

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/6/26 2005/09/0038

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.06.2006

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §2 Abs2 idF 1997/I/078;

AuslBG §2 Abs4;

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

AuslBG §3 Abs1;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2007/09/0346 E 31. Juli 2009

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des H in T, vertreten durch Dr. Kurt Bayr und Dr. Marco Rovagnati, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Schmerlingstraße 4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 25. Jänner 2005, Zl. uvs- 2004/K3/003-10, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (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 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 24 VStG ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer in Erledigung seiner Berufung gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 5. Jänner 2004 für schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der A GesmbH in T zu verantworten, dass neun namentlich genannte mazedonische Staatsangehörige in im Einzelnen genannten Zeiträumen zwischen dem 25. Juni und 31. Juli 2002 mit Eisenverlegungs- bzw. Eisenbiegearbeiten auf einer näher bezeichneten Baustelle des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens beschäftigt worden seien, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebewilligung ausgestellt worden und

die Ausländer auch nicht im Besitze einer für diese Beschäftigung gültigen Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines gewesen seien. Er habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG verletzt und sei zu neun Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.100,- (Ersatzfreiheitsstrafe: jeweils 100 Stunden) zu bestrafen gewesen.

Die belangte Behörde stellte folgenden Sachverhalt als erwiesen fest:

"Anlässlich einer Kontrolle am 30. Juli 2002 durch das Hauptzollamt Innsbruck, Herrn S und Herrn U, wurden bei Eisenverlegungsarbeiten an der Straßenbaustelle L folgende Ausländer angetroffen:"

(Es folgt die Aufzählung der neun im erstinstanzlichen Straferkenntnis genannten Ausländer).

"Für alle genannten Personen befanden sich gefälschte Kopien von Wiener Gebietskrankenkassenanmeldungen bzw. Arbeitsberechtigungen auf der Baustelle. Es bestand nur eine vertragliche Vereinbarung zwischen der K.B. Bau GmbH mit Sitz in Innsbruck und der Firma H, wobei es sich um einen reinen Arbeitskräfteüberlassungsvertrag gehandelt hat und die Vereinbarung hauptsächlich auf die Bereitstellung von Personal abgestellt war. Dieses Personal wurde der Firma K.B. Bau überlassen, wobei die Unterbringung der Arbeiter im R Hof durch die Firma A erfolgte, welche die Quartiere jedoch nicht bezahlte. Die Einteilung der Arbeiter erfolgte durch Herrn H von der Firma A und die Stundenkontrolle durch den Polier der Firma A, Herrn P. Auch war Firma A zur Zahlung einer Pönale im Falle der Zeitüberschreitung verpflichtet. Die Arbeitsleistung bzw. der Wert der gegenständlichen Arbeit ist der Firma A zuzurechnen. Gemäß Werkvertrag vom 12. 04. 2003 wurde das gegenständliche Bauvorhaben M der Firma A und zwar unter der Leitung des Poliers Herrn H übertragen. Der Zeuge H gab in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesgericht Innsbruck am 20. 10. 2003 zu Zl. ... an, dass zwischen Herrn H und Herrn M gesprochen worden war und zwar zum Zeitpunkt der Aufnahme der Tätigkeit der Firma K. B. Bau GesmbH, dass man Herrn K so lange nehmen werde, bis man eigene Arbeitskräfte habe. Der wahre wirtschaftliche Gehalt der Vereinbarung mit der Firma K.B. Bau GesmbH war auf das zur Verfügung stellen von Arbeitskräften gerichtet. Im Übrigen betreffen die von der K.B. Bau GesmbH an die Firma A in Kopie beiliegenden Rechnungen die Baustelle G und nicht die Baustelle M.

Fest steht, dass beim Bauvorhaben L auf allen Bauabschnitten und zwar auf allen drei Galerien die Leute der Firma H tätig waren. Diese Leute wurden von Herrn H, welcher Arbeitnehmer der Firma A in T war, eingeteilt."

