jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/10/19 2004/09/0108

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.10.2005

**Index**

60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

**Norm**

AuslBG §2 Abs2 idF 1997/I/078;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1999/I/120;
AuslBG §3 Abs1 idF 1997/I/078;

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des Dkfm. K in P, vertreten durch Hule & Heinke, Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Goldschmiedgasse 5, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 11. Mai 2004, Zl. UVS- 07/A/18/8732/2001/29, 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.

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 ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener der U GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in W, S-Straße, in der Zeit vom 1. Mai bis 8. Mai 2001 sieben namentlich bezeichnete ungarische Staatsangehörige auf einer näher bezeichneten Baustelle als Bauarbeiter beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung noch eine Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt worden sei oder die Ausländer über eine gültige Arbeitserlaubnis oder einen gültigen Befreiungsschein verfügt hätten. Über den Beschwerdeführer wurden wegen Verletzung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz sieben Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.500,-- (im Nichteinbringungsfall jeweils 4 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

Die belangte Behörde ging begründend davon aus, laut Firmenbuchauszug zum Stichtag 29. März 2001 vertrete der

Beschwerdeführer seit 10. März 1998 gemeinsam mit einem weiteren namentlich genannten Mitgeschäftsführer die U GmbH. Diese Gesellschaft sei Bauwerberin und Grundstückseigentümerin jener Liegenschaft, auf welcher die sieben ungarischen Staatsangehörigen im Zuge einer Überprüfung der Baustelle betreten worden seien. Nach Wiedergabe der einzelnen in der mündlichen Berufungsverhandlung gewonnenen Beweisergebnisse sowie der von den Parteien vorgetragenen Schlussausführungen kam die belangte Behörde zum Ergebnis, durch die übereinstimmenden Aussagen der sieben ungarischen Staatsangehörigen, welche am 8. Mai 2001 auf dem in Rede stehenden Anwesen aufgegriffen worden seien, und auf die auch das als Zeuge einvernommene Kontrollorgan anlässlich seiner Einvernahme hingewiesen habe, im Zusammenhang mit den eigenen Angaben des Beschwerdeführers, wonach er die Hilfsarbeiter für die gegenständliche Baustelle gestellt und fallweise auch bezahlt habe, sei erwiesen, dass es sich im gegenständlichen Fall um Arbeitskräfteüberlassung nach § 4 Abs. 2 AÜG gehandelt habe, da die Arbeiten fortlaufend konkretisiert und nach deren Durchführung auf Grund von Stundenaufzeichnungen abgerechnet worden seien. Der wirtschaftliche Nutzen der durch die ungarischen Staatsangehörigen erbrachten Arbeitsleistungen sei der U GmbH zu Gute gekommen, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer sei. Das Material sei ebenfalls durch diese vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft bereit gestellt und nicht - wie vom Beschwerdeführer behauptet - von der Firma A Bau GmbH. Hinsichtlich des vom Beschwerdeführer vorgelegten Vertrages zwischen der U GmbH und der A Bau GmbH gehe die belangte Behörde vom Vorliegen eines bloßen Scheinvertrages aus, da sich an der angegebenen Adresse dieses Unternehmens keine Betriebsstätte befinde und sich aus dem Vertrag, der als Werkvertrag konzipiert worden sei, weder ein bestimmtes Werk noch ein bestimmter Werklohn entnehmen lasse.

