vereinbart', dass die Miete erst nach Abschluss der Renovierungsarbeiten fällig wird. Eine genaue Aufschlüsselung des Mietzinses in Art. IV des Vertrages fehlt. Die Mietverträge sind im Jahr 2005 befristet und zwar bis 17.7.2008 bzw. 17.10.2008 abgeschlossen worden; die Ausländer sind jedoch nicht mehr in den von ihnen sanierten Wohnungen wohnhaft. Welche Beweggründe die Mieter dafür haben sollten, ein komplett zu sanierendes Objekt in Eigenregie zu sanieren (nach Abschluss der Arbeiten hätte der Vermieter renovierte Wohnungen und die Mieter die Kosten gehabt), vermochte der Berufungswerber nicht nachvollziehbar darzulegen. Die vom Berufungswerber in der Verhandlung geschilderten Arbeiten müssen ein Vielfaches der angeblich vereinbarten Miete von 190,- Euro bzw. 210,- Euro monatlich ausgemacht haben; nach den Angaben des Berufungswerbers waren Böden zu erneuern, abgeschlagene Wände zu sanieren und auszumalen. Auch widerspricht es jeder Lebenserfahrung, einem Mieter für die selbständige Renovierung seines Objektes die Miete zu erlassen, solange die Renovierungsarbeiten dauern, jedoch - als Rechtsanwalt! - das Ausmaß und die Dauer dieser Arbeiten nicht zu vereinbaren. Die Ausländer sind in den Wohnungen nicht mehr wohnhaft, obwohl ihre befristeten Mietverträge noch laufen. Der Berufungswerber hat es als Rechtsanwalt auch nicht für notwendig befunden, die Mietverträge gerichtlich aufzukündigen, sondern die Wohnungen verkauft. Der Berufungswerber hat weiters zunächst angegeben, 'dort nie vorbeigeschaut und nicht darauf geachtet' zu haben, was mit den Wohnungen passiert, dann aber ausgesagt, dass er öfters, und zwar im Schnitt alle zwei bis drei Wochen, im Haus unterwegs gewesen sei. Gleichzeitig will er aber nicht darauf geachtet haben, ob die Ausländer tatsächlich mit den Arbeiten nach den von ihm veranschlagten ein bis zwei Monaten fertig waren. Weiters hat der Berufungswerber den Ausländern, die glaublich nicht gut Deutsch konnten, die 'wichtigen Punkte' des Mietvertrages erklärt, worunter er die Sanierung der Wohnung verstand. Es widerspricht weiters jeder Lebenserfahrung, eine Wohnung - auch zu einem geringen Preis - zu vermieten und in der Folge nicht darauf zu achten, ob die Voraussetzungen, unter denen Mietzins verlangt werden kann, eingetreten sind.

Aus diesen Erwägungen ist offensichtlich und für den erkennenden Senat nicht zweifelhaft, dass es sich bei den vorgelegten Mietverträgen um bloße Scheinverträge zur Umgehung des AuslBG handelt. Für den Berufungswerber als Vertreter der G GmbH war allein die Renovierung der Wohnungen durch die Ausländer von Bedeutung.

Im vorliegenden Fall ist der Unabhängige Verwaltungssenat Wien aufgrund der aufgenommenen Beweisergebnisse damit aus den dargelegten Gründen zur Überzeugung gekommen, dass die Ausländer vom Berufungswerber nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit in einem nach dem AuslBG bewilligungspflichtigen arbeitnehmerähnlichen Verhältnis verwendet worden ist. Die vom Berufungswerber vertretene Gesellschaft war daher gemäß § 2 Abs. 3 lit. a AuslBG einem Arbeitgeber gleichzuhalten."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer rügt zuerst, der Spruch des angefochtenen Bescheides enthalte keinen Tatort. Es ist der Beschwerdeführer darauf zu verweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als Tatort jener Ort anzusehen ist, an dem die Beschäftigung eingegangen wurde bzw. der Ort, von dem aus die erforderlichen Bewilligungen zu beantragen gewesen wären; dies ist im Falle von Übertretungen gegen § 28 AuslBG in aller Regel der Sitz der Unternehmensleitung. Hingegen dient die Angabe des Ortes, an dem die illegal beschäftigten Ausländer ihre Arbeitsleistung erbracht haben, nur der näheren Individualisierung der dem Beschuldigten vorgeworfenen Tathandlungen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 9. Oktober 2006, Zl. 2005/09/0086). Der Sitz der G GmbH ist im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführt.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers war die belangte Behörde auch nicht nach § 44a Z. 1 VStG verpflichtet, die Art des Beschäftigungsverhältnisses (im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG) im Spruch aufzunehmen, weil dies zur Konkretisierung der Tatumschreibung vor dem Hintergrund der hiefür maßgebenden Rechtsschutzüberlegungen nicht erforderlich ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 10. März 1999, Zl. 98/09/0289, und vom 23. Februar 1994, Zl. 93/09/0173).

