

# TE UVs Burgenland 2007/07/11 019/12/07013

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.07.2007

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland hat durch sein Mitglied Dr. Giefing über die Berufung vom 26.02.2007 des Herrn \*\*\*, geboren am \*\*\*, wohnhaft in \*\*\*, vertreten durch die \*\*\* GmbH in \*\*\*, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Oberpullendorf vom 14.02.2007, Zl. 300-3660-2005, wegen Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG zu Recht erkannt:

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 51 Abs. 1 VStG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die Übertretungsnorm wie folgt zu lauten hat: § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG in der Fassung des BG, BGBI. I Nr. 28/2004 iVm. § 2 Abs. 2 lit. e und § 2 Abs. 3 lit. c AuslBG (jeweils in der geltenden Fassung) und § 3 Abs. 1 AuslBG (in der Fassung des BG, BGBI. I Nr. 126/2002).

Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG ist ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens von 20 % der Strafhöhe, das sind 900 Euro, zu leisten.

## Text

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Oberpullendorf vom 14.02.2007, Zl. 300-3660-2005, wurde der Berufungswerber, welcher das (Einzel-)Unternehmen \*\*\* mit Sitz in \*\*\*, betreibt, schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber die ungarischen Staatsangehörigen T\*\* H\*\*, A\*\* G\*\* und Z\*\* D\*\* im Zeitraum vom 23.05.2005 bis 20.10.2005 mit Estrichverlegearbeiten beschäftigt, für welche Arbeiter weder eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder Entsendebewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei, noch seien die Ausländer im Besitz einer für diese Beschäftigung gültigen Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines oder eines Niederlassungsnachweises gewesen. Wegen Verletzung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm. § 3 Abs. 1 AuslBG wurde gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 erster Strafsatz AuslBG pro Arbeiter eine Geldstrafe von 1.500 Euro (insgesamt 4.500 Euro) und im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen (insgesamt 9 Tage) verhängt.

In der dagegen rechtzeitig erhobenen Berufung wird zugestanden, dass die oben erwähnten ungarischen Arbeiter auf einer Baustelle des Unternehmens des Berufungswerbers gearbeitet haben. Bestritten wird jedoch die Arbeitgebereigenschaft des Berufungswerbers. Der Berufungswerber habe mit der in London registrierten Firma \*\*\* einen Werkvertrag abgeschlossen. Aufgrund dieses Werkvertrages habe diese englische Firma für das Unternehmen des Berufungswerbers diverse Arbeiten durchgeführt und nach Beendigung der Arbeiten Rechnungen über die

geleisteten Arbeiten gelegt. Die ungarischen Arbeiter seien von der englischen Firma als Dienstnehmer dieser Firma bei der Stmk. Gebietskrankenkasse (GKK) angemeldet worden und von der englischen Firma seien auch die Lohnabgaben abgeführt worden. Zuständig für die englische Firma (auch für die Lohnverrechnung dieser Firma) war ihr Direktor, \*\*\*. Da aus diesen Gründen dem Berufungswerber nicht die Arbeitgebereigenschaft zukomme, liege kein Verstoß gegen das AuslBG vor.

Der UVS hat nach Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung über die Berufung erwogen:

Der Berufungswerber betreibt ein Estrichverlegeunternehmen in \*\*\*. Da er im Jahr 2005 dringend Personal für die Verlegung von Estrichen benötigte, wandte er sich an das zuständige Arbeitsmarktservice (AMS), das ihm allerdings keine Arbeiter mit den dafür erforderlichen Kenntnissen vermitteln konnte. In der Folge informierte ihn sein Vorarbeiter über die englische Firma \*\*\*, welche - nach dessen Angaben Personal auf legale Weise weiter verleihe. Nach erfolgter Kontaktaufnahme mit dieser englischen Firma durch diesen Vorarbeiter schloss die \*\*\* durch ihren Direktor, den österreichischen Staatsbürger \*\*\*, am 02.05.2005 eine Vereinbarung mit dem Berufungswerber ab, wonach sich die englische Firma verpflichtete, Estricharbeiten für das Unternehmen des Berufungswerbers durchzuführen. Die Verrechnung sollte laut dieser Vereinbarung auf m2-Basis erfolgen, wobei der m2-Preis 0,90 Euro betragen sollte. Die Rechnungslegung sollte ein Mal monatlich erfolgen. Zu einer persönlichen Begegnung zwischen dem Berufungswerber und \*\*\* ist es nie gekommen.

