jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/11/23 2004/09/0153

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.11.2005

**Index**

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

**Norm**

ABGB §1152;
ABGB §1154;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2001/I/136;
AuslBG §29 Abs1 idF 1988/231;
AuslBG §3 Abs1 idF 2002/I/115;

**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 F C in V, vertreten durch Dr. Thomas Buschmann, Rechtsanwalt in 2103 Langenzersdorf, Hohlfeldergasse 12, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 15. Juli 2004, Zl. Senat-MD-03-1191, betreffend Bestrafung nach dem AuslBG (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 gemäß § 66 Abs. 4 AVG im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Firma C GmbH mit Sitz in V zu verantworten, dass diese Gesellschaft am 16. Februar 2002 in L, Ortsanfang in Richtung S, einen bestimmt bezeichneten rumänischen Staatsangehörigen beschäftigt habe, obwohl für diesen weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei.

Wegen Übertretung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG wurde über den Beschwerdeführer

gemäß § 28 Abs. 1 AuslBG eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von sieben Tagen) verhängt. Die belangte Behörde stellte auf Grund der Ergebnisse der von ihr durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung fest, der Beschwerdeführer sei zum Tatzeitpunkt geschäftsführender Gesellschafter der C GmbH gewesen. Diese Gesellschaft habe sich mit dem Großhandel von Textilien sowie mit Übersiedlungen und Kleintransporten beschäftigt. Hauptberuflich sei der Beschwerdeführer Lehrer an einer Hauptschule in W und beziehe aus dieser Tätigkeit ein monatliches Nettoeinkommen von EUR 2.000,--. Zum Tatzeitpunkt habe die genannte Gesellschaft sieben Personen beschäftigt. C C, der Sohn des Beschwerdeführers, verfüge über die Gewerbeberechtigung betreffend die Ausübung des Transportgewerbes und sei Minderheitsgesellschafter der genannten GmbH. Mit dem operativen Geschäft sei zum Tatzeitpunkt C C befasst gewesen, während der Beschwerdeführer für die finanzielle Gebarung der GmbH zuständig gewesen sei. Sein Bereich habe insbesondere die Buchhaltung, die Verrechnung und das Mahnwesen umfasst. Welcher Transport an welchem Tag durchzuführen sei, habe lediglich C C gewusst. Nur die großen Transporte habe der Beschwerdeführer mit seinem Sohn C besprochen. Auch für die Aufnahme des Personals sei C C zuständig gewesen. Der Beschwerdeführer habe sich auch nicht darum gekümmert, wie P T (Anm.: ein Angestellter der GmbH) den Transport zum Tatzeitpunkt im Auftrag der Zeugin D.K. hätte bewerkstelligen sollen. Diese habe beabsichtigt, im Jahr 2002 von W nach N zu übersiedeln. Über Internet habe sie sich eine Übersiedlungsfirma, die den Umzug einerseits rasch und andererseits kostengünstig hätte abwickeln können, gesucht. Nachdem die genannte GmbH das günstigste Angebot erstellt habe und am schnellsten den Umzug hätte durchführen können, sei der Übersiedlungsauftrag an diese GmbH erteilt worden. Via Mail habe D.K. bekannt gegeben, welche Einrichtungsgegenstände zu transportieren seien. Für den Umzug sei ein Pauschalpreis vereinbart worden. Leute der GmbH hätten am frühen Nachmittag des 16. Februar 2002 mit der Verladetätigkeit in Wien beginnen sollen, wobei mit C C vereinbart gewesen sei, dass zwei Leute den Umzug bewerkstelligen sollten. Nachdem zuvor noch ein anderer Auftrag hätte erledigt werden müssen und ein Arbeitnehmer wegen Erkrankung ausgefallen sei, seien die Leute der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH erst gegen 19.00 Uhr am Abend bei D.K. eingetroffen, um mit den Verladetätigkeiten zu beginnen. Wegen dieser erheblichen zeitlichen Verzögerung seien statt zwei Personen wie ursprünglich vereinbart drei Personen erschienen, um die Übersiedlung durchzuführen. Es habe sich dabei um P T, I.B. und den verfahrensgegenständlichen ausländischen Staatsangehörigen gehandelt. P T habe den I.B. an diesem Tag um 7.00 Uhr in der Früh in H beim Lager der GmbH abgeholt; dieser hätte bei der GmbH zu arbeiten beginnen sollen. Wenn er sich bei der Arbeit bewährt hätte, dann hätte man überlegt, ihn fix anzustellen. Als P T mit dem Lkw in H aus dem Lager herausgefahren sei, sei bei der Ausfahrt der gegenständliche Ausländer gestanden und habe bei der Lagerausfahrt gewartet. Er sei in den Lkw eingestiegen und es sei der erste Auftrag durchgeführt worden. Da der mit D.K. vereinbarte Zeitpunkt nicht habe eingehalten werden können, sei der gegenständliche Ausländer von P T mit Wissen von C C beigezogen worden, um den Transport schneller bewältigen zu können. Nachdem die Einrichtungsgegenstände im X. Wiener Gemeindebezirk von P T und den anderen beiden Mitarbeitern aufgeladen worden seien, seien sie hinter D.K., welche mit ihrem Pkw vorausgefahren sei, nachgefahren. In L sei es durch Gendarmeriebeamte zu einer Fahrzeugkontrolle gekommen, in deren Folge auch das Transportfahrzeug der GmbH kontrolliert worden sei. Dabei habe sich herausgestellt, dass nur eine Person, nämlich P T, der GmbH zuzuordnen gewesen sei. I.B. sei bei dieser Gesellschaft nicht angemeldet gewesen. Der verfahrensgegenständliche Ausländer habe sich überhaupt illegal in Österreich aufgehalten und hätte auch über keine Arbeitspapiere verfügt. Trotz Einschreiten der Gendarmeriebeamten habe der Ausländer entkommen können. Seine Identität sei später durch eine EKIS Überprüfung festgestellt worden. Dabei habe sich herausgestellt, dass über diesen Ausländer ein rechtskräftiges Aufenthaltsverbot, gültig bis 28. November 2005, verhängt worden sei. Dies dürfte auch der Grund für die Flucht gewesen sein. P T habe über Befragung durch die Gendarmerieorgane angegeben, dass ihm sowohl I.B. als auch der verfahrensgegenständliche Ausländer "vom Chef mitgegeben" worden wären. Am 17. Februar 2002 habe mit dem verfahrensgegenständlichen Ausländer eine Vernehmung durchgeführt werden können, nachdem er auf Grund einer Anzeige kontrolliert worden sei. Über ihn sei auch die Schubhaft verhängt worden. Da der Auftraggeberin des Transportes durch die Anhaltung erhebliche Schwierigkeiten bereitet worden seien, habe sie sich mit C C auf einen Gesamtpreis von EUR 80,-- geeinigt, der nicht dem tatsächlichen Aufwand des Umzuges entsprochen hätte, zumal nur zwei Stunden a EUR 40,-- exklusive UStG in Rechnung gestellt worden seien. Die vom Beschwerdeführer nachträglich vorgelegte Rechnung vom 27. März 2002 über einen Betrag von EUR 100,-- zuzüglich UStG sei fingiert, die Auftraggeberin habe diese Rechnung auch nie erhalten, geschweige denn die Rechnungssumme bezahlt. Auch wenn

