

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/11/17 2003/09/0109

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.11.2004

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;

AuslBG §28 Abs7;

AuslBG §3 Abs1;

VStG §5 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des Z in W, vertreten durch Dr. Gunter Granner, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Stock im Eisen-Platz 3/3/29, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 22. Mai 2003, Zl. UVS- 07/A/19/6921/2002/9, 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 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Z Gesellschaft mbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber mit Sitz in W vom 25. Juni 2001 bis 26. Juni 2001 auf einer näher bezeichneten Baustelle einen namentlich genannten polnischen Staatsangehörigen als Hilfsarbeiter zur Durchführung von diversen Hilfsarbeiten, am 26. Juni 2001 um 14.50 Uhr mit Verputzarbeiten an einer Wasserleitung beschäftigt habe, obwohl für diesen Ausländer weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt worden sei oder eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder ein gültiger Befreiungsschein ausgestellt worden seien.

Er habe dadurch die Vorschrift des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG verletzt und werde wegen dieser Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.450,- (Ersatzfreiheitsstrafe eine Woche, drei Tage und acht Stunden) bestraft.

Auf der Grundlage der Ergebnisse der durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung führte die belangte Behörde begründend aus, unbestritten sei geblieben, dass der Beschwerdeführer handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher hinsichtlich der angelasteten Verwaltungsübertretung sei. Ebenso unbestritten sei geblieben, dass das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen an der gegenständlichen Baustelle tätig gewesen sei und dortselbst zur Tatzeit der angezeigte polnische Staatsangehörige arbeitend vorgefunden worden sei. Dieser habe angegeben, für die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft acht Stunden täglich für S 90,- pro Stunde gearbeitet zu haben. Anlässlich seiner Betretung habe er eine Visitenkarte dieser Gesellschaft mitgeführt. Anlässlich seiner Einvernahme am 26. Juni habe der betretene polnische Staatsangehörige angegeben, er sei am 23. Juni mit dem Pkw über den Grenzübergang B eingereist, an der Grenze kontrolliert worden und habe auch einen Einreisestempel erhalten. In Österreich habe er seine Mutter besuchen wollen, der Aufenthalt hätte bis Ende Juni andauern sollen. Bezüglich der Arbeit, bei der er angetroffen worden sei, habe er angegeben, "gestern und heute nur für den Lebensgefährten" seiner Mutter vertreten zu haben, weil dieser sich "schlecht fühlt" habe. Dafür sei ihm ein Entgelt in der Höhe von S 90,- pro Stunde versprochen worden. Am Vortag der Betretung habe er acht Stunden und auch am Tag der Betretung bis zur Anhaltung ein paar Stunden gearbeitet, habe jedoch kein Geld bekommen. Mit dem Unternehmen selbst habe er keinen Kontakt gehabt, dies habe alles der Lebensgefährte seiner Mutter geregelt. Nach Dokumenten sei er nicht gefragt worden. In seiner Zeugeneinvernahme vom 20. November 2001 habe A.M., der Lebensgefährte der Mutter des betretenen polnischen Staatsangehörigen, bestritten, diesem ein Entgelt versprochen zu haben. Hinsichtlich der vorgefundenen Visitenkarte der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft habe er angegeben, diese ausgehändigt zu haben, damit er in der Firma angerufen werden könne. In Anbetracht dieser Darstellung sei die Berufungsbehörde zur Ansicht gelangt, dass der beanstandete polnische Staatsangehörige am 25. Juni 2000 ganztätig und auch noch am 26. Juni 2000 stundenweise für das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen tätig gewesen sei. Das Wochenende habe der Beanstandete im Familienkreis verbracht und sodann am darauf folgenden Montag die Beschäftigung aufgenommen. Es möge zwar zutreffen, dass eine gewisse Vermittlungstätigkeit durch A.M. stattgefunden habe, dass diese jedoch ausschließlich auch auf die Eigeninitiative und auf Betreiben des Letztgenannten erfolgt sei, erscheine nicht nachvollziehbar. So habe keinerlei Motivation des polnischen Staatsangehörigen vorgefunden werden können, für eine Person, zu der keinerlei tiefere persönliche Beziehung nachvollziehbar sei, unentgeltlich für zwei Tage tätig zu sein. Vielmehr sei das Motiv für die Arbeitsaufnahme der versprochene Stundenlohn von S 90,- gewesen. Es könne auch nicht nachvollzogen werden, dass dieser Betrag von A.M. zur Gänze aus eigener Tasche bezahlt worden wäre, obwohl er hierfür keinerlei Gegenleistung erhalten hätte. Da dies äußerst unwahrscheinlich erschienen sei, habe die Berufungsbehörde eher jener Version zu folgen vermocht, derzufolge der polnische Staatsangehörige durch A.M. dem Unternehmen des Beschwerdeführers zur Arbeit vermittelt worden sei und für diese auch entgeltlich in einem Beschäftigungsverhältnis tätig geworden sei. Es ergebe sich auch keinerlei objektivierbarer Hinweis darauf, dass die Anzeige falsch textiert worden sei, wie der Beschwerdeführer vorgebracht habe, oder dass Sprachschwierigkeiten bei der Textierung geherrscht hätten, sei diese doch unter Zuhilfenahme eines Dolmetschers durchgeführt worden.