In der Folge wurde dem Berufungswerber von der englischen Firma auf schriftlichem Weg die in Deutsch gehaltenen Arbeitsverträge zwischen der \*\*\* und den ungarischen Arbeitern T\*\*, A\*\* und Z\*\* vorgelegt (die im Akt erliegenden Verträge waren noch nicht mit der Unterschrift der Ungarn versehen, sie wurden aber von den Ungarn in der Folge unterzeichnet). Inhalt dieser am 23.05.2005 geschlossenen Arbeitsverträge war, dass sie befristet auf sechs Monate geschlossen wurden, beginnend mit 23. Mai 2005, endend mit 22. November 2005. Nach § 2 dieser Verträge sollte der jeweilige ungarische Arbeitnehmer als leitender Angestellter mit der Bezeichnung Monteur tätig werden. Für die gesamte Laufzeit sollte er die Summe von 9 (englischen) Pfund pro Stunde erhalten, aufgeteilt in wöchentlichen Vorschusszahlungen. Nach § 5 dieses Vertrages wird der englischen Firma das Recht eingeräumt, bei einem Krankenstand des Arbeitnehmers von mehr als einem Tag, den Arbeitsvertrag aufzulösen.

Nach § 6 dieses Vertrages kommt der englischen Firma überhaupt zu jeder Zeit das Recht zu, ohne Angabe von Gründen den Arbeitsvertrag aufzulösen. Extra vereinbart wurden eine im Akt befindliche Stillschweigeklausel und eine Urheberrechtsklausel. Beigelegt wurde den Unterlagen überdies ein Auszug aus The Companies Act 1985 vom 6. August 2004, woraus hervorgeht, dass die Gesellschaft als eine private company (welche mit einer österreichischen GesmbH vergleichbar ist) seit 16. Juli 2004 unter der Company Number \*\*\* eingetragen ist. Als Sitz der Gesellschaft ist \*\*\*, London eingetragen. Dem Berufungswerber wurde auch ein Register der Anteilseigner ( shareholder ) der englischen Firma übermittelt, woraus ersichtlich ist, dass mit 23.05.2005 neben dem Direktor der englischen Firma, \*\*\*, die ungarischen Arbeiter T\*\*, A\*\* und Z\*\* zu einem Prozentsatz von je 2 % mit je 20.000 Anteilen zu einem Pfund pro Anteil (!) als Anteilseigner bei dieser englischen Kapitalgesellschaft beteiligt waren. Dem Berufungswerber war auch bekannt, dass die ungarischen Arbeitnehmer von der englischen Firma ab 23.05.2005 für 20 Stunden pro Woche bei der Stmk. GKK angemeldet wurden.

Zur Unterzeichnung der Arbeitsverträge zwischen der englischen \*\*\* und den ungarischen Arbeitern T\*\*, A\*\* und Z\*\*

ist es wie folgt gekommen: Im Mai des Jahres 2005 trafen sich die drei ungarischen Arbeiter mit \*\*\* auf der A2-Autobahnrasstätte in Ilz. Die drei Arbeiter wurden der englischen Firma von ihrem vormaligen Arbeitgeber, A\*\* nach dessen Firmenauflösung, vermittelt. Da auch ihre Personaldaten bereits an \*\*\* weitergegeben wurden, waren die Arbeitsverträge von \*\*\* schon unterschriftenreif vorbereitet, sodass der persönliche Kontakt zwischen \*\*\* und den Ungarn für die Vertragsunterzeichnung lediglich wenige Minuten in Anspruch nahm.