P T vom Beschwerdeführer grundsätzlich die Anweisung erhalten hätte, keine Ausländer für die Arbeit einzusetzen, sei im gegenständlichen Fall zumindest sein Sohn C C darüber informiert gewesen, dass der gegenständliche Ausländer bei der Übersiedlung mithelfen sollte.

Nach Darlegung ihrer Erwägungen zur Beweiswürdigung kam die belangte Behörde auf Grund der von ihr getroffenen Tatsachenfeststellungen rechtlich zu dem Schluss, der rumänische Staatsangehörige habe zum Tatzeitpunkt nicht die Voraussetzungen für die Beschäftigung von Ausländern erfüllt. Dennoch habe er für die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH gearbeitet, indem er bei einer Übersiedlung von W nach N einem Mitarbeiter dieses Unternehmens geholfen habe. Der Ausländer sei in einem Arbeitsverhältnis verwendet worden, weil er weisungsgebunden gewesen sei. Hinsichtlich der Entlohnung gehe die Behörde davon aus, dass eine solche hätte erfolgen sollen, sofern es nicht zur Betretung durch die Behörde gekommen wäre. Im Übrigen wären dem Ausländer gemäß § 29 AuslBG für die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses die gleichen Ansprüche wie auf Grund eines gültigen Arbeitsvertrages zugestanden. Der objektive Tatbestand des § 28 Abs. 1 AuslBG sei daher erfüllt worden. Zum Verschulden werde ausgeführt, dass der rumänische Staatsangehörige mit Wissen des gewerberechtlichen Geschäftsführers C C beschäftigt worden sei. Dieses Wissen habe sich der Beschwerdeführer zurechen zu lassen, zumal sein Sohn nicht für die Einhaltung der Bestimmungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz zum verantwortlichen Beauftragten bestellt worden sei. Vielmehr habe sich der Beschwerdeführer dahin selbst verantwortet, dass für das operative Geschäft sein Sohn C zuständig sei und dass er sich mehr oder weniger um Kleintransporte nicht kümmere. Nicht einmal I.B. sei ihm bekannt, obwohl dieser für den gegenständlichen Transport eingesetzt worden sei. Daher habe der Beschwerdeführer zumindest fahrlässig gehandelt, indem er verabsäumt habe, in dem von ihm als Geschäftsführer geleiteten Unternehmen ein geeignetes Kontrollsystem einzurichten, auf Grund dessen es hätte vermieden werden können, dass ausländische Arbeitskräfte ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung beschäftigt würden. Für die Aufnahme des Personals sei seinen Angaben gemäß sein Sohn zuständig gewesen. Dieser sei von ihm aber nicht dahingehend angewiesen worden, die Bestimmungen nach dem AuslBG einzuhalten. Der Tatbestand des § 28 Abs. 1 AuslBG sei daher auch in subjektiver Weise erfüllt.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes BGBl. Nr. 218/1975 in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 115/2002 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. 136/2001 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 Geldstrafe von EUR 726,-- bis EUR 4.360,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 1.450,-- bis EUR 8.710,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigten beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 1.450,-- bis EUR 8.710,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 2.900,-- bis EUR 17.430,--.

