

# TE UVS Wien 1994/07/21 07/01/447/93

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.07.1994

## Beachte

VwGH 21.3.1995, ZI 94/09/0345, Ablehnung **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Mag Engelhart über die Berufung des Herrn Anton S jun, vertreten durch Rechtsanwalt, vom 26.6.1992, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 10. Bezirk, ZI MBA 10-S 9781/1, vom 22.5.1992, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung entschieden:

Gemäß §66 Abs4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß der Gesellschaft für die Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden war, noch diesen ein Befreiungsschein "oder eine Arbeitserlaubnis" ausgestellt wurde. Der Berufungswerber hat durch den ihm zur Last gelegten Sachverhalt "zwei Verwaltungsübertretungen" verwirklicht, weshalb über ihn "gemäß §28 Abs1 Z1 1. Strafsatz AuslBG" "zwei Geldstrafen von je S 5.000--, insgesamt S 10.000--, falls diese uneinbringlich sind, zwei Ersatzfreiheitsstrafen von je 5 Tagen, insgesamt 10 Tage" verhängt werden.

Gemäß §64 Abs1 und 2 VStG hat der Berufungswerber insgesamt S 2.000--, das sind 20 % der verhängten Geldstrafen, als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

## Text

Begründung:

1. Das angefochtene Straferkenntnis ist gegen den nunmehrigen Berufungswerber als Beschuldigten gerichtet und enthält folgenden Spruch:

"Sie waren als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener im Sinne des §9 Abs1 VStG 1950 idGf der Firma M GesellschaftmbH dafür verantwortlich, daß von dieser Gesellschaft am 17.9.1991 zwischen 11.00 und 12.30 Uhr bei der Werkstoffrückgewinnung in Wien, A-straße, der jugoslawische Staatsbürger Toplica M, und der türkische Staatsbürger Uzuntuna A bei der Müllsortierung beschäftigt wurden, obwohl für diese Personen der obgenannten Gesellschaft weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden war, noch ein Befreiungsschein ausgestellt wurde. Die Beschäftigungsbewilligungen wurden nur für die Firma H erteilt und haben in diesem Fall keine Gültigkeit.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt: §28 Abs1 lit a iVm §3 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl Nr 218/1975 idF BGBl Nr 450/1990

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie gemäß §28 Abs1 lit a leg cit eine Geldstrafe von 10.000 S, falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen verhängt.

Ferner haben Sie gemäß §64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG 1991) zu zahlen: 1.000,- Schilling als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, ds 10 % der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 11.000,- Schilling. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen."

In der Begründung ist dazu im wesentlichen ausgeführt, daß die zur Last gelegte und im Spruch näher ausgeführte Verwaltungsübertretung vom Landesarbeitsamt Wien angezeigt wurde. Da der Beschuldigte einer ordnungsgemäß zugestellten Aufforderung zur Rechtfertigung trotz Androhung der Kontumazierung ungerechtfertigt keine Folge geleistet habe, sei das Strafverfahren ohne seine Anhörung durchgeführt worden. Die Verschuldensfrage sei im Sinne des §5 VStG 1991 zu bejahen gewesen. Bei der Strafbemessung sei kein Umstand als mildernd oder erschwerend gewertet und die Strafhöhe so bemessen worden, daß der notwendige Lebensunterhalt des Beschuldigten nicht gefährdet erscheint.

2. Dagegen richtet sich die fristgerecht erhobene Berufung des anwaltlich vertretenen Berufungswerbers, in welcher dieser beantragt, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens zu verfügen. Das angefochtene Straferkenntnis widerspreche dem Konkretisierungsgebot des §44a lita VStG, wonach die Tat im Spruch mit allen ihren rechtserheblichen Merkmalen anzuführen sei, wozu auch die eindeutige Identifikation des Täters gehöre. Zur Tatzeit sei sowohl Herr Anton S sen, wie auch dessen Sohn, Herr Anton S jun, im Betrieb tätig gewesen, Herr Anton S sen als Vorsitzender des Gesellschafterausschusses, Herr Anton S jun als Geschäftsführer. Es bedürfe der einwandfreien Feststellung, wer nun als Verantwortlicher iSd §9 Abs1 VStG anzusehen ist. Der M GesmbH sei keine Arbeitgebereigenschaft iSd §3 Abs1 AuslBG zugekommen, es sei keine Beschäftigung im Sinne dieses Gesetzes und auch keine Arbeitskräfteüberlassung iSd §3 Abs4 AÜG, die als Beschäftigung iSd §2 Abs2 lita AuslBG gegolten hätte, vorgelegen. Die spruchgemäß bei der Sortieranlage tätig gewesenen Personen seien in keiner wie immer gearteten wirtschaftlichen oder rechtlichen Beziehung zur M gestanden, sondern seien ausschließlich für die Firma H tätig gewesen, die die Sortierung auch abgerechnet habe.