Der Berufungswerber beschäftigte die ungarischen Arbeiter seit 23.05.2005 mit dem Verlegen von Estrichen. Sie arbeiteten mit den Werkzeugen und dem Arbeitsmaterial des Berufungswerbers und waren in den Betrieb des Berufungswerbers eingegliedert. Sie erbrachten kein eigenes Werk, sondern bildeten eine Arbeitspartie innerhalb des Unternehmens des Berufungswerbers. Der Berufungswerber erteilte den Ungarn die Arbeitsanweisungen und legte auch die Arbeitszeiten (Montag bis Freitag von 7.30 Uhr bis 16.30 Uhr inkl. einer halben Stunde Mittagspause) fest. Nach seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem UVS verhielt es sich mit diesen Arbeitern so, als ob es sich um seine eigenen Arbeitnehmer gehandelt hätte. \*\*\* übermittelte dem Berufungswerber monatlich eine Lohnabrechnung für die Arbeiter. Abweichend von den Arbeitsverträgen wurden die Arbeiter nach erbrachter m2-Leistung entlohnt. Der Lohn betrug 0,87 Euro pro m2. Laut vorgelegten Verdienstnachweis vom Juni 2005 und laut den Meldungen bei der GKK verdienten die Arbeiter lediglich brutto 850 Euro und nach Abzug der Lohnsteuer jeweils 695,7 Euro. Der Lohn (laut Lohnabrechnung) wurde vom Berufungswerber direkt an die Arbeiter ausbezahlt. Die Differenz aus dem mit der englischen Firma vereinbarten m2-Preis aus der Verlegung von Estrichen und den Löhnen wurde vom Berufungswerber monatlich an die englische Firma abgeführt.

Am 20.10.2005 fand die Kontrolle nach dem AusIBG statt.

Diese im Verfahren unstrittig gebliebenen Feststellungen ergaben sich aus der Einvernahme des Berufungswerbers und den glaubwürdigen Aussagen der Zeugen T\*\* und A\*\*\* in der mündlichen Verhandlung vor dem UVS, den Dienstnehmerbestätigungen über die Anmeldung der ungarischen Arbeitnehmer zur Sozialversicherung, den in deutsch gehaltenen Arbeitsverträgen zwischen den ungarischen Staatsangehörigen und der englischen Firma \*\*\*, dem Auszug aus The Companies Act 1985, dem Register der Shareholder der englischen Firma \*\*\*, der Rechnung Nr. 151, ausgestellt durch die englische Firma \*\*\*, vom 17.10.2005, der schriftlichen Vereinbarung zwischen der \*\*\* und dem Berufungswerber vom 2.5.2005, sowie der Lohnabrechnung der \*\*\* für die ungarischen Arbeiter für den Monat Juni 2005.

Im Falle des Betretens eines Ausländers in Betriebsräumen oder an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens besteht gemäß § 28 Abs. 7 AusIBG eine gesetzliche Vermutung illegaler Ausländerbeschäftigung, wobei der Unternehmer den Gegenbeweis anzutreten hat (vgl. jüngst VwGH 22.2.2006, 2003/09/0038).

Es liegt sohin im Fall des Betretens von Ausländern auf der Baustelle des Berufungswerbers an ihn, glaubhaft zu machen, dass keine illegale Beschäftigung vorliegt. In einer auf Art. 6 Abs. 2 EMRK Bedacht nehmenden Interpretation des § 28 Abs. 7 AusIBG (vgl. dazu Schnorr, AusIBG, 4. Auflage, 187; sowie EGMR 3.2.2005, ÖJZ 2005/22 [MRK]) wurde dem Berufungswerber dazu im Verfahren vor dem UVS auch ausreichend Gelegenheit geboten.

