

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/12/19 2001/09/0080

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.12.2002

## Index

21/01 Handelsrecht;  
21/03 GesmbH-Recht;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §2 Abs2;  
AuslBG §2 Abs4;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §28;  
AuslBG §3 Abs1;  
AuslBG §3;  
AVG §1;  
AVG §19;  
AVG §37;  
AVG §45 Abs2;  
FBG 1991 §3 Z4;  
GmbHG §11;  
GmbHG §4 Abs1 Z1;  
VStG §24;  
VStG §27 Abs1;  
VStG §28;  
VStG §5 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Hanslik, über die Beschwerde des W in W, vertreten durch Boller, Langhammer & Schubert, Rechtsanwälte OEG in 1010 Wien, Kärntner Strasse 10, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 23. Juni 1999, Zl. Senat-WU-98-402, wegen Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer in vier Fällen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz und § 9 Abs. 2 VStG für schuldig erkannt, weil er es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Fa. W Handelsges.m.b.H. mit Sitz in G zu verantworten habe, dass diese Gesellschaft vier namentlich genannte polnische Staatsangehörige zumindest am 22. August 1996 auf einer näher bezeichneten Baustelle mit dem Verlegen von Kunststeinbodenplatten beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung, Arbeitserlaubnis oder Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über ihn vier Geldstrafen in Höhe von jeweils S 40.000,- (im Falle der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils drei Tagen) samt Kostenersatz verhängt.

Nach Darstellung des bisherigen Ganges des Verwaltungsstrafverfahrens, Wiedergabe der Ergebnisse der mündlichen Berufungsverhandlung und Darlegung der Rechtslage führte die belangte Behörde im Wesentlichen begründend aus, den Einwendungen des Beschwerdeführers betreffend die Zuständigkeit der Erstbehörde und daraus resultierend auch jene der Berufungsbehörde sei entgegenzuhalten, dass die "W Handels GmbH" in G eine Niederlassung habe, von welcher aus offenbar auch die entsprechenden Dispositionen der Firma vorgenommen würden, zumal selbst in dem von ihm vorgelegten Schriftverkehr mit dem angeblichen ausländischen Subunternehmen zu entnehmen sei, dass die Verträge in G abgeschlossen worden seien und sich die Firmenverwaltung der "W Handels GmbH" wohl auch an dieser Adresse befinde, zumal Zeugenladungen an leitende Mitarbeiter dieser GmbH an dieser Adresse möglich gewesen seien, weshalb offenbar die Dispositionen des Unternehmens von diesem Ort aus getroffen würden. Damit würden aber auch eine etwaige verpönte Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften von diesem Ort aus gesetzt. Auch könne ein noch im Firmenbuch aufscheinender Unternehmenssitz, an dem keinerlei Aktivitäten des Unternehmens entfaltet würden keine örtliche Unzuständigkeit der Erstbehörde herbeiführen, weshalb diese ihre Zuständigkeit zu Recht in Anspruch genommen habe und daraus auch die Zuständigkeit der Berufungsbehörde resultiere. Die vier im Straferkenntnis genannten und auf der gegenständlichen Baustelle angetroffenen polnischen Staatsangehörigen hätten auf der bezeichneten Baustelle Arbeiten durchgeführt, mit welcher die Firma W Handels GmbH beauftragt gewesen sei. Auf den anlässlich der Kontrolle ausgefolgten Personalblättern, welche auch Fragen in polnischer Sprache beinhalteten, hätten die Ausländer als ihren Beschäftiger die "Firma W" (mit Betriebssitz in G) und als Lohn S 10.000,- bzw. S 12.000,- monatlich angegeben. Als "Chef" sei ein namentlich genannter freier Mitarbeiter der Firma W Handels GmbH, bzw. der Beschwerdeführer selbst genannt worden. Einer der im Straferkenntnis genannten Ausländer sei auch berechtigt gewesen, zwei Firmenwagen der Firma W Handels GmbH zu lenken, wobei ihm diese Berechtigung von dem bereits erwähnten freien Mitarbeiter der Firma W Handels GmbH ausgestellt worden sei. Auch habe zum Zeitpunkt der Kontrolle neben den vier im Straferkenntnis genannten polnischen Staatsangehörigen noch ein weiterer Pole mitgearbeitet, der mit entsprechender arbeitsmarktbehördlichen Bewilligung beim Unternehmen des Beschwerdeführers beschäftigt gewesen und dessen Beschäftigung weder von diesem noch vom freien Mitarbeiter dieses Unternehmens in Abrede gestellt worden sei, dessen Ladung zur Berufungsverhandlung aber mangels Übernahme des RSA-Briefes, bzw. späteren unbekanntes Aufenthaltes nicht möglich gewesen sei. Das gesamte auf der Baustelle verwendete Material sei von der Firma W Handels Gesellschaft mbH zur Verfügung gestellt worden, wobei bezüglich des verwendeten Werkzeuges der Zeuge L. anlässlich seiner Ersteinvernahme unmittelbar bei der Kontrolle noch angegeben habe, auch das Kleinwerkzeug und Werkzeug sei zur Gänze von der Firma W Handels Gesellschaft mbH, diese Aussage jedoch vor der Berufungsbehörde insoweit eingeschränkt habe, als auch Material vom ausländischen Subunternehmen der Firma "Granit ..."