Insoweit sich die beschwerdeführende Partei gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Beweiswürdigung wendet, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Beweiswürdigung ein Denkprozess ist, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorganges handelt bzw. darum, ob die Beweisergebnisse, die in diesem Denkvorgang gewürdigt wurden, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden sind. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber deren konkrete Richtigkeit (vgl. zB. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053). Die Beschwerdeaufführungen lassen aber Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde detailliert dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung nicht aufkommen. Der Beschwerdeführer versucht zunächst, aus aus dem Zusammenhang gerissenen Passagen (deren Sinngehalt der Beschwerdeführer überdies zu verdrehen versucht) der Zeugenaussage des Meldungslegers D zu konstruieren, dass auf eine Arbeitstätigkeit der Ausländer nicht geschlossen werden könne. Er verschweigt, dass der Zeuge auch auf die von ihm verfasste Anzeige hingewiesen hat, in der er genau dargelegt hatte, dass er die Ausländer in jeweils verschiedenen stark renovierungsbedürftigen, nicht bewohnbaren Wohnungen in Arbeitskleidung angetroffen habe und die Ausländer ihm angegeben hätten, die Wohnungen zu sanieren bzw. herzurichten. Es ist - entgegen dem Beschwerdevorbringen - auch in der Begründung keineswegs notwendig, im Einzelnen die Tätigkeiten anzuführen, welche die Ausländer durchgeführt hatten, um vor dem Hintergrund des Zustandes der jeweiligen Räume die als "Sanierungsarbeiten" umschriebenen Tätigkeiten der Ausländer schlüssig annehmen zu dürfen. Dabei ist es auch unwesentlich, mit welchen Ziffern die einzelnen Wohnungen (deren Türnummern im Übrigen laut den Angaben des Beschwerdeführers nicht vorhanden waren) bezeichnet waren, in denen die Ausländer arbeiteten. Damit ist auch der Rüge des Beschwerdeführers, der Zeuge SA sei nicht vernommen worden zum Beweis dafür, "dass die Wohnung seit 2004 vermietet ist und die Ausländer in dieser Wohnung keine Arbeiten verrichtet haben" (der Beweisantrag

wurde in der mündlichen Verhandlung vom 19. Juni 2007 gestellt, in der Berufung hatte der Beschwerdeführer dazu angegeben, es entziehe sich "völlig" seiner Kenntnis, "ob in dieser Wohnung Sanierungen, bzw. Renovierungen durchgeführt" worden seien), der Boden entzogen.

Der Beschwerdeführer bekämpft auch, dass die belangte Behörde die "Mietverträge" als Scheinverträge angesehen hat. Er beruft sich wie im Verwaltungsverfahren darauf, dass die Ausländer nach den Verträgen berechtigt waren, "in diesen Wohnungen" Arbeiten durchzuführen. Er übergeht, dass die Ausländer eben nicht "in diesen Wohnungen", sondern in anderen zu sanierenden Räumen angetroffen wurden. Damit liefert der Beschwerdeführer aber schon selbst ein Argument für die Unhaltbarkeit seiner Ansicht. Darüber hinaus bringt der Beschwerdeführer vor, er sei weder "Aufpasser noch das Aufsichtsorgan" der Ausländer. Er könne nicht "steuern", dass sich diese "wechselseitig Hilfe" leisten. Das weitere Vorbringen, die Ausländer hätten in den Wohnungen gewohnt, ist schon angesichts des schlüssig festgestellten unbewohnbaren Zustandes zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht nachvollziehbar. Der von der belangten Behörde getroffenen Einschätzung des Wertes der geleisteten (zu leistenden) Arbeiten tritt der Beschwerdeführer nur mit dem Vorwurf "Spekulation", nicht aber mit einer konkreten Gegendarstellung entgegen.

