

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/3/30 2006/09/0035

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.03.2006

## Index

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

## Norm

AuslBG §2 Abs2;  
AuslBG §2 Abs4;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;  
AuslBG §3 Abs1;  
VStG §44a Z1;  
VStG §5 Abs2;  
VStG §9;

## 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 MH in Z, vertreten durch Kinberger-Schuberth-Fischer, Rechtsanwälte-GmbH in 5700 Zell am See, Salzachtal Bundesstraße 13, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 27. Dezember 2005, Zi. UVS- 11/10578/4-2005, 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.

## Begründung

Auf Grund der Beschwerde und des mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheides steht folgender Sachverhalt fest:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 27. Dezember 2005 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der HO GmbH mit Sitz in Z als Arbeitgeberin zu verantworten, dass diese die georgische Staatsangehörige S im angeführten Betrieb vom 18. Dezember 2004 bis 19. März 2005 als Reinigungskraft beschäftigt habe, obwohl für die Ausländerin weder eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei und die Ausländerin auch nicht über eine für die Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis, einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis verfügt habe.

Er habe dadurch eine Übertretung gemäß §§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a und 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von 72 Stunden) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde aus, vom Beschwerdeführer, der handelsrechtlicher Geschäftsführer der HO GmbH sei, sei unbestritten geblieben, dass die genannte georgische Staatsangehörige S im tatgegenständlichen Zeitraum geringfügig als Reinigungskraft beschäftigt worden sei. Sie habe im Tatzeitraum jeweils samstags Appartements gereinigt. Weder die Ausländerin noch der Arbeitgeber hätten eine für diese Beschäftigung gültige arbeitsmarktrechtliche Bewilligung besessen.

Der Beschwerdeführer habe die illegale Beschäftigung wie folgt gerechtfertigt:

"Frau S habe zuvor eine Beschäftigung bei der H KG ausgeübt und dafür auch eine entsprechende Bewilligung gehabt. Der Steuerberater habe deshalb die Auskunft erteilt, dass eine Beschäftigung der Ausländerin kein Problem sei. Er habe aus diesem Grund die Anmeldung der Ausländerin bei der Krankenkasse veranlasst. Parallel dazu habe man um eine entsprechende Beschäftigungsbewilligung angesucht. Als dann vom Arbeitsmarktservice diese Bewilligung abgelehnt worden sei, habe man aus eigenem das Beschäftigungsverhältnis gelöst."

Wenn der Beschuldigte in diesem Zusammenhang behauptet, er hätte auf Grund der "vorliegenden Konsense" und der Auskunft des Steuerberaters berechtigterweise davon ausgehen können, dass er die gesetzlichen Bestimmungen einhalte, unterliege er einem Irrtum. Weder habe er vorgebracht, welche konkret vorliegende Bewilligung ihn und den Steuerberater zu dieser Annahme veranlasst hätten, noch, wie es im Einzelnen dazu gekommen sei (eine Arbeitserlaubnis gemäß § 14a AuslBG oder einen Befreiungsschein nach § 15 AuslBG habe die Ausländerin jedenfalls nicht besessen). Allein der Umstand, dass parallel zur Aufnahme der Tätigkeit der Ausländerin auch eine Beschäftigungsbewilligung beim AMS Z beantragt worden sei, rechtfertige die Annahme, dass der Beschuldigte ernsthaft damit gerechnet habe, dass die "bestehenden Konsense" (offensichtlich eine Beschäftigungsbewilligung für ein anderes Unternehmen) nicht ausgereicht hätten. Der Beschuldigte hätte im Zweifelsfall bei der zuständigen Behörde (dem Arbeitsmarktservice) anfragen müssen, ob eine sofortige Beschäftigung möglich sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes geltend machende Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerde rügt zunächst, die belangte Behörde habe den Spruch der Behörde erster Instanz in unzulässiger Weise geändert, es werde ihm "etwas gänzlich anderes vorgeworfen", das "vorgenommene Maß der Modifikation überschreitet jedenfalls das der Zulässigkeit". Diese Rüge ist unberechtigt.

Die belangte Behörde hat zu der bereits im Bescheid der Behörde erster Instanz enthaltenen Umschreibung des Tatortes mit HO GmbH in Z bloß noch den Straßennamen angefügt. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, dass es durch die bloße Nennung des relativen kleinen Ortes Z als Sitz der Gesellschaft zu keiner ausreichenden Individualisierung gekommen sei oder er sonst in irgendeiner Form in seinen Verteidigungsrechten eingeschränkt gewesen wäre, zumal er gar nicht behauptet, dass in Z ein weiterer Sitz einer HO GmbH existiere. Da sohin schon die Umschreibung des Tatortes im Bescheid der Behörde erster Instanz dem Bestimmtheitserfordernis des § 44a Z. 1 VStG genügte, war die Beifügung des Straßennamens unbedenklich. Gleicher gilt für die Präzisierung der Staatsangehörigkeit der Ausländerin, die durch Anführung ihres Namens und des Geburtsdatums derart unverwechselbar individualisiert war, dass auch ihre Staatsbürgerschaft jederzeit nachvollzogen werden konnte; sowie auch für die Anfügung der unbestrittenen Umstände, dass die georgische Staatsangehörige weder über die Zulassung als Schlüsselkraft verfügt habe, noch über einen Niederlassungsnachweis, weil der Beschwerdeführer auch in diesen Punkten schon nach dem Spruch der Behörde erster Instanz nicht in seinen Verteidigungsrechten eingeschränkt oder der Gefahr der Doppelbestrafung ausgesetzt gewesen wäre (vgl. zu den Anforderungen an den Spruch das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Slg. Nr. 11.894 A).