hätte stammen können und etwaige (Anm.: fotografierte) Aufkleber auf verwendetem Werkzeug oder Gerät der W Handels GmbH nur zu Werbezwecken gedient hätten und kein Hinweis darauf gewesen seien, dass dieses Gerät auch der Firma W Handels GmbH gehöre. Dieser Zeuge habe auch noch in der Berufungsverhandlung angegeben, dass die Ausländer bzw. der von der Firma W beschäftigte Subunternehmer sozusagen nur Arbeit eingebracht hätten; diese

Angabe stehe durchaus in Einklang mit jener des weiteren Zeugen A., der offenbar Materiallieferungen zur Baustelle veranlasst habe, wenn dies notwendig gewesen sei. Aufgrund dieser Konstruktion gehe die Berufungsbehörde im Einklang mit der Erstbehörde davon aus, dass der Beschwerdeführer die im Straferkenntnis genannten Ausländer im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. a AuslBG beschäftigt habe. Die hierfür erforderliche persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit der Beschäftigten werde darin gesehen, dass sie in einen Arbeitsablauf auf der Baustelle eingegliedert gewesen seien, der eindeutig vom Beschwerdeführer vorgegeben worden sei. Sein freier Mitarbeiter L. habe die Baustelle kontrolliert und - ebenso wie ein weiterer Arbeiter des Beschwerdeführers - zum Zeitpunkt der Kontrolle auf der Baustelle mit den genannten Ausländern mitgearbeitet. Für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses spreche weiters, dass die Ausländer den Beschwerdeführer bzw. dessen freien Mitarbeiter, der die Baustelle kontrolliert habe, bzw. den weiteren Arbeiter des Beschwerdeführers als Vorgesetzten genannt hätten. Auch hätten sie angegeben, in österreichischen Schilling entlohnt zu werden. Es wäre überdies sonderbar erschienen, dass sie - wären sie Arbeitnehmer des angeblichen polnischen Subunternehmens, wie vom Beschwerdeführer vorgebracht, gewesen - nicht diese Firma, sondern nur die Firma des Beschwerdeführers als Arbeitgeber genannt hätten. Die Arbeitszeit der Ausländer sei vom Beschwerdeführer vorgegeben worden, zumal einer der Ausländer ein Firmenfahrzeug offenbar zum Zweck der Beförderung der Ausländer auf die Baustelle zu bestimmten Zeiten habe verwenden dürfen. Die anlässlich der Kontrolle gemachte Angabe des Zeugen L., dass sich alle auf der Baustelle befindlichen Geräte und Werkzeuge im Besitz der W Handels GmbH befänden, erscheine glaubwürdig. In Gesamtwürdigung all dieser Umstände sei davon auszugehen gewesen, dass im Sinne der Bestimmung des § 2 Abs. 4 AuslBG der wahre wirtschaftliche Gehalt nicht auf Abschluss eines Werkvertrages hindeute, sondern die genannten Ausländer direkt vom Beschwerdeführer mit Arbeiten beschäftigt worden seien.

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

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinen Rechten auf Durchführung eines ordnungsgemäßen Verfahrens, auf richtige Anwendung der Bestimmungen des AuslBG, insbesondere dessen §§ 3 und 28, jener des VStG, insbesondere dessen §§ 31 Abs. 3 und 51i, sowie auf Nichtbestrafung mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen, verletzt.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Bestimmung des § 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), in der hier maßgeblichen Fassung der Novelle BGBl. Nr. 895/1995, hat - soweit hier von Bedeutung - folgenden Wortlaut:

"§ 2. ...