Rechtlich kam die belangte Behörde zu dem Schluss, auf Grund all der festgestellten objektivierten Kriterien sei ein tatbildmäßiges Verhalten des Beschwerdeführers im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 7 AuslBG der Entscheidung zu Grunde zu legen gewesen. Es möge zwar zutreffen, dass der beanstandete polnische Staatsangehörige zur Durchführung der Beschäftigung die organisatorischen Betriebsräumlichkeiten der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft niemals betreten und mit dem Geschäftsführer niemals Kontakt aufgenommen habe, dies lasse sich aber daraus erklären, dass offensichtlich A.M. einen "wesentlichen bis sogar abschließenden" Anteil an der Vermittlung des betretenen Ausländers übernommen gehabt habe, sodass eine derartige Kontaktaufnahme gar nicht nötig geworden sei. Der Beschwerdeführer habe auch nicht behauptet, es sei ihm nicht möglich gewesen, eine derartige Beschäftigung durch eigene Kontrolltätigkeit festzustellen. Er habe lediglich ausgeführt, dass eine - wenn auch lückenhafte - Überwachung der Tätigkeit auf den Baustellen durch ihn erfolge, die Betriebsgröße es jedoch nicht zulasse, einen eigenen Kontrolldienst einzurichten. Aus welchem Grunde es aber im vorliegenden Fall nicht möglich gewesen wäre, die illegale Beschäftigung des polnischen Staatsangehörigen durch eigene Kontrollen festzustellen, sei nicht evident geworden, sodass davon auszugehen gewesen sei, dass das

seinerseits eingerichtete Kontrollsystem eben in einer Weise lückenhaft und mangelhaft gewesen sei, dass es zu derartigen Beschäftigungsverhältnissen hätte kommen können. Der Beschwerdeführer habe daher die angelastete Verwaltungsübertretung in der Verschuldensform Fahrlässigkeit begangen.

Im Übrigen legte die belangte Behörde die Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde aus den Gründen der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die ausgesprochene Bestrafung lediglich mit der bereits in der Berufung vorgebrachten Behauptung, er habe von der Beschäftigung eines Ausländers in seinem Unternehmen gar keine Kenntnis gehabt. Der betretene Ausländer habe auch zur Firma des Beschwerdeführers überhaupt keinen Kontakt gehabt, die belangte Behörde hätte daher nicht der Anzeige der Bundespolizeidirektion folgen dürfen, sondern den niederschriftlichen Angaben des Ausländers, der angegeben habe, lediglich zwei Tage krankheitshalber für den Lebensgefährten seiner Mutter um ein Entgelt von S 90,-- ausgeholfen zu haben. Dies sei auch für A.M. durchaus von Vorteil gewesen, da er an diesen Tagen selbst nicht arbeiten müssen, vielmehr sich zuhause habe erholen können. Auch sei ihm die Verschuldensform der Fahrlässigkeit nicht anzulasten, weil die Einrichtung eines eigenen Kontrolldienstes auf Grund der (gemeint: eingeschränkten) Firmengröße in seinem Unternehmen nicht rentabel sei.

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht auf.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a 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 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.

Nach Abs. 7 dieser Bestimmung ist dann, wenn ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen wird, die im allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Ausländer wurde an den im erstinstanzlichen Straferkenntnis bezeichneten Tagen auf einer Baustelle der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft arbeitend angetroffen. Dieser Sachverhalt wird auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Baustellen sind offenkundig Arbeitsstellen eines Unternehmens, die im allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2004, Zl. 2001/09/0125, und vom 24. März 2004, Zl. 2001/09/0163). Die gesetzliche Vermutung des § 28 Abs. 7 AuslBG wurde daher zutreffend von der belangten Behörde herangezogen. Diese gesetzliche Vermutung ist aber eine widerlegliche, das heißt, der Beschuldigte kann den Gegenbeweis antreten. Dies hat der Beschwerdeführer mit der Behauptung

