

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/11/17 2001/09/0102

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.11.2004

## Index

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

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §3 Abs1;  
VStG §51e Abs1 idF 1998/I/158;  
VStG §51e Abs2 idF 1998/I/158;  
VStG §51e Abs3 idF 1998/I/158;  
VStG §51i idF 1998/I/158;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des T in M, vertreten durch Dr. Kurt Ludwig Breit, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Dominikanerbastei 22, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 3. April 2001, Zl. Senat-MD-99-249, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 6. Oktober 1999 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er sei als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der T GmbH mit dem näher angegebenen Sitz in M, dafür verantwortlich, dass am 29. April 1999 auf der Baustelle in B, P-Gasse, drei namentlich genannte polnische Staatsangehörige beschäftigt worden seien, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung oder eine

Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Wegen der Übertretung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) wurden über den Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 1 AuslBG drei Geldstrafen in der Höhe von je S 10.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von je zehn Tagen) verhängt.

Die belangte Behörde gab der dagegen erhobenen Berufung - ohne Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 3. April 2001 gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer mit seinem Rechtsmittelvorbringen, dass es sich bei den genannten Ausländern um Mitarbeiter der Firma K gehandelt hätte und Herr K mit vorgelegtem Bescheid vom 20. September 1999 von der zuständigen Behörde in Wien rechtskräftig bestraft worden wäre, weshalb der Beschwerdeführer nicht dafür ebenfalls zur Verantwortung gezogen werden könnte, ganz offensichtlich die Rechtslage verkenne. In den Fällen der Arbeitskräfteüberlassung sei neben dem Arbeitgeber (hier: K) auch der Beschäftiger (hier: der Beschwerdeführer) für den Einsatz des zur Verfügung gestellten Personals für die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG verantwortlich. Bereits der Anzeige des Arbeitsinspektorates für Bauarbeiten, Abteilung 2, vom 19. Juli 1999 sei zu entnehmen, dass die genannten Ausländer als Rigipsplattenmonteure eingesetzt worden seien. Die Beschäftigung sei durch Verwendung der von der K entsendeten Arbeitskräfte (§ 2 Abs. 2 lit. e) durch die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH als Beschäftiger (§ 2 Abs. 3 lit. c) erfolgt. In der Anzeigedarstellung finde sich die Ausführung, dass im Gegenstand die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH von der J Bau mit dem kompletten Innenausbau auf der gegenständlichen Baustelle beauftragt worden sei. Die drei angeführten ausländischen polnischen Arbeitskräfte seien laut Auskunft des Beschwerdeführers von der Firma K zur Verfügung gestellt worden. Die gegenständliche Verwaltungsstraftat der Verwendung überlassener Leiharbeitskräfte durch die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH habe auf Grund der eigenen Angaben des Beschwerdeführers laut Anzeigedarstellung des Arbeitsinspektorates vom 19. Juli 1999 als erwiesen betrachtet werden müssen. Der Rechtsmeinung des Beschwerdeführers, es sei ja der unmittelbare Arbeitgeber (Firma K) rechtskräftig bestraft worden, sei entgegenzuhalten, dass neben dem Arbeitgeber auch der Beschäftiger entsprechend der Gesetzeslage zur Verantwortung zu ziehen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§§ 51e und i VStG 1991 in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 158/1998 haben folgenden Wortlaut:

"Öffentliche mündliche Verhandlung (Verhandlung)

§ 51e. (1) Der unabhängige Verwaltungssenat hat eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Die Verhandlung entfällt, wenn

1. der Antrag der Partei oder die Berufung

zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht,

dass der mit Berufung angefochtene Bescheid aufzuheben ist;

2. der Devolutionsantrag zurückzuweisen oder

abzuweisen ist.

(3) Der unabhängige Verwaltungssenat kann von einer

Berufungsverhandlung absehen, wenn

1. in der Berufung nur eine unrichtige rechtliche

Beurteilung behauptet wird oder

2. sich die Berufung nur gegen die Höhe der Strafe

richtet oder

3. im angefochtenen Bescheid eine 3 000 S nicht

übersteigende Geldstrafe verhängt wurde oder

4. sich die Berufung gegen einen verfahrensrechtlichen

Bescheid richtet

und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt

hat. Der Berufungswerber hat die Durchführung einer Verhandlung in

der Berufung zu beantragen. Etwaigen Berufungsgegnern ist

Gelegenheit zu geben, einen Antrag auf Durchführung einer

Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer

Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien

zurückgezogen werden.

...