Diesen Sachverhalt würdigte die belangte Behörde nach Darstellung der Rechtslage - insbesondere unter Verweis auf § 2 Abs. 2 AuslBG - rechtlich dahingehend, dass der Bewilligungspflicht unterworfenen Beschäftigungsverhältnisse im Sinne dieser Bestimmung auch kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigungen anzusehen seien. Das Tatbestandselement der Beschäftigung sei ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt zu beurteilen. Liege eine Verwendung in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, welches typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses darstelle, sei von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande gekommen sei, ob diesem Mängel anhafteten, oder welche vertraglichen Bezeichnungen die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben hätten, komme es nicht an. Im Beschwerdefall sei kein unterscheidbares Werk hergestellt worden. Vielmehr hätten alle Arbeiter Eisenverlegungsarbeiten durchgeführt. Das Material dafür sei teils von der Firma A GmbH zur Verfügung gestellt worden, teils von der Firma I. Die im Akt liegende Rahmenvereinbarung zwischen der A GmbH und der K.B. Bau GmbH betreffend diverse nicht im Einzelnen genannte Baustellen in Oberösterreich, Salzburg, Tirol und Vorarlberg stellten keinen konkreten Vertrag dar, es sei darin weder Preis noch Leistung in dieser Vereinbarung enthalten gewesen.

Zur Frage des dem Beschwerdeführer vorwerfbaren Verschuldens verwies die belangte Behörde auf § 5 Abs. 1 VStG sowie darauf, dass eine effiziente Kontrolle dahingehend, ob ausländische Arbeitskräfte im Sinne des AuslBG berechtigt seien, eine unselbständige Erwerbstätigkeit im Inland auszuüben, die Einsicht in die Originale und nicht bloß in die Ablichtungen der in § 3 Abs. 6 AuslBG genannten Berechtigungsbescheide umfassen müsse. Der Beschwerdeführer habe kein Kontrollsystem dargetan, das wirksam der Verletzung der Bestimmungen des AuslBG hätte entgegenwirken können. Vielmehr sei er von seinem Verlegeleiter darauf hingewiesen worden, dass sich von den Ausländern lediglich zwei als Asylanten hätten ausweisen können; die übrigen Ausländer hätten keinerlei Papiere vorweisen können. Es sei zwar richtig, dass der Geschäftsführer der K.B. Bau GmbH dem Beschwerdeführer versichert habe, dass mit den Papieren alles "in Ordnung" sei, der Beschwerdeführer habe sich aber nicht vergewissert, ob diese Aussage auch stimme. Er habe sich mit den Kopien der Anmeldungen bei der Wiener Gebietskrankenkasse bzw. den Kopien der

Arbeitsberechtigungen zufrieden gegeben. Es sei auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens davon auszugehen gewesen, dass durch die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft beim Bauvorhaben "L", Abschnitt "B" überlassene (ausländische) Arbeitskräfte verwendet worden seien. Dadurch, dass der Beschwerdeführer kein Kontrollsystem in seinem Betrieb errichtet habe und sich auch die Originale der entsprechenden Bewilligungen nicht habe vorlegen lassen, obwohl er von seinem Verlegeleiter darauf hingewiesen worden sei, dass die Ausländer über keine entsprechenden Papiere verfügten, sei ihm Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung BGBl. I Nr. 78/1997, gilt als Beschäftigung die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

Dabei ist nach § 2 Abs. 4 AuslBG für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Nach § 3 Abs. 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, in der Fassung 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 beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) ausgestellt wurde, 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.

Vorweg ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nicht als Vertreter eines Generalunternehmers nach der Bestimmung des § 28 Abs. 6 Z. 2 AuslBG bestraft wurde, sondern wegen Verletzung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG (vgl. Seite 2 des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom

5. Jänner 2004). Der angefochtene Bescheid enthält keinen Hinweis auf die Bestimmung des § 28 Abs. 6 Z. 2 AuslBG. Die auf diese Norm verweisenden Ausführungen in der Beschwerde gehen somit ins Leere; es war aus diesem Grunde nicht näher auf sie einzugehen.