Die Beweisanträge auf Einvernahme weiterer namentlich bezeichneter Zeugen seien abzuweisen gewesen, weil die Überwachung der geleisteten Arbeitsstunden ohnedies glaubhaft gemacht worden sei und sohin außer Streit gestellt werde, und darüber hinaus auf die Annahme des Vorliegens oder Nichtvorliegens einer Arbeitskräfteüberlassung keinerlei Auswirkungen habe. Die Einvernahme des vom Beschwerdeführer beantragten Zeugen O., auf Grund dessen Angaben in den fremdenpolizeilichen Akten die Kontrolle der Baustelle angeregt worden sei, sei gleichfalls unerheblich, da dieser Zeuge zum Zeitpunkt der Kontrolle auf der Baustelle nicht anwesend gewesen sei und daher auch keine zweckdienlichen Angaben hätte machen können. Vom Zeugen L. (der über die Vertragsbeziehungen zwischen der U GmbH und der "Generalunternehmerin" A GmbH hätte aussagen sollen) habe der Beschwerdeführer weder den Vornamen noch eine ladungsfähige Adresse bekannt geben können; auch scheine dieser Zeuge nicht als zur Vertretung nach außen Berufener der A GmbH auf. Da die Behörde davon ausgehe, dass es sich bei der A GmbH lediglich um eine Briefkastenfirma handle, erübrige es sich auch, deren letzten (Anm.: vor Löschung dieses Unternehmens im Firmenbuch infolge Vermögenslosigkeit) handelsrechtlichen Geschäftsführer, Z.D. einzuvernehmen, weil dieser einen an ihn gerichteten Ladungsbescheid nicht behoben habe und zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Vertrages zwischen der U GmbH und der A GmbH am 5. März 2001 noch nicht zum handelsrechtlichen Geschäftsführer bestellt gewesen sei. Diese Funktion habe er laut Firmenbuch erst ab dem 12. April 2001 bekleidet. Der Antrag auf Einvernahme des Zeugen W. sei gleichfalls abzuweisen gewesen, da außer Streit stehe, dass die aufgegriffenen sieben ungarischen Staatsangehörigen zum Zeitpunkt der Kontrolle auf der Baustelle gearbeitet hätten. Die Beweisanträge auf Beischaffung des Bauaktes sowie des Fremdenaktes seien abzuweisen gewesen, da es für das vorliegende Verfahren unerheblich sei, ob die eingereichten Baupläne auch genehmigt worden seien, und das Beweisverfahren darüber hinaus ergeben habe, dass es sich bei der Firma A GmbH um eine bloße Scheinfirma gehandelt habe und im gegenständlichen Verfahren Arbeitskräfteüberlassung gemäß § 4 Abs. 2 AÜG vorliege. Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Taten seien daher als erwiesen anzusehen gewesen.

Im Übrigen legte die Behörde ihre Erwägung zur Strafbemessung dar.

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, nahm jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand.

Der Verwaltungsgerichtshof hat unter Abstandnahme von der beantragten mündlichen Verhandlung gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der im

Beschwerdefall anzuwendenden 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 S 10.000,-- bis zu S 60.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,-- bis zu S 120.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 20.000,-- bis zu S 120.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 40.000,-- bis zu S 240.000,--.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG (in der Fassung BGBl. I Nr. 78/1997) 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 § 2 Abs. 2 AuslBG in der zuletzt genannten Fassung 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 Sinn des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