Diese Glaubhaftmachung ist aber dem Berufungswerber aus folgenden Erwägungen nicht gelungen:

Der Berufungswerber bestreitet nicht, dass die in Rede stehenden Ungarn zum Zeitpunkt der Kontrolle seiner Baustelle in \*\*\*, gearbeitet haben. Er bestreitet jedoch, dass er damals als Arbeitgeber dieser ungarischen Staatsangehörigen aufgetreten sei. Dabei verkennt der Berufungswerber zunächst die Rechtslage nach dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz:

Nach § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG gilt auch als Beschäftigung die Verwendung überlassender Arbeitskräfte nach dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (im folgenden AÜG). Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind nach § 2 Abs. 3 lit. c AuslBG auch die Beschäftiger iS des § 3 Abs. 3 AÜG. Nach § 3 Abs. 3 AÜG ist Beschäftiger, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt. Aufgrund der Bestimmung des § 3 Abs. 3 AÜG in Verbindung mit § 2 Abs. 3 AuslBG ist klargestellt, dass auch der Beschäftiger neben dem Überlasser für Übertretungen nach dem AuslBG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist (VwGH 23.11.2005, 2004/09/0169). Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist zufolge § 4 Abs. 1 AÜG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen, oder an dessen Herstellung mitwirken, oder
2. die Arbeit nicht vorwiegend mit dem Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten, oder
3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen, oder
4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistungen haftet.

Selbst im Fall zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufender Vereinbarungen zwischen dem Werkbesteller und dem Werkunternehmer liegt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Arbeitskräfteüberlassung dann bereits vor, wenn (auch nur) eine der vier Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG vollständig erfüllt ist (vgl. jüngst VwGH 4.9.2006, 2005/09/0068). Einer Gesamtbeurteilung des Sachverhalts im Sinne des § 4 Abs. 1 AÜG bedarf es, wenn der Tatbestand keiner der vier Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG (in Verbindung mit dem Einleitungssatz dieser Bestimmung) zur Gänze erfüllt ist.

Im vorliegenden Fall besteht kein Zweifel, dass nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt eine Arbeitskräfteüberlassung und kein Werkvertrag zwischen der englischen Firma \*\*\* und dem Berufungswerber vorliegt. Zum einen wird von der Firma \*\*\* kein abgrenzbares Werk geschuldet, sondern bloß die Arbeitsleistung der zur Verfügung gestellten Arbeiter, die auf m2-Basis abgerechnet wird. Auch wird die Arbeit von den ungarischen Staatsangehörigen ausschließlich mit dem Material und Werkzeug des Werkbestellers (des Berufungswerbers) durchgeführt, die Ungarn sind organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert und unterliegen dessen Dienst- und Fachaufsicht. Sie erbringen auch kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes unterscheidbares Werk oder wirken an dessen Herstellung mit. Mangels eines geschuldeten Werkes kann die Firma \*\*\* (der Werkunternehmer) auch nicht für den Erfolg der Werkleistungen haften. In der Verhandlung vor dem UVS räumte denn auch der Berufungswerber selbst ein, dass es sich im vorliegenden Fall nach seiner Einschätzung um eine 'Personalvermittlung' durch die englische Firma gehandelt hat.

Der UVS kommt daher zum Ergebnis, dass hier eine Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, die im Sinne des Vorgesagten nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm. § 3 Abs. 1 und § 2 Abs. 3 lit. c AuslBG zu ahnden ist.

Der Verwirklichung des objektiven Tatbestands des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG steht auch nicht das Gemeinschaftsrecht entgegen:

