

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/1/22 2000/09/0088

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.01.2002

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

ABGB §1151;  
AuslBG §18 Abs1 idF 1995/895;  
AuslBG §18 idF 1997/I/078;  
AuslBG §2 Abs3 litb idF 1997/I/078;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 idF 1997/I/078;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1997/I/078;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 litb idF 1995/895;  
AuslBG §3 Abs1 idF 1997/I/078;  
AVG §66 Abs4;  
VStG §24;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde des J in S, vertreten durch Dr. Reinhold Gsöllpointner und Dr. Robert Pirker, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Hellbrunnerstraße 7a, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 6. März 2000, Zl. UVS-11/10.203/4- 2000, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: 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 332 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Eingabe vom 23. Oktober 1998 stellte das Arbeitsinspektorat für den 10. Aufsichtsbezirk den Antrag, den Beschwerdeführer nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit b AuslBG zu bestrafen, weil bei einer Kontrolle des Bezirksgendarmeriekommandos Z am 14. Oktober auf der Baustelle der ehemaligen Halsingalm fünf namentlich angeführte polnische Staatsangehörigen, betriebsentsandte Arbeitnehmer der Fa. G in Belluno Italien, bei Pflasterarbeiten für den Beschwerdeführer als Auftraggeber betreten worden seien.

Auf Grund der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 14. April 1999 gab der Beschwerdeführer - wie schon als Zeuge im Verwaltungsstrafverfahren gegen den italienischen Vertragspartner -

an, bezüglich der Pflasterungsarbeiten einen Vertrag mit der Fa. G in Belluno abgeschlossen zu haben; er habe die Angestellten dieser Firma nicht illegal beschäftigt.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung vom 21. September 1999 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe fünf namentlich genannte polnische Staatsangehörige im Zeitraum vom 5. bis 14. Oktober 1998 auf seiner Baustelle, der ehem. H-Alm in Z, B-Straße, als Pflasterleger beschäftigt, ohne im Besitz der erforderlichen Beschäftigungsbewilligung, eines Befreiungsscheines bzw. einer Arbeitserlaubnis des zuständigen Arbeitsamtes gewesen zu sein; er habe dadurch in fünf Fällen eine Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit a AuslBG begangen und sei hierfür mit je einer Geldstrafe von S 10.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe von je drei Tagen) zu bestrafen gewesen. Die Behörde erster Instanz stellte auf Grund der Anzeige des Gendarmeriepostens Z vom 14. Oktober 1998, des Strafantrages des Arbeitsinspektorates für den 10. Aufsichtsbezirk vom 23. Oktober 1998 und des durchgeführten Ermittlungsverfahrens als erwiesen fest, der Beschwerdeführer habe einen Vertrag mit der Fa. G in Belluno bezüglich der Pflasterungsarbeiten um einen Stundenlohn von S 280,- abgeschlossen, wobei Arbeitskräfte dieser Firma die Arbeiten beim Neubau auf der H-Alm durchzuführen gehabt hätten. Es sei ein Stundenlohn zwischen den Arbeitern und der Fa. G von S 130,- vereinbart worden. An elf Tagen sei gearbeitet worden. Die polnischen Arbeitskräfte seien am 28. September 1998 nach Belluno/Italien zu der Fa. G gereist, hätten sich dort den Arbeitsauftrag geholt und seien sodann mit ihren eigenen Kraftfahrzeugen zu einem Parkplatz zurückgefahren, wo Kraftfahrzeuge der Fa. G mit italienischen Kennzeichen bereit gestellt gewesen seien, mit denen sie zur gegenständlichen Baustelle gefahren seien, wo sie am 29. September 1998 mit ihren Arbeiten begonnen hätten. Zwei weitere polnische Gastarbeiter seien am 4. Oktober 1998 von Polen kommend über Linz zur Baustelle gereist. Die Bezahlung sei mit der Fa. G pro Mann und Stunde mit S 130,- vereinbart gewesen. Keiner der polnischen Arbeiter habe arbeitsrechtliche Bewilligungen für Österreich oder einen anderen EU-Staat gehabt.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde der gegen diesen Bescheid gerichteten Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 24 VStG keine Folge gegeben und der bekämpfte erstinstanzliche Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruch zu lauten habe, der Beschwerdeführer habe als Auftraggeber entgegen § 18 AuslBG die Arbeitsleistungen von fünf namentlich genannten polnischen Staatsangehörigen, die von der italienischen Fa. G als Auftragnehmer, welche keinen Betriebsitz im Bundesgebiet habe, im Inland beschäftigt worden seien, im Zeitraum vom 5. bis 14. Oktober 1998 dadurch in Anspruch genommen, dass diese auf der Baustelle der ehem. H-Alm in Z, B-Straße, für die Fa. G Pflasterlegearbeiten durchgeführt hätten, ohne dass hierfür eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt worden sei. Er habe dadurch in fünf Fällen Verwaltungsübertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b (in Verbindung mit § 18 sowie § 28 Abs. 6 Z. 1) AuslBG begangen, es seien über ihn gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 dritter Strafrahmen AuslBG fünf Geldstrafen in der Höhe von jeweils S 10.000,- sowie die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens zu verhängen gewesen.

Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer habe im Verwaltungsverfahren die Beschäftigung der ausländischen Arbeiter bestritten; damit sei der Beschwerdeführer zweifelsohne im Recht, denn nach der Aktenlage und seinen Angaben habe es sich um Arbeitnehmer der italienischen Firma G gehandelt. Allerdings - und das werde vom Beschwerdeführer ebenso ausdrücklich eingestanden - habe er als Auftraggeber der Fa. G telefonisch vereinbart, dass auf der ehemaligen H-Alm in Z durch die Fa. G Pflasterarbeiten hätten durchgeführt werden sollen. In diesem Vertrag seien keine Vereinbarungen über die zu verwendenden Arbeitskräfte enthalten gewesen, der Beschwerdeführer habe also mit G nach eigenen Angaben nicht vereinbart, dass keine Arbeitskräfte ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung verwendet werden dürften. Damit liege aber eine Übertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG vor, denn solcherart in Anspruch genommene Arbeitsleistungen von ausländischen Arbeitskräften bedürften einer Beschäftigungsbewilligung bzw. einer Entsendebewilligung. Liege eine solche nicht vor, sei nicht nur der Beschäftiger (hier: Fa. G), sondern gemäß § 28 Abs. 6 AuslBG auch der Auftraggeber

zu bestrafen, wenn z.B. im Vertrag die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG nicht vereinbart worden sei.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Nichtbestrafung nach den Bestimmungen des AuslBG verletzt. Er beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde erstatte eine Gegenschrift, in der die Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Nach § 2 Abs. 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 78/1997, gilt als Beschäftigung im Sinne dieses Gesetzes 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.

Nach Abs. 3 leg. cit. sind den Arbeitgebern gleichzuhalten 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, sofern nicht lit. d gilt, oder der Veranstalter, c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftigte im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und d) der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des § 18 Abs. 12 bis 16 auszustellen ist.

Nach § 3 Abs. 1 AuslBG in der Fassung der Novelle 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.

Auch nach § 18 Abs. 1 AuslBG in der zuletzt genannten Fassung bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden grundsätzlich einer Beschäftigungsbewilligung. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen Ausländer eine Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 78/1997, 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 § 28 Abs. 1. Z. 1 lit. b) AuslBG ist - unter gleicher Sanktion - zu bestrafen, wer entgegen dem § 18 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt wurde.

Die belangte Behörde hat das Verhalten des Beschwerdeführers - in Abänderung des Strafausspruches der Behörde erster Instanz, die den von ihr festgestellten Sachverhalt der Bestimmung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG unterstellt hatte - der Strafdrohung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG unterstellt.

