

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/2/22 2002/09/0207

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.02.2006

## Index

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

## Norm

AÜG §3;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;  
AuslBG §3 Abs1;  
VStG §5 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des W in L, vertreten durch Schuppich Sporn & Winischhofer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Falkestraße 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 2. Oktober 2002, Zl. UVS- 07/A/19/7421/2000/5, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Bundeshauptstadt Wien (Magistratisches Bezirksamt für den Bezirk Y) vom 1. August 2000 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe als verantwortlicher Beauftragter der W GmbH für die Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes für Baustellen in Tirol und Salzburg zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in Wien drei namentlich bezeichnete polnische Staatsbürger am 23. November 1999 und einen der Ausländer auch am 22. September 1999 zu einem näher bestimmten Tatzeitpunkt auf einer Baustelle in Tirol mit der Durchführung von Hilfsarbeiten beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung oder eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder

ein gültiger Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Wegen der Übertretung des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) i. V.m. § 9 Abs. 2 VStG wurden über ihn drei Geldstrafen zu je ATS 30.000,--, zusammen ATS 90.000,--, für den Fall der Uneinbringlichkeit drei Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Wochen, zusammen sechs Wochen, verhängt und ihm ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auferlegt.

In der dagegen eingebrachten Berufung stellte der Beschwerdeführer die Verwirklichung der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen im Wesentlichen mit dem Vorbringen in Abrede, er habe den mit der örtlichen Bauleitung beauftragten Bauleiter der W GmbH auf die strikte Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes hingewiesen. Die beanstandeten Arbeitnehmer seien nicht für die W GmbH, sondern allenfalls für einen beauftragten Subunternehmer - unter Verletzung der vertraglichen Pflichten zur Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - tätig gewesen.

In der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde wurden der Beschwerdeführer gehört und der für die Baustelle zuständige Bauleiter der W GmbH zeugenschaftlich einvernommen. Auf eine Einvernahme des Vorarbeiters und des Geschäftsführers wurde seitens der Verhandlungsleiterin verzichtet. Dem Protokoll der mündlichen Verhandlung zufolge wurde mit Zustimmung des Beschwerdeführers der Akteninhalt, also auch insbesondere die nach Betretung der Ausländer mit ihnen aufgenommenen Niederschriften, verlesen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt. Hinsichtlich der verhängten Strafe wurde der Berufung dahingehend Folge gegeben, als die Geldstrafen von jeweils ATS 30.000,-- auf jeweils EUR 1.000,--, und die Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils zwei Wochen auf jeweils eine Woche herabgesetzt wurden.

Nach Darstellung des bisherigen Verwaltungsgeschehens, auszugsweiser Wiedergabe der Aussagen in der mündlichen Verhandlung, sowie der Rechtslage, begründete die belangte Behörde ihre Entscheidung im Wesentlichen zusammengefasst wie folgt: Der Entscheidung könne zu Grunde gelegt werden - und dies sei unbestritten geblieben - dass der Beschwerdeführer für die Beschäftigung der Ausländer als verantwortlicher Beauftragter der W GmbH verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich sei. Die Betriebszugehörigkeit der gegenständlichen ausländischen Arbeitnehmer zur W GmbH sei als gegeben anzusehen. Die Darstellungen der im Zuge des erstinstanzlichen Verfahrens einvernommenen Arbeitskräfte seien in sich gut schlüssig und widerspruchsfrei gewesen. Denen zufolge seien sie in Wien angesprochen worden und sei ihnen die Beschäftigung als Hilfsarbeiter angeboten worden. Im Zuge der Beanstandung im Personenblatt hätten sie ausdrücklich und vorbehaltlos angegeben, durch eine "Firma W" beschäftigt worden zu sein. Ein Grund, aus welchem die genannten Arbeitnehmer einen Dienstgeber angeben hätten sollen, für den sie nicht tätig gewesen wären, hätte sich nicht ergeben. Auch die verwendete Arbeitskleidung sei als Indiz dafür angesehen worden, dass die genannten Personen für die W GmbH tätig gewesen seien. Die Darstellung des Beschuldigten hingegen erscheine der belangten Behörde unglaubwürdig und in sich widersprüchlich. Die Erklärung des Beschwerdeführers, dass die Beschäftigung der ausländischen Arbeitnehmer durch einen Subunternehmer zu Stande gekommen sei, sei völlig substanzlos und für die belangte Behörde nicht nachvollziehbar gewesen. Auch seien entsprechende Daten nicht zur Verfügung gestellt worden. Hinsichtlich der gegenständlichen Baustelle habe der Beschwerdeführer angegeben, dort niemals selbst gewesen zu sein, die Aufsicht habe der Bauleiter der W GmbH inne gehabt, dieser sei auch für die Anstellung neuer Arbeitnehmer verantwortlich gewesen. Hinsichtlich des von ihm eingerichteten Kontrollsystems habe er angegeben, er hätte dem Bauleiter vertraut und es mit einer einmaligen Einführung in die Notwendigkeit der Beachtung des AuslBG und der Einhaltung des Kontrollsystems der W GmbH bewenden lassen. Es wären auch keine Konsequenzen für ein Nichtbefolgen dieser Anweisung vorgesehen gewesen, diese hätten auch nicht vom Beschwerdeführer verhängt werden können.

