

TE Vwgh Erkenntnis 2005/11/23 2004/09/0169

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.11.2005

Index

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

Norm

AÜG §3 Abs3;
AÜG §3 Abs4;
AÜG §3;
AÜG §4 Abs1;
AÜG §4 Abs2;
AuslBG §2 Abs2 lite;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs3 litc;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1999/I/120;
AuslBG §3 Abs1 idF 2001/I/115;
VStG §5 Abs1;
VStG §9;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des Dipl.-Ing. A in W, vertreten durch Dr. Peter Fichtenbauer, Dr. Klaus Krebs, Dr. Edeltraud Fichtenbauer, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Kärntner Ring 10, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 18. August 2004, Zl. UVS-07/A/40/1169/2003/24, 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 schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als zur Vertretung nach außen Berufener der L GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit Sitz in W als Arbeitgeberin am 23. November 2001 in W entgegen dem § 3 AuslBG zwei namentlich bezeichnete ausländische Arbeitskräfte mit Betonarbeiten auf einer näher bezeichneten Baustelle beschäftigt habe, obwohl für diese Personen weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Er habe dadurch die Rechtsvorschrift des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG verletzt und sei wegen dieser Verwaltungsübertretungen mit zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 4.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe je eine Woche) zu bestrafen gewesen.

Nach Wiedergabe der Ergebnisse der von ihr durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung traf die belangte Behörde die Feststellung, der Beschwerdeführer sei zum Tatzeitpunkt bereits wegen dreier Übertretungen des AuslBG verwaltungsstrafrechtlich vorgemerkt. Wegen der ersten sei eine Geldstrafe in der Höhe von S 20.000,-, wegen der zweiten und der dritten Geldstrafen in der Höhe von jeweils S 30.000,- ausgesprochen worden. Eine ebenfalls einschlägige Vorstrafe aus dem Jahr 1997 sei zwischenzeitlich getilgt worden.

Der Beschwerdeführer sei zur Tatzeit und auch derzeit noch handelsrechtlicher Geschäftsführer der L GmbH. Dieses Unternehmen sei zur Ausübung des Baumeistergewerbes berechtigt. Das im Spruch bezeichnete Bauobjekt sei im Zeitpunkt der Taten im Eigentum der L GmbH gestanden. Die angetroffenen Ausländer seien der L GmbH von der C. KEG zur Errichtung eines Liftschachtes überlassen worden. Das Baumaterial sei von der L GmbH angekauft und bezahlt worden. Die Bauaufsicht, die Kontrolle der Arbeiter, die Ausübung des Weisungsrechtes (Erteilung konkreter Aufträge an die Bauarbeiter) und die statischen Berechnungen seien durch die L GmbH erfolgt. Den Arbeitern seien fixe Arbeitszeiten (Anfang und Ende) vorgegeben gewesen. Die C. KEG sei lediglich zur Aufstellung von mobilen Sichtschutzeinrichtungen (z.B. für Toiletteanlagen, Umkleidekabinen und dergleichen) durch einfaches Zusammenstecken oder Verschrauben fertig bezogener Bestandteile (Gewerbewortlaut) berechtigt. Der vorgelegte undatierte Vertrag zwischen der L GmbH und der C. KEG umfasse - ebenso wie der ebenfalls undatierte Kostenvoranschlag und die vorgelegten Rechnungen der C. KEG - nur die Personal-, nicht jedoch die Materialkosten. Der Vertrag sei nicht zu Beginn der Arbeiten vereinbart und unterzeichnet worden, sondern erst gegen Ende der Arbeiten, also nach der Kontrolle. Die angetroffenen Ausländer seien zum Zeitpunkt der Kontrolle durch die Sicherheitswache mit Betonarmierungsarbeiten befasst gewesen und hätte stark verschmutzte Arbeitskleidung getragen. Einer der Ausländer habe angegeben, für die Firma L zu arbeiten.