(2) Als Beschäftigung gilt 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 Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

(3) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

- a) in den Fällen des Abs. 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist,
  - b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird oder der Veranstalter und
  - c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes.
- (4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. ..."

Nach § 3 Abs.1 AuslBG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 201/1996, darf ein Arbeitgeber, so weit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der Fassung BGBl. Nr. 895/1995 bestimmt, dass, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung begeht und von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen ist, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 5.000 S bis zu 60.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 10.000 S bis zu 120.000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 10.000 S bis zu 120.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20.000 S bis zu 240.000 S.

Gemäß § 27 Abs. 1 VStG ist für die Durchführung von Verwaltungsstrafverfahren die Behörde örtlich zuständig, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist, auch wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg in einem anderem Sprengel eingetreten ist.

Gemäß § 19 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) ist der Antrag (u.a.) auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung unbeschadet der Abs. 2 und 3 und des § 18 vom Arbeitgeber bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einzubringen, in dessen Sprengel der in Aussicht genommene Beschäftigungsort liegt, bei wechselndem Beschäftigungsort bei der nach dem Sitz des Betriebes zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice.

Auch im Falle von Übertretungen gegen § 28 AuslBG ist im Zweifel der Sitz des Unternehmens des Arbeitgebers der Tatort, denn dort wird in der Regel die gegebenenfalls nach diesem Gesetz verpönte Beschäftigung (§ 2 Abs. 1 AuslBG) ausländischer Arbeitskräfte eingegangen und von dort aus wären die allenfalls fehlenden Beschäftigungsbewilligungen zu beantragen gewesen. Hingegen dient die Angabe des Ortes, an dem die illegal beschäftigten Ausländer ihre Arbeitsleistungen erbracht haben, nur der näheren Individualisierung der dem Beschuldigten vorgeworfenen Tathandlungen (vgl. hierzu für viele etwa die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. April 1993, ZI. 92/09/0377, und vom 6. September 1993, ZI. 93/09/0151, und 93/09/0152, 0153, u. a., sowie die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II, 2. Auflage 2000, Seite 549, E 26 und 27 wiedergegebene hg. Judikatur). Dass sich der tatsächliche Unternehmenssitz der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft in G und damit in Niederösterreich befindet, hat die belangte Behörde im Einklang mit der Aktenlage festgestellt. Damit war im Sinne des § 27 VStG die Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung zur Durchführung des erstinstanzlichen Strafverfahrens zuständig. Ginge man mit dem Beschwerdeführer davon aus, dass der Sitz des Unternehmens laut Eintragung ins Firmenbuch im Gemeindegebiet von Wien läge, wäre für ihn nach den aufgrund einer schlüssigen Beweiswürdigung von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen nichts gewonnen, dass die tatsächliche Unternehmensleitung von dem Unternehmensstandort G erfolge, hat doch der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen, dass dann, wenn die tatsächliche Leitung eines Unternehmens an einem anderen Ort als an dem im Firmenbuch eingetragenen Sitz des Unternehmens ausgeübt wird, dies zur Folge hat, dass als Ort der Beschäftigung dieser tatsächliche Sitz der Unternehmensleitung und auch dieser Ort als jener Ort, von welchem aus die allenfalls erforderlichen Beschäftigungsbewilligungen hätten beantragt werden müssen, anzunehmen ist (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 22. Januar 2002, ZI. 2000/09/0147).

Gemäß § 51 Abs. 1 erster Satz VStG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung der Novelle BGBl. Nr. 620/1995 steht einer Partei das Recht der Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat jenes Landes zu, in dem die Behörde, die den Bescheid erlassen hat, ihren Sitz hat. Ausgehend von dem in Niederösterreich und damit im Sprengel der Behörde erster Instanz gelegenen tatsächlichen Unternehmenssitz der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft war daher auch der unabhängige Verwaltungssenat im Land Niederösterreich nach dieser Bestimmung zur Durchführung des Berufungsverfahrens zuständig. Die behauptete Unzuständigkeit der belangten Behörde liegt somit nicht vor.