Gemäß § 29 Abs. 1 AuslBG in der Fassung BGBl. Nr. 231/1988 stehen einem Ausländer, der entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes ohne Beschäftigungsbewilligung beschäftigt wird, gegenüber dem ihn beschäftigenden Betriebsinhaber für die Dauer der Beschäftigung die gleichen Ansprüche wie auf Grund eines gültigen Arbeitsvertrages zu.

In Ausführung der Beschwerde macht der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend, im angefochtenen Bescheid fehlten Feststellungen, ob der Ausländer entgeltlich beschäftigt worden sei. Liege keine entgeltliche Beschäftigung vor, könne auch die angezogene gesetzliche Bestimmung des AuslBG nicht verletzt worden sein. § 29 Abs. 1 AuslBG sei unanwendbar, weil diese nur Ansprüche aus der Vorenthaltung von Entgelt regle, nicht aber "Fälle, in denen Ausländer ohne einen Entgeltanspruch zu erheben, eine Tätigkeit entfalten, die auch entgeltlich ausgeübt werden kann". Auch finde sich keine klare Feststellung, der Beschwerdeführer hätte seinem Sohn keine Anweisung zur Nichtbeschäftigung von Ausländern erteilt oder habe es generell verabsäumt, Anweisungen in diese Richtung zu erteilen.

Unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt der Beschwerdeführer, eine nachvollziehbare schlüssige Begründung fehle im angefochtenen Bescheid; die Behörde ziehe aus nebensächlichen oder zweifelhaften Beweisergebnissen Schlussfolgerungen, die gegen ihn sprächen. Es fehle der behördlichen Beweiswürdigung jedenfalls eine Abwägung aller Beweisergebnisse.

Diesen Ausführungen ist zunächst zu entgegnen, dass es auf die vom Beschwerdeführer vermisste Feststellung einer Entgeltlichkeit der vom betretenen Ausländer geleisteten Dienste nicht ankommt, weil diesem - wie bereits die belangte Behörde zutreffend erkannt hat - ein Entgelt zumindest nach § 29 AuslBG zusteht. Wurde die Höhe des Entgelts nicht festgelegt, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen. Das Entgelt ist, wenn nicht anderes vereinbart wurde, im nachhinein zu leisten (§ 1154 ABGB). Demnach ist Unentgeltlichkeit der Verwendung nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten, sondern sie muss ausdrücklich und erwiesenermaßen - wenigstens nach den Umständen konkludent - mit dem Ausländer vereinbart worden sein (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2004/09/0019). Dass ausdrücklich Unentgeltlichkeit vereinbart worden wäre, behauptet der Beschwerdeführer nicht. Auch in der Beschwerde beruft sich der Beschwerdeführer nicht auf eine solche Vereinbarung; im Zweifel ist die Verwendung ausländischer Arbeitskräfte somit entgeltlich (vgl. insbesondere das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2004, Zl. 2003/09/0078, und das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2001, Zl. 99/09/0154, mwN).

Einer ausdrücklichen Feststellung, ob der Beschwerdeführer seinem Sohn Anweisungen zur Nichtbeschäftigung von Ausländern erteilt habe oder nicht, bedarf es nicht. Denn es macht keinen Unterschied, ob er solche Anweisungen erteilt, aber unterlassen hat, deren Einhaltung durch ein entsprechendes Kontrollsystem innerbetrieblich zu gewährleisten, oder derartige Anweisungen nicht einmal erteilt, geschweige denn ihre Einhaltung überwacht hat, weil ihm gleichermaßen zumindest Fahrlässigkeit im Bezug auf die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG anzulasten gewesen wäre. Dass er Anweisungen erteilt und auch ein entsprechendes Überwachungssystem eingerichtet hätte, das geeignet gewesen wäre, Übertretungen nach dem AuslBG hintan zu halten (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2002, Zl. 2001/09/0080), behauptet er selbst in der Beschwerde nicht.

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

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2004090153.X00

**Im RIS seit**

25.12.2005

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at