Nach Ansicht der belangten Behörde hätten daher weitere Erhebungen unterbleiben können, da es sich bei einem solcherart eingerichteten Kontrollsystem um ein solches handle, "welches nicht einmal im Ansatz durchorganisiert ist und daher wie im vorliegenden Fall ineffektiv bleiben musste". Dem Beschwerdeführer sei daher hinsichtlich der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ein anrechenbares Verschulden zumindest in der Form der Fahrlässigkeit zur Last zu legen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte unter Verzicht auf die Abfassung einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die hier anzuwendenden Bestimmungen des AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, lauten in der im Hinblick auf den Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 78/1997 auszugsweise wie folgt:

"§ 2 ...

(2) Als Beschäftigung gilt 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.

(3) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

...

c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftigte im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes ...

...

(4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. ...

§ 3 (1) Ein Arbeitgeber darf, 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.

...

§ 28 (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

1. wer

a) entgegen dem § 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 Geldstrafen von 10 000 S bis zu 60 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20 000 S bis zu 120 000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 20 000 S bis zu 120 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 40 000 S bis zu 240 000 S;

..."

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die drei Ausländer zu dem im angefochtenen Bescheid bezeichneten Zeitpunkt auf einer Baustelle, auf der die G GmbH Bautätigkeiten durchführte, mit Hilfsarbeiten beschäftigt waren. Ebenso lässt der Beschwerdeführer die Feststellung der belangten Behörde unbestritten, dass er durch die W GmbH hinsichtlich der Einhaltung der Vorschriften des AuslBG für diese Baustelle als verantwortlicher Beauftragter bestellt war.

Für rechtswidrig hält der Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid aber deswegen, weil die belangte Behörde sein Verschulden in Form der Fahrlässigkeit als gegeben erachtet habe. Der Umstand, dass kein anderes Unternehmen als Beschäftigter habe ausgeforscht werden können, könne seine Strafbarkeit alleine nicht begründen. Es sei nicht seine Aufgabe, ein anderes auf der Baustelle tätiges Unternehmen der illegalen Ausländerbeschäftigung zu überführen. Feststellungen dahingehend, wer die ausländischen Arbeitnehmer tatsächlich angeworben habe, lasse die belangte Behörde völlig offen. Dies belaste den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Bezüglich seines Verschuldens bringt der Beschwerdeführer vor, dass er durch die Veranlassung des Bauleiters, die Papiere neuer Arbeitnehmer zu überprüfen und nach deren Kontrolle Arbeitsausweise auszustellen, die von allen Arbeitnehmern der W GmbH und deren Subunternehmen auf der Baustelle mit sich geführt werden hätten müssen, Maßnahmen getroffen hätte, die unter vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten hätte lassen. Der Umstand, dass die drei gegenständlichen Arbeitnehmer auch dem Bauleiter "völlig unbekannt" gewesen seien, lasse keinen anderen Schluss zu, als dass diese an diesem - und damit am Kontrollsystem der W GmbH -

"vorbeigeschleust" worden seien.

Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht Anderes bestimmt, genügt zufolge § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Bei Ungehorsamsdelikten wie der vorliegenden Verwaltungsübertretung (bzw. im Fall eines verantwortlich Beauftragten bei Unterlassungsdelikten) des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG hat der Täter glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Wenn in einem Unternehmen andere Personen mit der Einstellung und Beschäftigung von Arbeitnehmern betraut werden, obliegt es dem verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen, durch die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften zu sorgen. Ein funktionierendes Kontrollsystem liegt etwa dann vor, wenn bei ineinandergreifenden täglichen Identitätsüberprüfungen aller an der Baustelle eingesetzten Arbeiter durch die jeweiligen Kontrollbeauftragten vor Arbeitsaufnahme die Prüfung der arbeitsrechtlichen Papiere aller - bereits zu Beginn der Bauarbeiten und auch später hinzukommender - neu eingesetzter Arbeitskräfte gewährleistet ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 2004, Zl. 2001/09/0222) und durch den Verantwortlichen die lückenlose Anwendung des Kontrollsystems auf effektive Weise überwacht wird.

Das im vorliegenden Fall vom Beschwerdeführer geschilderte Kontrollsystem bestand darin, dass alle Subunternehmer für ihre Arbeitskräfte Anmeldungen zur Sozialversicherung und Arbeitsbewilligungen vorgelegt hätten, nach deren Überprüfung durch den zuständigen Bauleiter Arbeitsausweise angefertigt worden seien, die die Arbeitnehmer sowohl der W GmbH als auch der Subunternehmer während der Arbeit auf der Baustelle der W GmbH angesteckt bzw. eingesteckt hätten müssen. Der Beschwerdeführer selbst hat es bei der einmaligen Anweisung des örtlichen Bauleiters belassen, dieses Kontrollsystem anzuwenden, er hat dem Bauleiter seiner Aussage nach "vertraut". Damit hat der Beschwerdeführer jedoch nicht das Bestehen eines den Erfordernissen des gemäß § 5 VStG erforderlichen Kontrollsystems behauptet und konnte sohin auch für den konkreten Tatzeitpunkt die Effizienz dieses Systems nicht glaubhaft machen.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die Arbeitskräfte wären von einem von der belangten Behörde zu erkundenden "Subunternehmen" beschäftigt gewesen, zeigt er schon deswegen keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil er weder darlegt noch ersichtlich ist, welches selbständige Werk von einem solchen Subunternehmen erstellt worden wäre. Auch wenn Arbeitgeber der Ausländer ein - im Dunklen gebliebener - "Subunternehmer" gewesen wäre, hätte dies daher an der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall nichts geändert, weil es - um die Verwendung von ausländischen Arbeitskräften als Beschäftigung im Sinn des § 3 Abs. 1 AuslBG zu qualifizieren - keinen Unterschied macht, 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) und in beiden Fällen 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, wegen Übertretung des § 3 Abs. 1 AuslBG gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a leg. cit. strafbar ist.

Soweit der Beschwerdeführer Verfahrensmängel im Hinblick darauf zu erblicken vermeint, dass er keine Möglichkeit gehabt habe, die verfahrensgegenständlichen Arbeitnehmer im Rahmen der mündlichen Verhandlung persönlich zu befragen, zeigt er ebenfalls keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde geht nämlich hervor, dass die anwesenden Parteien, also auch der Beschwerdeführer, der Verlesung des Akteninhaltes, somit auch der Niederschriften der Aussagen der gegenständlichen Arbeitnehmer gemäß § 51 g Abs. 3 Z. 4 VStG ausdrücklich zugestimmt haben. Auch zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, durch welche Aussagen die Zeugen wesentlich zu seiner Entlastung hätten beitragen können. Der belangten Behörde kann daher die Unterlassung ihrer Einvernahme in der öffentlichen Verhandlung nicht vorgeworfen werden.

Die vom Beschwerdeführer behaupteten Rechtswidrigkeiten liegen sohin nicht vor, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 22. Februar 2006

#### **Schlagworte**

Verantwortung für Handeln anderer Personen Besondere Rechtsgebiete Arbeitsrecht Arbeiterschutz

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

ECLI:AT:VWGH:2006:2002090207.X00

#### **Im RIS seit**

23.03.2006

#### **Zuletzt aktualisiert am**

03.07.2018

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

© 2024 JUSLINE

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

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