In Ausführung der Beschwerde macht der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides geltend, zu Unrecht sei die belangte Behörde davon ausgegangen, dass es sich bei der A GmbH (der nach der Verantwortung des Beschwerdeführers mit der Bauerrichtung beauftragten Generalunternehmerin) "augenscheinlich um eine der zahlreichen Schwindelfirmen" gehandelt habe, die "lediglich auf dem Papier existent" seien, jedoch keine Geschäftstätigkeit entfalteten. Damit in Widerspruch stehe die weitere Feststellung der belangten Behörde, wonach eben diese "Schein- bzw. Schwindelfirma" die sieben Ausländer an die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes überlassen hätte. Dies sei widersprüchlich, da eine Firma, die keine Geschäftstätigkeit entfalte, Arbeitskräfte auch nicht zu überlassen in der Lage gewesen wäre. Gehe man aber davon aus, dass eine Überlassung von Arbeitskräften stattgefunden habe, könne es sich bei der A GmbH auch nicht um eine Scheinfirma handeln. Vielmehr hätte die belangte Behörde zur Auffassung gelangen müssen, dass im vorliegenden Fall "entweder der Beschwerdeführer persönlich, jedenfalls aber nicht als handelsrechtlicher Geschäftsführer der U GmbH gehandelt" habe bzw. "die sieben ungarischen Staatsangehörigen jedenfalls nicht von der A GmbH als Arbeitskräfte der U GmbH überlassen" worden seien.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht der Beschwerdeführer geltend, die belangte Behörde habe in Verkennung der rechtlichen Situation unterlassen, Feststellungen darüber zu treffen, ob der Beschwerdeführer im eigenen Namen oder als handelsrechtlicher Geschäftsführer einer der von ihm vertretenen Gesellschaften gehandelt habe. Diese Feststellungen seien jedoch von wesentlicher Bedeutung, weil sich die belangte Behörde auf die übereinstimmenden Aussagen der sieben ungarischen Staatsangehörigen sowie des Zeugen P. gestützt habe, die allesamt angegeben hätten, mit dem Beschwerdeführer persönlich auf Grund einer Stellensuche in Kontakt getreten und von diesem persönlich ausbezahlt worden zu sein. Keiner der betroffenen Ausländer habe angegeben, er sei von der U GmbH beschäftigt und bezahlt worden. Auch habe der Zeuge L. (der Mitgeschäftsführer des Beschwerdeführers bei der U GmbH) bestätigt, dass in der Buchhaltung dieser Gesellschaft keine Zahlungsbelege hinsichtlich der Auszahlung von Geldbeträgen an Arbeiter aufschienen. Die

Behörde hätte vielmehr klären müssen, ob die Ausländer bei der Gesellschaft tatsächlich beschäftigt gewesen seien oder nicht. Dazu hätte es der Einvernahme der beteiligten Personen bedurft, die allein geeignet seien, darüber Aufschluss zu geben. Die Ablehnung der vom Beschwerdeführer gestellten Beweisanträge sei auch aus diesem Grunde rechtswidrig gewesen, weil diese geeignet gewesen wären, zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes beizutragen. Wären die von ihm beantragten Beweise erhoben worden, hätte sich ergeben, dass die betretenen ungarischen Staatsangehörigen in keinem Beschäftigungsverhältnis zu dieser vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH gestanden hätten. Die A GmbH sei auch keine Scheinfirma gewesen und habe die Arbeitskräfte auch nicht an die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft überlassen. Unzulässig sei es infolge vorgreifender Beweiswürdigung, lediglich aus dem Umstand, dass der zum Masseverwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der A GmbH bestellte Rechtsanwalt mitgeteilt habe, "so gut wie keine Informationen betreffend diese Gesellschaft zu besitzen," zu folgern, dass es sich dabei "augenscheinlich um eine der zahlreichen Schwindelfirmen handle".

Die Verfahrensrüge, bei Durchführung der beantragten Beweise hätte sich ergeben, dass die betretenen Ausländer "in keinem Beschäftigungsverhältnis" zu der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft gestanden hätten, zeigt eine zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führende Verfahrensverletzung nicht auf, weil er es unterlässt, die Relevanz der von ihm behaupteten Verfahrensmängel konkret darzutun. Vielmehr lässt er in der Beschwerde der Vermutung Raum, er habe die Ausländer persönlich - nicht in seiner Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH - beschäftigt, ohne dies allerdings auch konkret zu behaupten. Hätte die belangte Behörde aber eine solche Feststellung getroffen, wäre er gleichwohl gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG zu bestrafen gewesen - unabhängig auch von der Frage, ob er die ausländischen Arbeitskräfte selbst eingestellt oder diese als ihm lediglich von einem anderen Unternehmen - etwa A GmbH - überlassene verwendet hat.

Im Übrigen wird auf das den zweiten Geschäftsführer der betroffenen Gesellschaft, P, betreffende einen vergleichbaren Sachverhalt betreffende hg. Erkenntnis vom 6. April 2005, Zl. 2003/09/0098, gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen.

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 19. Oktober 2005

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2004090108.X00

**Im RIS seit**

25.11.2005

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at