Nach Darlegung der beweismäßigenden Erwägungen führte die belangte Behörde rechtlich aus, die wahrgenommene Ausübung der Beschäftigung, nämlich im konkreten Fall der Betonarmierungsarbeiten, durch die beiden aufgegriffenen Ausländer sei unbestritten geblieben. Es sei lediglich in Abrede gestellt worden, dass die beiden Ausländer für die L GmbH gearbeitet hätten. Im Hinblick auf die mit der C. KEG geschlossene Vereinbarung sei zu prüfen gewesen, ob echte Werkvertragserfüllung oder Arbeitskräfteüberlassung vorgelegen sei. Nach Verweis und Zitat zweier zur Frage der Abgrenzung der Werkvertragserfüllung zur Arbeitskräfteüberlassung ergangenen hg. Erkenntnisse führte die belangte Behörde aus, die Arbeiter der C. KEG seien in den von der L GmbH vorgegebenen Arbeitsablauf eingegliedert gewesen, da die Arbeitszeiten mit den anderen Arbeitern der L abgesprochen gewesen seien. Die Arbeiten seien über Weisung der Angestellten der L GmbH vorgenommen worden. Weisungen seien auch direkt von den Angestellten der L GmbH an die gegenständlichen Arbeiter erfolgt. Die Arbeiten hätten auf den statischen Berechnungen der L GmbH basiert und seien auch die Vorgaben in bautechnischer Hinsicht von der L GmbH gekommen. Somit sei die persönliche Gestaltungsmöglichkeit der Leistung der C. KEG letztlich auf die Überlassung von Arbeitskräften beschränkt gewesen. Für diese Bewertung spreche überdies auch sowohl die exklusive Beistellung der Baumaterialien durch die L GmbH als auch der Umstand, dass die C. KEG kein Unternehmerrisiko getragen habe. Letzteres habe sich schon daraus ergeben, dass diesem Unternehmen keinerlei Gestaltungsmöglichkeit eingeräumt sei und unter diesen Verhältnissen eine gänzliche Übertragung des Unternehmerrisikos wohl gegen die guten Sitten verstoßen hätte. Im Ergebnis sei unzweifelhaft von einer Arbeitskräfteüberlassung und nicht von einem Werkvertrag auszugehen gewesen. Da auch eine Verwendung überlassener Arbeitskräfte nach dem AÜG als Beschäftigung gelte, sei gemäß § 3 Abs. 2 lit. e AuslBG der Beschäftiger als Arbeitgeber anzusehen. Die L GmbH sei somit als Arbeitgeber der beiden im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Ausländer für die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG

verantwortlich. Da die beiden Ausländer über keine arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen verfügt hätten, sei die objektive Tatseite verwirklicht worden. Im Falle eines Ungehorsamsdeliktes - zu welchen auch die Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG gehöre -

trete insoweit eine Verlagerung der Beweislast ein, als die Behörde lediglich die Beweislast hinsichtlich der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes treffe, während es Sache des Täters sei, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Das Vorliegen exkulpierender Umstände habe der Beschwerdeführer im Verwaltungsstrafverfahren nicht behauptet und könnten solche auch von Amts wegen nicht festgestellt werden. Die vom Beschwerdeführer vertretene Meinung, ihn treffe keine Verantwortung für überlassene Arbeitskräfte, widerspreche partiell seiner eigenen Verantwortung. Davon, dass der Verantwortliche das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft gemacht hätte, könne nur gesprochen werden, wenn konkret dargelegt werde, in welcher Weise im Unternehmen sichergestellt sei, dass Verletzungen der in Rede stehenden Vorschriften vermieden bzw. Verstöße wahrgenommen und abgestellt würden. Insbesondere sei darzulegen, auf welche Weise der Verantwortliche seiner Verpflichtung zur Überwachung der von ihm beauftragten Personen nachgekommen sei und wieso er dessen ungeachtet die in Rede stehende Übertretung nicht habe verhindern können. Der Hinweis auf die Betrauung Dritter mit Kontrollaufgaben, die Erteilung entsprechender Weisungen und stichprobenartige Überprüfungen genügten diesen Anforderungen nicht. Der Beschwerdeführer habe zwar den Versuch gemacht, das Bestehen eines Kontrollsystems aufzuzeigen, habe jedoch nicht darlegen können, wieso er trotz dieser angeblichen Kontrollen die in Rede stehenden Verwaltungsübertretungen nicht habe verhindern können. Ihm sei daher die Glaubhaftmachung nicht gelungen.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher lediglich die inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides geltend gemacht wird.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 115/2001, 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. 120/1999 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 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 Fall 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 Geldstrafen von 20.000 S bis zu 120.000 S, im Fall der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 40.000 S bis zu 240.000 S.

Gemäß § 2 Abs. 3 lit. c AuslBG ist auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes den Arbeitgebern (im Sinne des § 3 Abs. 1 leg. cit.) in den Fällen des Abs. 2 lit. e (das sind die Fälle überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988) gleichzuhalten.