Die grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung ist von dem von der Rechtsprechung des EuGH entwickelten weit gefassten (vgl. auch § 1 Abs. 3 lit. c der Entsenderichtlinie) gemeinschaftsrechtlichen Entsendebegriff umfasst (vgl. etwa EuGH 3.2.1982, verb. Rs. 62 und 63/81 Seco, Slg. 1982, 223). Nach der mittlerweile ständigen Rechtsprechung des EuGH schließt die Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 f EG) als Annexrecht des entsendenden Unternehmers auch das Recht mit ein, seine Arbeitnehmer zur Ausübung der Dienstleistung in einen anderen Mitgliedstaat zu entsenden. Dem

gemeinschaftsrechtlichen Entsendebegriff liegt zugrunde, dass die Arbeitnehmer von einem in einem Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen beschäftigt und nur vorübergehend zur Erbringung einer Dienstleistung in einen anderen Mitgliedstaat entsandt werden, ohne jedoch Zutritt zum Arbeitsmarkt dieses zweiten Mitgliedstaates zu verlangen, da sie nach Erfüllung ihrer Aufgabe in den Entsendestaat zurückkehren (EuGH 27.3.1990, Rs C-113/89 Rush Portuguesa, Slg. 1990, I-1417 EuGH 9.8.1994, Rs C-43/93 Vander Elst, Slg. 1994, I-3803). Gerade weil der betriebsentsandte Arbeitnehmer keinen Zutritt zum Arbeitsmarkt jenes Staates verlangt, in welchen er zur Arbeitsleistung entsandt wird, ist es nach dieser Rechtsprechung nicht gerechtfertigt, wenn die Beschäftigung dieses Arbeiters einer behördlichen Genehmigung des Aufnahmestaates unterworfen wird.

Das Gemeinschaftsrecht schützt allerdings keine Umgehungshandlungen, wonach unter dem Deckmantel einer grenzüberschreitenden Betriebsentsendung, Drittstaatsangehörige oder Angehörige jener Staaten, die unter das Übergangsarrangement der EU-Beitrittsverträge 2004 fallen unkontrolliert und ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung - auf den Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates drängen. Als Ausfluss des Rechtfertigungsgrundes der Verhinderung der Störung des Arbeitsmarktes eines Mitgliedstaates lässt es das Gemeinschaftsrecht vielmehr zu, dass ein Mitgliedstaat überprüfen darf, ob der betriebsentsandte Ausländer nicht dennoch einen Zutritt

zu seinem Arbeitsmarkt verlangt oder hingegen nach Erfüllung

seiner Aufgabe in den Entsendestaat wieder zurückkehrt. Zu diesem Zweck können sich die Behörden vergewissern, dass der jeweilig entsandte Arbeitnehmer im Entsendestaat einen legalen Aufenthalt, eine Arbeitserlaubnis und eine soziale Absicherung aufweist, oder, dass der ausländische Arbeitnehmer seine Haupttätigkeit im Entsendestaat ausübt (vgl. etwa EuGH 21.9.2006, Rs. 168/04 Kommission gg. Österreich).

Aus der deutschen Literatur und Rechtsprechung ist bekannt, dass vermehrt eine Variante grenzüberschreitender illegaler Arbeitskräfteüberlassung am deutschen Arbeitsmarkt registriert wird, in denen britische Ltd's billige Arbeitskräfte (vornehmlich) aus Osteuropa aquirieren. Tatsächlich üben diese Firmen in Großbritannien jedoch keine Geschäftsaktivitäten aus. Es handelt sich bei diesen Ltd's um Briefkastenfirmen (Domizilgesellschaften). Die bei diesen Ltd's formal beschäftigten Arbeiter waren nie tatsächlich in Großbritannien beschäftigt, genossen dort keinen legalen Aufenthalt und waren auch nicht in Großbritannien sozialversichert (vgl. Sieveking/Reim/Sandbrink,

Werkvertragsarbeitnehmer aus osteuropäischen Ländern: Politische

Konzepte und arbeitsmarktpolitische Probleme in: Neue Formen der Arbeitskräftezuwanderung und illegale Beschäftigung, Forschungsinstitut der Friedrich-Ebert Stiftung, Fes Library 2000, 59 f; vgl. auch VGH Mannheim, Beschluss vom 7.12.1994, NVwZ 1996, 817 ff).