Insoweit der Beschwerdeführer Strafbarkeitsverjährung im Sinne des § 31 Abs. 3 VStG geltend macht, weil zwar am 19. August 1999 der angefochtene Bescheid per Telekopie, die postamtliche Zustellung des angefochtenen Bescheides jedoch erst am 23. August 1999 und somit außerhalb der gesetzlichen Strafbarkeitsverjährungsfrist erfolgt sei, ist Folgendes zu entgegnen:

Gemäß § 31 Abs. 3 VStG darf ein Straferkenntnis nicht mehr gefällt werden, wenn seit dem in Absatz 2 bezeichneten Zeitpunkt (Tatzeitpunkt) drei Jahre vergangen sind. Eine Strafe darf nicht mehr vollstreckt werden, wenn seit ihrer rechtskräftigen Verhängung drei Jahre vergangen sind. Die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof, vor dem Verwaltungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften sowie Zeiten, während deren die Strafvollstreckung unzulässig, ausgesetzt, aufgeschoben oder unterbrochen war, sind nicht einzurechnen.

Die Frist nach § 31 Abs. 3 erster Satz VStG ist dann gewahrt, wenn das Straferkenntnis innerhalb der dort genannten Frist gegenüber dem Beschuldigten rechtswirksam erlassen wurde.

Nach § 18 AVG Abs. 3 in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 158/1998, haben Erledigungen schriftlich zu ergehen, wenn dies in den Verwaltungsvorschriften ausdrücklich angeordnet ist oder von der Partei verlangt wird. Schriftliche Erledigungen können zugestellt oder telegraphisch, fernschriftlich oder mit Telefax übermittelt werden. Im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise können schriftliche Erledigungen dann übermittelt werden, wenn die Partei Anbringen in derselben Weise eingebracht und dieser Übermittlungsart nicht gegenüber der Behörde ausdrücklich widersprochen hat. Nach Abs. 4 fünfter Satz leg. cit. bedürfen schriftliche Erledigungen, die mittels automationsunterstützter Datenverarbeitung erstellt worden sind oder die telegraphisch, fernschriftlich, mit Telefax, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise übermittelt werden, weder einer Unterschrift noch einer Beglaubigung.

Im vorliegenden Fall wurde im Straferkenntnis der Behörde erster Instanz als Tatzeitpunkt der 22. August 1996 genannt, so dass die Strafbarkeitsverjährung mit Ablauf des 22. August 1999 eingetreten wäre. Tatsächlich wurde aber der nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof bekämpfte Bescheid der belangten Behörde sowohl dem Beschwerdeführer als auch seinem Rechtsvertreter noch vor Ablauf dieser Frist, nämlich am 19. August 1999, per Telefax übermittelt, wobei laut einem Amtsvermerk von diesem Tage nach telefonischen Rückfragen in der Kanzlei des Beschwerdevertreters auch einzelne Seiten neuerlich gefaxt wurden, so dass davon auszugehen ist, dass der angefochtene Bescheid dem Beschwerdevertreter vollständig und in leserlicher Form auf diesem Wege an diesem Tage gesendet worden war. Ein ausdrücklicher Widerspruch seitens des Beschwerdeführers wurde nicht behauptet. Dass die Übermittlung fehlerhaft oder unvollständig erfolgt sei, wird in der Beschwerde ebenfalls nicht behauptet. Im Übrigen ist die in der Beschwerde vorgelegte mit Fax-Codes versehene Kopie der Ausfertigung des angefochtenen Bescheides vollständig und leserlich.

Der Beschwerdeführer erachtet sich ferner dadurch beschwert, dass in Folge der langen Dauer des Verfahrens die ausländischen Zeugen nicht mehr in Österreich aufhältig waren und nicht zur Zeugeneinvernahme geladen wurden. Der belangten Behörde ist aber eine missbräuchliche oder willkürliche Verzögerung des Verfahrens nicht zu unterstellen, zumal der erstinstanzliche Bescheid im Januar 1998, also ein einhalb Jahre nach Betretung der Ausländer, der angefochtene Bescheid im Juni 1999, also weitere ein einhalb Jahre später erlassen wurde. Insoweit der Beschwerdeführer die mangelnde Vernehmung der Ausländer rügt, ist ihm entgegenzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Unabhängige Verwaltungssenat von der zeugenschaftlichen Einvernahme ausländischer Staatsangehöriger absehen kann, wenn sie im Zeitpunkt der Abhaltung der mündlichen Berufungsverhandlung keine ladungsfähige Anschrift im Inland mehr hatten und eine Ladung unter Zwangsfolgen (im Sinne des § 19 AVG) an die hinsichtlich zweier ausländischer Staatsangehöriger bekannten ausländischen Adressen in

Ermangelung eines Rechtshilfeabkommens mit dem ausländischen Staat als nicht aussichtsreich erachtet wurde (vgl. dazu auch die hg. Erkenntnisse vom 15. Dezember 1999, ZI. 99/09/0078, vom 13. September 1999, ZI. 97/09/0359, sowie vom 3. Juli 2000, ZI. 99/09/0057).