Nach § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, ist Beschäftiger, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

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

Nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle liegt Arbeitskräfteüberlassung 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 dem 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 Werkleistungen haftet.

Wie die belangte Behörde schon zutreffend ausgeführt hat, ist für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des AÜG stattfindet, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig. Das Vorliegen einzelner, auch für das Vorliegen von Werkverträgen im zuletzt genannten Sinn sprechender Sachverhaltselemente ist nicht ausreichend, wenn sich aus dem Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage Gegenteiliges ergibt.

Insoweit der Beschwerdeführer meint, lediglich der Überlasser, nicht aber auch der Beschäftigte sei als Arbeitgeber im Sinne des AuslBG strafbar, so widerspricht dies der ausdrücklichen Gesetzeslage. Auf Grund der oben wiedergegebenen Bestimmung des § 3 Abs. 3 AÜG in Verbindung mit § 2 Abs. 3 AuslBG ist klargestellt, dass auch der Beschäftigte neben dem Überlasser für Übertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist (vgl. dazu auch die hg. Erkenntnisse vom 17. Januar 2000, Zl. 99/09/0171, und vom 20. April 1995, Zl. 94/09/0382).

Behauptet der Beschwerdeführer, er habe darauf vertrauen dürfen, dass der Vereinbarung, in welcher die Verwendung lediglich berechtigter Arbeiter ausgemacht gewesen sei, sowie darauf, dass seiner ausdrücklichen Anordnung der C. KEG gegenüber nur Arbeiter mit arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen zu verwenden, Rechnung getragen werde, er habe die Einhaltung dieser Vereinbarung täglich morgens zwischen 7 und 8 Uhr kontrollieren lassen und habe damit ein Kontrollsystem geschaffen, welches ihn exkulpiere, so befindet er sich nicht im Einklang mit der Rechtslage. Abgesehen davon, dass die vom Beschwerdeführer erwähnte Vereinbarung nach den Feststellungen der belangten Behörde erst nach der gegenständlichen Kontrolle abgeschlossen wurde, kann - worauf die belangte Behörde bereits hingewiesen hat - von einem Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems nur gesprochen werden, wenn konkret dargelegt wird, in welcher Weise der Arbeitgeber Maßnahmen ergriffen hat, um die Einhaltung der erteilten Anordnungen betreffend die Beachtung der Rechtsvorschriften über die Beschäftigung von Ausländern zu gewährleisten, insbesondere welche Kontrollen er eingerichtet und wie er sich vom Funktionieren des Kontrollsystems informiert hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2003/09/0109). Insbesondere ist darzulegen, auf welche Weise der Verantwortliche seiner Verpflichtung zur Überwachung der von ihm beauftragten Personen nachgekommen ist und wieso dessenungeachtet die Verwaltungsübertretung nicht zu verhindern war. Der Hinweis auf die Betrauung Dritter mit Kontrollaufgaben, die Erteilung von Weisungen oder stichprobenartige Überprüfungen genügen diesen Anforderungen nicht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Januar 2004, Zl. 2001/09/0222, als Beispiel für viele).

Insoweit der Beschwerdeführer auf die niederschriftlichen Befragungen der beiden genannten Ausländer vor der Bundespolizeidirektion Wien näher eingeht, wird darauf verwiesen, dass Niederschriften nicht in der mündlichen Berufungsverhandlungen verlesen wurden, die belangte Behörde aber gemäß § 51i VStG bei der Fällung des Erkenntnisses nur auf das Rücksicht zu nehmen hat, was in dieser Verhandlung vorgekommen ist. Die beiden genannten Fremden wurden in der Berufungsverhandlung nicht vernommen, wohl aber der Geschäftsführer der C. KEG, dessen Angaben die belangte Behörde aus näher dargelegten Erwägungen für nicht glaubwürdig erachtete. Auf allfällige den Vernehmungen der beiden Ausländer vor der Bezirksverwaltungsbehörde anhaftende Mängel war schon aus diesem Grund nicht einzugehen.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 23. November 2005

Schlagworte

Verantwortung für Handeln anderer Personen Besondere Rechtsgebiete Arbeitsrecht Arbeiterschutz

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2004090169.X00

Im RIS seit

15.12.2005

Zuletzt aktualisiert am

10.08.2009

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at