Unmittelbarkeit des Verfahrens

§ 51i. Wenn eine Verhandlung durchgeführt wurde, dann ist bei der Fällung des Erkenntnisses nur auf das Rücksicht zu nehmen, was in dieser Verhandlung vorgekommen ist. Auf Aktenstücke ist nur insoweit Rücksicht zu nehmen, als sie bei der Verhandlung verlesen wurden, es sei denn, der Beschuldigte hätte darauf verzichtet, oder als es sich um Beweiserhebungen handelt, deren Erörterung infolge des Verzichts auf eine fortgesetzte Verhandlung gemäß § 51e Abs. 5 entfallen ist."

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid insbesondere deswegen verletzt, weil die belangte Behörde keine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt habe. Er bringt vor, das von ihm vertretene Unternehmen hätte mit der Fa. K einen Subvertrag geschlossen, für dessen ordnungsgemäße Durchführung diese auch die Haftung übernommen habe. Die Ausländer seien ausschließlich von der K beschäftigt, nur in deren Betrieb eingegliedert auch nur von dieser beaufsichtigt worden.

Das von der belangten Behörde als Berufung qualifizierte Schreiben des Beschwerdeführers vom 22. Oktober 1999 hat (vom Verwaltungsgerichtshof anonymisiert) folgenden Wortlaut:

"Sehr geehrter Herr K!

Mit Schreiben vom 10.05.1999 an das Arbeitsinspektorat zu Händen Frau B wurde von uns mitgeteilt, dass es sich bei der Kontrolle um die Fa. K gehandelt hat.

Die auch mit Straferkenntnis vom 20.09.1999 zu öS 66.000,00 Strafe verurteilt wurde. Herr K brachte uns eine Kopie, um ihn bei einer Zahlungserleichterung zu helfen, dem auch zugestimmt wurde.

(6 Raten zu je öS 11.000,00).

Wir ersuchen um Einstellung der Strafe.

Kopie von Fa. K legen wir bei.

Mit freundlichen Grüßen"

Im Beschwerdefall fehlt es an Anhaltspunkten dafür, dass die belangte Behörde nach § 51e VStG von einer mündlichen Berufungsverhandlung hätte absehen dürfen. Wenn die belangte Behörde in der Gegenschrift ausführt, dass dies auf Grund des § 51e Abs. 3 Z. 1 VStG möglich gewesen sei, so ist sie damit nicht im Recht.

Vielmehr kann nach dem dargestellten Wortlaut der Berufung des Beschwerdeführers darin keine Beschränkung auf die Beurteilung der Rechtsfrage im Sinne des § 51e Abs. 3 Z. 1 leg. cit. erkannt werden. Aus dem - wenn auch kurz gehaltenen - Berufungstext ergibt sich vielmehr, dass der Beschwerdeführer die Aufhebung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses mit dem Hinweis auf die Tätigkeit der K beantragt hat. Aus diesem Umstand kann jedoch nicht

geschlossen werden, dass damit nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung im Sinne des § 51e Abs. 3 Z. 1 VStG geltend gemacht worden ist. Dies kann nämlich nur dann angenommen werden, wenn eine solche Einschränkung in der Berufung eindeutig zum Ausdruck kommt.

Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass im erstinstanzlichen Bescheid Feststellungen über die näheren Umstände der darin angelasteten Beschäftigung fehlen, weshalb nicht unterstellt werden kann, der Beschwerdeführer habe in seiner Berufung etwa die in diesem Bescheid getroffenen Feststellungen als vollständig angesehen und sich nur auf die Geltendmachung einer behaupteten unrichtigen rechtlichen Beurteilung beschränkt.

Die belangte Behörde hätte für die Beurteilung der Frage, ob eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG vorliege, gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG den wahren wirtschaftlichen Gehalt ermitteln müssen. Dabei hätte sie die in einem Verwaltungsstrafverfahren nach dem AuslBG dem Beschuldigten durch Art. 6 EMRK gewährleisteten Verfahrensgarantien zu wahren gehabt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 1999, Zl. 97/09/0089) und hiebei gemäß § 51i VStG (Unmittelbarkeit des Verfahrens) bei ihrer Entscheidung nur auf das Rücksicht nehmen dürfen, was in der Verhandlung vorgekommen ist. Die belangte Behörde hätte auf alle sachverhaltsbezogenen Einwendungen Bedacht zu nehmen gehabt, die sich im Zuge einer Verhandlung durch die persönliche Einvernahme der Betroffenen ergeben hätten können und durfte den vom Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten in der Anzeige vom 19. Juli 1999 festgehaltenen Sachverhalt nicht als feststehend ansehen.

Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 17. November 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2001090102.X00

**Im RIS seit**

31.12.2004

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

© 2026 JUSLINE

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

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