Der Beschwerdeführer bestreitet die Feststellungen der belangten Behörde nicht, wonach die im Straferkenntnis erster Instanz bezeichneten neun Ausländer von Mitarbeitern der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft eingeteilt und bei der Durchführung ihrer Arbeiten kontrolliert wurden. Aufgrund der Angaben des Zeugen H., es sei davon gesprochen worden, dass man (gemeint: die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft) die K.B. BauGmbH solange in Anspruch nehmen werde, "bis man eigene Arbeitskräfte habe", ist es nicht unschlüssig, wenn die belangte Behörde in Verbindung mit dem Umstand, dass nicht Arbeitnehmer der K.B. BauGmbH, sondern eben Dienstnehmer der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft die Ausländer eingeteilt und kontrolliert haben, davon ausging, dass der wahre wirtschaftliche Gehalt der Vereinbarung mit der K.B. BauGmbH das Zurverfügungstellen von Arbeitskräften an die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft war. Daher gehen die Ausführungen in der Beschwerde fehl, die K.B. BauGmbH habe nach dem Wortlaut der Verträge für die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft mit diesen Arbeitskräften Werkleistungen erbracht. Ob die K.B. Bau GmbH formell als Subunternehmer für die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft aufgetreten und die Fa. H BauGmbH der formelle Arbeitgeber dieser Ausländer gewesen ist, sowie ob sich der Geschäftsführer der K.B. BauGmbH durch gefälschte Meldungen zur Sozialversicherung und durch gefälschte Arbeitsbewilligungen hat täuschen lassen - wie er dies darzustellen suchte - ist angesichts der von der belangten Behörde schlüssig festgestellten wahren wirtschaftlichen Verhältnisse nicht entscheidend, weil auch dies Teil jener Rechtsverhältnisse ist, die zur Verschleierung der unerlaubten Beschäftigung von Ausländern durch die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft vorgetäuscht wurden.

Soweit in der Beschwerde schließlich gerügt wird, die belangte Behörde habe nicht beachtet, dass auch die K.B. BauGmbH eigene Baustellen gehabt habe, auf denen Arbeitnehmer der F. H BauGmbH tätig geworden seien, werden die Feststellungen der belangten Behörde übersehen, dass die hier angelastete Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer jedenfalls unter der Leitung von Dienstnehmern der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft erfolgt ist. Ob es auch an anderen Bauabschnitten zu unerlaubten Beschäftigungen gekommen ist, die die K.B. BauGmbH oder die Fa. H BauGmbH zu vertreten gehabt hätten, ist für die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit des Beschwerdeführers ebenso wenig von Belang wie die Frage, wer für die Ausländer als Quartiergeber aufgetreten ist oder ob der Beschwerdeführer selbst jemals persönlich in Kontakt zur Fa. H Bau GmbH getreten ist.

Schließlich geht auch die Verfahrensrüge, die belangte Behörde habe zwei namentlich genannte Zeugen zu Unrecht nicht einvernommen, fehl. Der beantragte Zeuge B. wurde nur zur rechtlich unerheblichen Frage der Quartierbeschaffung geführt, der Zeuge K. hingegen war bei der in Rede stehenden Baustelle nicht tätig, was sowohl der Beschwerdeführer als auch der Zeuge P. vor der belangten Behörde bestätigt hatten. Die belangte Behörde ist diesen Beweisanträgen wegen ihrer objektiven Untauglichkeit, zum entscheidungswesentlichen Sachverhalt etwas beizutragen, daher zu Recht nicht nachgekommen.

In rechtlicher Hinsicht teilt der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung der belangten Behörde, dass die festgestellte Mitwirkung von Beschäftigten der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft an der illegalen Ausländerbeschäftigung ein für die Zurechnung des Deliktes an dieses vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen ein ausreichendes Merkmal einer organisatorischen Eingliederung darstellt.

Die Beschwerde erweist sich daher in jeder Hinsicht als unbegründet. Sie war aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung, BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 26. Juni 2006

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2005090038.X00

**Im RIS seit**

26.07.2006

**Zuletzt aktualisiert am**

03.12.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

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