Die Bestimmung des § 18 AuslBG, die die Überschrift "Betriebsentsandte Ausländer" trägt, soll die unter diesem Begriff zusammengefasste Sonderform der Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet regeln. Charakteristisch für diese

Art der Beschäftigung ist, dass es sich um Ausländer handelt, deren Arbeitgeber im Bundesgebiet keinen Betriebssitz hat und auch sonst keinen inländischen Anknüpfungspunkt aufzuweisen vermag. Es besteht im Regelfall kein direktes rechtliches Verhältnis zwischen dem im Bundesgebiet beschäftigten Ausländer und jener Person, die den Ausländer verwendet. Der Unterschied zwischen den beiden Strafdrohungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a und lit. b AuslBG liegt darin, dass gemäß lit. a das "Beschäftigen" von Ausländern, in lit. b hingegen das bloße "in Anspruch nehmen" von Arbeitsleistungen betriebsentsandter Ausländer ohne ein zwischen einem inländischen Unternehmen und den Ausländern bestehendes Beschäftigungsverhältnis unter Strafe gestellt wird (vgl. dazu die ständige, zuletzt im Erkenntnis vom 13. Dezember 1990, Zl. 90/09/0074, angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes). Derjenige nimmt die Arbeitsleistung eines "betriebsentsandten Ausländers" in diesem Sinne "in Anspruch", zur Erfüllung dessen Werkes oder Auftrages die Arbeitsleistungen der vom ausländischen Arbeitgeber beschäftigten Ausländer dienen. Dies ist dann der Fall, wenn - wie im Beschwerdefall - der Einsatz "betriebsentsandter Ausländer" als Erfüllungsgehilfen ihres ausländischen Arbeitgebers erfolgt, um dessen Verpflichtung aus einem Werkvertrag gegenüber dem inländischen Besteller zu erfüllen.

Die gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 24 VStG auch für das Verwaltungsstrafverfahren geltende Berechtigung der Berufungsbehörde, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und dem gemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, schließt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwSlg. 5871/A, 8855/A, 8864/A und 9222/A) nicht auch die Befugnis der Rechtsmittelbehörde ein, dem Beschuldigten eine andere Tat anzulasten als diejenige, die bereits Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen ist (vgl. dazu auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Oktober 1991, Zl. 91/09/0111). Im Gegensatz zu dem zuletzt zitierten hg. Erkenntnis vom 30. Oktober 1991 ging aber bereits die Behörde erster Instanz auf Grund der Ermittlungsergebnisse - und auch im Einklang mit der Anzeige des Arbeitsinspektorates - sachverhaltsmäßig davon aus, dass die betretenen Ausländer Arbeitnehmer der Fa. G waren, deren einziger Sitz in Italien liegt; damit waren die Sachverhaltselemente des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG bereits Gegenstand des Ermittlungsverfahrens und der Begründung der Entscheidung erster Instanz. Anders als in dem dem Erkenntnis vom 30. Oktober 1991, Zl. 91/09/0111 zugrunde liegenden Fall durfte die belangte Behörde daher den festgestellten Sachverhalt, den sie im Übrigen auch gar nicht ergänzen musste, rechtlich anders beurteilen, ohne ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit zu belasten.

Insoweit der Beschwerdeführer inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides mit der Behauptung geltend macht, die belangte Behörde habe den vorliegenden Sachverhalt unrichtig rechtlich beurteilt, insbesondere die Frage des Vorliegens eines Beschäftigungsverhältnisses bzw. der Überlassung von Arbeitskräften und der hiefür relevanten Vorfragen, ist er auf das bereits oben Ausgeführte zu verweisen. Mit der weiteren Schlussfolgerung der belangten Behörde, dass nämlich der Beschwerdeführer als Auftraggeber gemäß § 2 Abs. 3 lit. b AuslBG für die Erteilung der erforderlichen Bewilligungen hätte sorgen müssen, bevor er die Arbeitsleistungen der entsandten Ausländer in Anspruch genommen hat, befindet sich die belangte Behörde auf dem Boden der geltenden Rechtslage.

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

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 22. Jänner 2002

### **Schlagworte**

Auslegung unbestimmter Begriffe VwRallg3/4 Berufungsverfahren Befugnisse der Berufungsbehörde hinsichtlich Tatbestand und Subsumtion Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme Verwaltungsstrafrecht

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

ECLI:AT:VWGH:2002:2000090088.X00

### **Im RIS seit**

08.05.2002

**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)