versucht, es habe sich bei der vom Betretenen geleisteten Tätigkeit lediglich um gefälligkeitshalber seinem - erkrankten - Dienstnehmer A. M. gegenüber erbrachte Leistungen gehandelt, wobei er die Entgeltlichkeit dieser Leistungen nicht in Abrede stellte.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargelegt hat (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2003, Zl. 2001/09/0135, und die darin angegebene Judikatur), sind Gefälligkeitsdienste nicht unter den Begriff der bewilligungspflichtigen Beschäftigung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes einzuordnen. Als solche sind aber nur kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden, wobei der Übergang zwischen Gefälligkeitsdienst und kurzfristiger Beschäftigung im Sinne des AuslBG als "fließend" bezeichnet wurde. Es ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen, um einen Gefälligkeitsdienst annehmen zu können. Besondere Zweifel sind dort angebracht, wo die Tätigkeit in einem Gewerbebetrieb erbracht werden soll (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2004, Zl. 2001/09/0039).

Im Beschwerdefall ist ein die Anwendbarkeit des AuslBG ausschließender Gefälligkeitsdienst schon deshalb nicht vorgelegen, weil - ausgehend von den von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen - die Tätigkeiten des Ausländers nicht auf Grund spezifischer Bindung zwischen dem Leistenden und dem Leistungsempfänger und nicht unentgeltlich erbracht wurden. Dass zwischen dem arbeitend angetroffenen Ausländer und dem Beschwerdeführer bzw. der von ihm vertretenen Gesellschaft (Arbeitgeberin) eine spezifische Bindung - als Grundlage für einen Gefälligkeitsdienst - bestanden habe, wird selbst in der Beschwerde nicht behauptet. Die ins Treffen geführte Verwandtschaft des angetroffenen Ausländers mit der Lebensgefährtin des Dienstnehmers der Gesellschaft, A. M., ist nicht entscheidend, war dieser doch nicht Leistungsempfänger des vom Ausländer erbrachten Dienstes. Die Arbeitsleistung des Ausländers wurde vielmehr (wenn auch nur aushilfsweise) zu Gunsten des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens in Erfüllung des diesem Unternehmen erteilten Auftrages erbracht (vgl. etwa auch das hg. Erkenntnis vom 21. Januar 2004, Zl. 2001/09/0100). Die im Betrieb des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens erbrachte Tätigkeit des Ausländers wurde daher von der belangten Behörde zutreffend als Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG gewertet. An diesem Ergebnis ändert auch nichts, dass A. M. durch die dadurch geschaffene Möglichkeit, zuhause zu bleiben, einen Vorteil hatte.

Insoweit der Beschwerdeführer sein Verschulden bestreitet, ist ihm zu entgegnen, dass die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG ein Ungehorsamsdelikt darstellt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 1993, Zl. 92/09/0244). Es traf daher den Beschwerdeführer gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG die Pflicht zur Glaubhaftmachung, dass ihm die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war.

Dass der Beschwerdeführer tatsächlich selbst keine Kenntnis von der Beschäftigung des Ausländers hatte, entschuldigt ihn im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG jedoch nicht, weil er als strafrechtlich verantwortliches Organ grundsätzlich für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen Sorge zu tragen hat; kann er dies nicht selbst, so hat er für entsprechende Kontrollen durch andere Personen zu sorgen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2003, Zl. 2000/09/0170, und die dort zitierten Vorerkenntnisse) entlastet die bloße Erteilung von Weisungen, die Rechtsvorschriften (hier: des AuslBG) einzuhalten, den Arbeitgeber (bzw. den zur Vertretung nach außen Berufenen einer juristischen Person) von dieser Verantwortung nur dann, wenn er darlegt und glaubhaft gemacht hat, dass er 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. Der Beschwerdeführer verantwortete sich jedoch lediglich damit, er selbst habe gelegentlich Kontrollen durchgeführt, die Durchführung regelmäßiger Kontrollen etwa durch eigenes Personal würde den finanziellen Rahmen seines Unternehmens sprengen. Damit zeigt er aber keine Umstände auf, die die Annahme zumindest fahrlässigen Verhaltens durch die belangte Behörde als rechtswidrig erscheinen ließen. Es kann daher eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht erkannt werden.

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

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

Wien, am 17. November 2004

**Schlagworte**

Verantwortung für Handeln anderer Personen Besondere Rechtsgebiete Arbeitsrecht Arbeiterschutz

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2003090109.X00

**Im RIS seit**

23.12.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

27.08.2010

**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)