Insoweit der Beschwerdeführer der belangten Behörde "Einseitigkeit" vorwirft, macht er in Wahrheit lediglich die Unrichtigkeit der vorgenommenen Beweiswürdigung geltend. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen Erkenntnissen ausgesprochen hat, obliegt diesem in Ansehung der von der belangten Behörde vorgenommenen Beweiswürdigung nur insoweit die nachprüfende Kontrolle, als er zu prüfen hat, ob die dabei angestellten Erwägungen schlüssig sind, d.h. den Denkgesetzen und dem allgemeinen Erfahrungsgut entsprechen, nicht aber dahin, ob ein Akt der Beweiswürdigung richtig in dem Sinne ist, dass eine den Beschwerdeführer belastende Darstellung und nicht dessen Verantwortung den Tatsachen entspricht (vgl. dazu den hg. Beschluss vom 28. Februar 2002, ZI. 2000/09/0103, m.w.N.). Die wenig konkreten Ausführungen des Beschwerdeführers bieten keinen Anlass an der Richtigkeit der im Wesentlichen nachvollziehbaren und in sich schlüssigen Überlegungen der belangten Behörde Zweifel aufkommen zu lassen.

Aber auch die Rechtsrüge geht fehl:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Die belangte Behörde hat bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass das Tatbestandselement der Beschäftigung ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen ist. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 9. September 1997, ZI. 95/09/0338, vom 26. August 1998, ZI. 96/09/0321, und vom 23. Mai 2002, ZI. 2000/09/0190). Eine Tätigkeit als Bauhilfsarbeiter bildet typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses, so dass von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen ist. Der objektive Tatbestand ist danach erfüllt.

Insoweit der Beschwerdeführer mangelndes Verschulden im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG geltend macht, ist ihm entgegenzuhalten, dass zum Tatbestand der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich bei dieser Übertretung doch um ein Ungehorsamsdelikt. In einem solchen Fall besteht von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 1991, ZI. 91/09/0038). Da die belangte Behörde zu Recht von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung ausgegangen ist, wäre es Sache des Beschwerdeführers gewesen, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich war. Dabei hätte er initiativ alles darzutun gehabt, was für seine Entlastung spricht, insbesondere dass er solche Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (vgl. auch das Erkenntnis vom 2. April 1990, ZI. 90/19/0078). Ansonsten wäre er selbst dann strafbar, wenn der Verstoß ohne sein Wissen und ohne seinen Willen begangen wurde (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2000, ZI. 99/09/0102). Insbesondere hätte es einer konkreten Behauptung bedurft, durch welche innerbetrieblichen organisatorischen Maßnahmen eine Übertretung des AuslBG hätte verhindert werden können, wobei im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die bloße Erteilung von Weisungen oder Belehrungen nicht ausreicht; entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle der vom Verantwortlichen erteilten Weisung erfolgt ist. Dabei reichen nur kurzfristige, stichprobenartige Kontrollen des mit der Überprüfung der arbeitsmarktbehördlichen Papiere betrauten Poliers nicht aus, um die Annahme zu rechtfertigen, es liege ein wirksames Kontrollsystem, von dem mit gutem Grund erwartet

werden kann, dass es die tatsächliche Einhaltung der Ausländerbeschäftigungsvorschriften sicherstellt, vor (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 1. Juli 1998, Zl. 97/09/0004, und das hg. Erkenntnis vom 19. September 2001, Zl. 99/09/0256, insbesondere auch den hg. Beschluss vom 19. Dezember 2000, Zl. 99/09/0124) .

Die Beschwerde war aus diesen Gründen als unbegründet gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 19. Dezember 2002

### **Schlagworte**

Verantwortung für Handeln anderer Personen Besondere Rechtsgebiete Arbeitsrecht Arbeiterschutz Zurechnung von Organhandlungen örtliche Zuständigkeit

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2001090080.X00

### **Im RIS seit**

01.04.2003

**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)