Der UVS geht davon aus, dass es sich beim vorliegenden Sachverhalt nicht anders verhält, sodass die hier vorliegende Konstruktion eine vom Gemeinschaftsrecht nicht geschützte Umgehung des AusIBG bildet. Eine vom Europarecht geschützte grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung liegt deshalb nicht vor, weil die ungarischen Arbeitskräfte tatsächlich nie in England gearbeitet haben, auch nicht über eine englische Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis verfügten und nicht in England sozialversichert

waren. Es kann daher auch keine Rede davon sein, dass sie wie es

der gemeinschaftsrechtliche Entsendebegriff voraussetzt nach

Erfüllung ihrer Aufgaben wieder nach England zurückkehren. Sie sollten vielmehr bei jederzeitiger Kündigungsmöglichkeit nur für sechs Monate (jedenfalls für die Zeit ihrer Überlassung an den Berufungswerber) bei der englischen Firma beschäftigt sein.

Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei dieser Firma nur um eine Briefkastenfirma gehandelt hat. Für letztere Annahme weist der Umstand hin, dass die Ungarn anlässlich ihrer Befragung vor dem UVS nicht wussten, dass sie Anteilseigner der englischen Gesellschaft gewesen wären.

Auch entsprach der im Arbeitsvertrag zwischen der englischen Gesellschaft und den ungarischen Arbeitnehmern nicht den wahren Gegebenheiten: Anstatt der vertraglich zugesicherten 9 Pfund pro Stunde, erhielten die Ungarn lediglich 0,87 Euro pro m2.

Dem steht auch nicht die schriftliche Stellungnahme des \*\*\* vom 30.05.2007 entgegen, wonach in London ein während der Wochentage besetztes Büro existiert, welches die Dienstleistungen der Firma ausschließlich von London aus angeboten habe.

Dass letzteres hier der Fall war, wird durch den vorliegenden Sachverhalt sehr deutlich widerlegt.

Der Beschuldigte entschuldigt sich damit, von all dem nichts gewusst zu haben. Er habe vielmehr im Bewusstsein der Legalität der Verwendung der von der englischen Firma überlassenen Arbeitskräfte gehandelt.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zu widerhandeln 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. Im Falle eines Ungehorsamsdeliktes - als welches sich auch die Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AusIBG darstellt - tritt somit insofern eine Umkehrung der Beweislast ein, als die Behörde lediglich die Beweislast hinsichtlich der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes trifft, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Berufungswerber hat die durch Gemeinschaftsrecht nicht geschützte Umgehungshandlung des AusIBG nicht erkannt. Er irrt damit über das Vorliegen der einzelnen Voraussetzungen des Begriffs der grenzüberschreitenden Entsendung, wenn er annahm, dass die bei einer englischen Firma beschäftigten Ausländer keine Beschäftigungsbewilligung benötigten.

Dieser Irrtum vermag den Berufungswerber nur dann gänzlich zu exkulpieren, wenn auch einem mit den rechtlichen Werten verbundenen Menschen bei Anwendung aller Sorgfalt ebenfalls keine Zweifel ob der Strafbarkeit des Verhaltens gekommen wären.

Das ist hier aber nicht der Fall:

Der Berufungswerber hätte sich bei \*\*\* bzw. den ungarischen Arbeitnehmern erkundigen müssen, ob tatsächlich eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung, mit all den dargestellten Merkmalen wie sie vom europäischen Recht geschützt ist vorliegt. Dabei kann er sich auch nicht erfolgreich auf den Standpunkt zurückziehen, dass ihm das dafür einschlägige europäische Recht unbekannt ist.

Nach § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Unkenntnis eines Gesetzes kann nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen

Sorgfalt unbekannt geblieben ist. So ist etwa der, der ein Gewerbe betreibt, verpflichtet, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Mai 1994, Zl. 93/09/0176). Dabei ist auch eine irrite Gesetzesauslegung ein Rechtsirrtum, die den Beschuldigten nicht zu entschuldigen vermag, wenn nach seinem ganzen Verhalten nicht angenommen werden kann, dass sie unverschuldet war und dass er das Unerlaubte seines Verhaltens nicht einsehen konnte.