Die Behörde erster Instanz hat dem Beschwerdeführer die Tatbegehung in eigener Verantwortung "als Arbeitgeber" vorgeworfen, die belangte Behörde hat dies dahingehend richtig gestellt, dass der Beschwerdeführer die Tat als handelsrechtlicher Geschäftsführer der HO GmbH zu verantworten habe. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung erkennt, ist die Frage, ob der Beschuldigte die Tat in eigener Verantwortung oder als zur Vertretung nach außen berufenes Organ einer Gesellschaft zu verantworten hat, nicht Sachverhaltelement der ihm zur Last

gelegten Übertretung, sondern ein die Frage der Verantwortlichkeit der von Anfang an als Beschuldigter angesprochenen Person betreffendes Merkmal, das auf die Vollständigkeit einer Verfolgungshandlung ohne Einfluss ist; die belangte Behörde war nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, die unrichtige Bezeichnung des Arbeitgebers durch die Behörde erster Instanz durch Angabe der zutreffenden Bezeichnung richtig zu stellen (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2 (2000), Seite 239, E 264 - 267, wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Der Vorwurf des Beschwerdeführers, die belangte Behörde habe sich nicht mit seinem Vorbringen auseinandersetzt, "dass keine Beschäftigung im zivilrechtlichen Sinne vorliege, zumal bei Nichtvorliegen eines Arbeitsvertrages (infolge Nichtigkeit) folgerichtig auch kein Beschäftigungsverhältnis vorliegen könne", ist verfehlt.

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 - hier nicht zu entscheidenden - Frage, ob die Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen eines Ausländer 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. Die belangte Behörde durfte aber schon im Hinblick auf das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach die Ausländerin als geringfügig Beschäftigte der Gebietskrankenkasse gemeldet wurde, davon ausgehen, dass sie in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur HO GmbH stand.

Sodann bringt der Beschwerdeführer noch vor, er hätte "darauf vertrauen" können, "dass sein Steuerberater die Erlangung einer Beschäftigungsbewilligung erreichen würde". Er behauptet nicht, dass ein Antrag gestellt worden und innerhalb der Frist des § 20a AuslBG eine Entscheidung nicht erfolgt sei. Dies wäre aber Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Beschäftigung nach § 20b.

Die HO GmbH hat die georgische Staatsbürgerin zu einem Zeitpunkt beschäftigt, zu dem noch keine arbeitsmarktrechtliche Berechtigung zur Aufnahme für diese Beschäftigung vorlag und der Beschwerdeführer wusste von diesem Umstand. Ein "Vertrauen" darauf, dass in der Zukunft allenfalls eine Beschäftigungsbewilligung "erreicht" würde, kann den Beschwerdeführer für den gegenständlichen Tatzeitraum nicht entlasten.

Sollte der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen allerdings einen Rechtsirrtum darzutun versuchen, so übersieht er, dass für den Arbeitgeber bzw. dessen zur Vertretung nach außen Berufenen die Verpflichtung besteht, sich u.a. auch mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend die Ausländerbeschäftigung laufend vertraut zu machen. Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann ist der Gewerbetreibende verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen (vgl. zB. das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 2005, ZI. 2004/09/0051). Der Beschwerdeführer hat weder im Verwaltungsstrafverfahren noch in der Beschwerde behauptet, sich entsprechende Informationen über die für die georgische Staatsangehörige erteilten Berechtigungen bzw. deren Gültigkeitsbereich zu verschaffen.

Die "Anmeldung bei der Salzburger Gebietskrankenkasse" vermag daran schon deshalb nichts zu ändern, weil der Beschwerdeführer gar nicht behauptet, dass diese Gebietskrankenkasse eine (für den Beschwerdeführer positive) Auskunft erteilt hätte.

Die belangte Behörde hat den Umstand der "Anmeldung bei der Salzburger Gebietskrankenkasse" bei der Strafbemessung ohnehin gewürdigt. Zudem wurde im gegenständlichen Fall die Mindeststrafe verhängt. Der Beschwerdeführer fordert zwar die Verhängung einer "Ermahnung", zeigt aber keinen Umstand auf, weshalb im gegenständlichen Fall das tatbildmäßige Verhalten hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2 (2000), Seite 388, E 5 ff, wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Selbst wenn das Vorbringen, dass die georgische Staatsangehörige über eine "Arbeitserlaubnis" (wobei es sich nicht um eine solche nach § 14a AuslBG gehandelt habe, wie die belangte Behörde feststellte) für ein anderes Unternehmen verfügt habe (der Beschwerdeführer führt nicht konkret aus, um welches Unternehmen es sich gehandelt habe), zutreffen sollte, würde es keinen derartigen Umstand aufzeigen.

Bereits der Inhalt der Beschwerde lässt erkennen, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, weshalb die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet

abzuweisen war.

Wien, am 30. März 2006

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2006090035.X00

**Im RIS seit**

08.05.2006

**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)