Mit diesen Vorbringen werden aber nur unkonkrete Behauptungen den Feststellungen der belangten Behörde gegenübergestellt, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung der belangten Behörde unschlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, da die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis allenfalls schlüssig begründbar gewesen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof ist nämlich nicht befugt, an die Stelle einer schlüssigen Beweiswürdigung der belangten Behörde eine andere schlüssige Beweiswürdigung zu setzen.

Der Begriff der Beschäftigung ist - soweit dies für den Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenes) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zu Stande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an. Bei Vorliegen untergeordneter Bauhilfsarbeiten darf die Behörde grundsätzlich vom Vorliegen von in derartiger Abhängigkeit geleisteten Arbeiten ausgehen (vgl. zB. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190). Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies wie hier bei Bauarbeiten auf einer Wohnungs-Baustelle der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129).

Da die belangte Behörde nach dem Gesagten die "Mietverträge" zu Recht als Scheingeschäfte ansehen durfte, ist es angesichts der oben ausgeführten Gesichtspunkte auch nicht rechtswidrig, dass sie davon ausging, es handle sich bei den durchgeführten "Sanierungsarbeiten" in dem im Miteigentum der G GmbH stehenden Objekt (vgl. den im Akt einliegenden Auszug aus dem Grundstücksverzeichnis und die Berufung des Beschwerdeführers) um von ausländischen Arbeitskräften in Abhängigkeit geleistete Arbeiten.

Im Übrigen ist der Beschwerdeführer auf die zu einem vergleichbaren Sachverhalt ergangenen Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 22. Mai 1997, Zl. 96/09/0186, gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG zu verweisen. Dort wäre - wenn man den an sich als unglaubwürdig erachteten Angaben des dortigen Beschwerdeführers folgte - das Haus im Eigentum des Beschwerdeführers gestanden, die Wohnung, auf die der Ausländer eine Option gehabt hätte, wäre im

verfahrensgegenständlichen Zustand nicht bewohnbar gewesen und der Ausländer sei demnach damit beschäftigt worden, diese Wohnung vor Abschluss eines Mietvertrages in einen bewohnbaren und somit vermietbaren Zustand zu bringen. Es wäre ihm das dafür zustehende Entgelt auf den nach Abschluss des Mietvertrages zu leistenden Bestandzins angerechnet worden. Diesen Sachverhalt wertete der Verwaltungsgerichtshof als Beschäftigung im Sinne des AuslBG.

Es macht keinen Unterschied, dass im vorliegenden Fall das Haus nur im Miteigentum der G GmbH steht und (statt der Option) bereits "Mietverträge" vorgelegen seien, war doch der "Mietzins" bis zum Abschluss der - in ihrer Dauer nicht vorherbestimmten - Renovierungsarbeiten gestundet. Selbst wenn die Ausländer daher ihre Arbeitsleistungen erbracht hätten, um "ihre" (es sei wiederholt, dass sie nicht in den von ihnen laut "Mietverträgen" gemieteten Wohnungen arbeiteten) Wohnungen zu sanieren, um später darin zu wohnen, hätten sie diese Leistungen durch Anrechnung auf die Miete nicht unentgeltlich erbracht.

Mit dem Vorbringen zum Verschulden bestreitet der Beschwerdeführer in Wahrheit erneut die objektive Tatseite, er ist deshalb auf die obigen Ausführungen zu verweisen. Im Übrigen verkennt der Beschwerdeführer den Inhalt des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG, wonach Fahrlässigkeit bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen ist, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Die Verwaltungsübertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG ist ein derartiges Ungehorsamsdelikt (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2 (2000), Seite 81 f, E 138 wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Wien, am 3. April 2008

### **Schlagworte**

"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatbild Beschreibung (siehe auch Umfang der Konkretisierung)"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatort"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Umfang der Konkretisierung (siehe auch Tatbild)

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2007090300.X00

**Im RIS seit**

13.05.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

08.11.2011

**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)