Ebenso wie für einen Gewerbetreibenden besteht auch für jeden Arbeitgeber, welcher Ausländer beschäftigt, die Verpflichtung, sich mit den rechtlichen Vorschriften betreffend die Ausländerbeschäftigung laufend vertraut zu machen. Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann ist der Arbeitgeber ebenso wie der Gewerbetreibende gehalten, hierüber bei der zuständigen Bezirkshauptmannschaft bzw. hier beim Arbeitsmarktservice (AMS) Auskunft darüber einzuholen. Unterlässt er dies, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschriften nicht von seiner Schuld zu befreien (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. April 1993, Zl. 90/04/0358).

Der Beschuldigte hat nicht einmal behauptet, beim AMS Auskünfte darüber eingeholt zu haben, ob eine Arbeitskräfteüberlassung, wie sie sich hier darstellt, nach dem AuslBG erlaubt ist.

Darüber hinaus hätte dem Berufungswerber bei der gebotenen Aufmerksamkeit bei der Sichtung der von der \*\*\* übermittelten Papiere auffallen müssen, dass die ungarischen Arbeiter als Anteilseigner zu je 20.000 Anteilen zu einem Pfund pro Anteil dieser Kapitalgesellschaft aufscheinen.

Der Berufungswerber war überdies in Kenntnis der (auch) in Deutsch gehaltenen Arbeitsverträge, wonach die Ungarn 9 Pfund pro Stunde für ihre Arbeit verdienen hätten sollen, tatsächlich aber vom Berufungswerber 0,87 Euro pro m<sup>2</sup> ausbezahlt bekommen haben.

Es hätten ihm vor dem Hintergrund dieser Umstände Zweifel darüber kommen müssen, ob die Firmen- und Vertragskonstruktion des mittlerweile wegen Betruges in Strafhaft befindlichen \*\*\* den tatsächlichen Verhältnissen entspricht.

Als Verschulden ist daher Fahrlässigkeit anzunehmen.

Zur Strafbemessung:

Die der Bestrafung zugrunde liegende Handlung schädigte vor dem Hintergrund der mehrere Monate langen Beschäftigungsdauer in nicht unerheblichem Maße das an einem geordneten inländischen Arbeitsmarkt bestehende Interesse, dem die Strafdrohung dient. Die Folgen der Übertretung sind auch aus dem Grund, dass die Arbeitnehmer entgegen den tatsächlichen Verhältnissen nur für 20 Stunden pro Woche bei der Stmk. GKK angemeldet wurden, nicht als gering zu bewerten.

Dem UVS ist aber bewusst, dass die Einhaltung der Vorschriften eine erhöhte Aufmerksamkeit erfordert hätte. Es kann das Verschulden daher nicht als erheblich angenommen werden.

Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit kommt dem Beschuldigten aufgrund mehrerer von der Bezirkshauptmannschaft Oberpullendorf rechtskräftig ausgesprochener (und noch nicht getilgter)

Verwaltungsstrafen nicht zugute (vgl. das Verfahren vor der BH Oberpullendorf zur Zl. 300-1503-2005). Erschwerungsgründe sind ebenfalls nicht hervorgekommen.

Gleichzeitig war auf die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten Bedacht zu nehmen (Einkommen: 800 Euro pro Monat netto, Einzelunternehmung, keine Sorgepflichten).

Unter Bedachtnahme auf den von 1.000,- Euro bis 5.000,- Euro reichenden gesetzlichen Strafsatz, den aufgrund des langen Tatzeitraumes erhöhten Unrechtsgehalt der Tat, sowie das Verschulden des Berufungswerbers, waren die verhängten Strafen unter Berücksichtigung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse als tat- und schuldangemessen anzusehen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

**Schlagworte**

Inanspruchnahme von Arbeitsleistungen, Arbeitskräfteüberlassung, Arbeitgebereigenschaft,

**Zuletzt aktualisiert am**

07.07.2008

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/ups/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

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