Das Landesarbeitsamt Wien führte dazu mit schriftlicher Stellungnahme aus, daß für eine eingehende Überprüfung der rechtlichen Situation zwischen der M und der H der entsprechende Vertrag vorzulegen wäre.

Vorab werde festgestellt, daß gemäß §4 Abs1 AÜG für die Beurteilung, ob Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, der maßgebliche wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend sei. Gegenständlich hätten 2 von 3 Arbeitskräften an der Sortieranlage Beschäftigungsbewilligungen für die H gehabt und gleichgelagerte Arbeiten wie die Arbeitskräfte der M verrichtet.

Der Berufungswerber führte nach Einräumung des Parteiengehörs dazu aus, die Stellungnahme des Landesarbeitsamtes Wien enthalte nur Rechtsausführungen, die in der Berufung gestellten Beweisanträge würden aufrecht erhalten. Nach Ausschreibung der Verhandlung beantragte der Berufungswerber weiters unter Hinweis darauf, daß seit Einbringung der Berufung mehr als 15 Monate vergangen seien, iSd §51 Abs7 VStG das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

3. In der Sache wurde vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Der Magistrat der Stadt Wien hat nach ordnungsgemäßer Ladung keinen Vertreter entsandt. Das Landesarbeitsamt Wien hat an der Verhandlung durch einen informierten Vertreter, der Berufungswerber durch seinen ausgewiesenen Vertreter teilgenommen. Der Vertreter des Berufungswerbers gab über Befragen an, es habe einen schriftlichen Werkvertrag zwischen der M GesmbH und der H GesmbH gegeben. Gegenstand dieses Werkvertrages sei die Sortierung gewesen. Der Vertrag könne nicht vorgelegt werden. Von wem und worüber die M GesmbH einen Auftrag gehabt hat, könne nicht angegeben werden, auch nicht, ob der Gesamtauftrag oder lediglich Teilleistungen an die H GesmbH weitergegeben wurden. Das Werk "Sortierungsarbeiten" könne nicht näher konkretisiert werden. Der Vertreter des Landesarbeitsamtes Wien wies darauf hin, daß aus der Anzeige klar hervorgehe, daß die beiden verfahrensgegenständlichen Ausländer zusammen mit einem dritten Ausländer, welcher bei der M GesmbH über eine Beschäftigungsbewilligung verfügt hatte, angetroffen wurden. Herr Günther R, zum Tatzeitpunkt Personalchef bei der M GesmbH und Leiter des Rechnungswesens, sagte als Zeuge im wesentlichen aus:

"...

Die M GesmbH hatte unterschiedliche Auftraggeber, von welchen Werkstoffe, vorwiegend altes Baumaterial, auf das

Gelände der M in Wien, Astraße, geliefert wurde. Die M hatte es übernommen, den Müll zu sortieren und soweit möglich der Werkstoffrückgewinnung zuzuführen. Im Interesse der Auftraggeber der M ist es gelegen, den "Müll", bei welchem es sich überwiegend um wiederverwertbare Baurestmassen handelt, an die M abzuliefern.

Die H GesmbH wurde, da die Kapazität der M nicht ausreichend war, beauftragt, Müllsortierungsarbeiten auf dem Gelände der M durchzuführen. Ich habe den Werkvertrag auch gesehen, kann über den Inhalt aber heute nichts mehr genaues angeben. Wenn ich gefragt werde, inwieweit der Auftrag mengenmäßig oder zeitmäßig konkretisiert war, gebe ich an, daß die H permanent beauftragt war, Müllsortierungen durchzuführen. Es ist richtig, daß sowohl Leute von der M, als auch Leute von der H auf dem Gelände Müllsortierungsarbeiten durchgeführt haben.

...

Ich bin zwar nicht direkt damit befaßt gewesen, jedoch weiß ich, daß die Leute von der M vom Betriebsingenieur beaufsichtigt wurden. Meines Wissens nach bezog sich diese Aufsicht zB auf die Einhaltung von arbeitnehmerschutzrechtlichen Belangen, aber auch darauf, daß die Sortierarbeiten korrekt durchgeführt wurden. Ich betone nochmals, daß ich mit diesen Angelegenheiten nicht befaßt war, sodaß ich nicht angeben kann, ob jemand in ähnlicher Funktion wie der genannte Betriebsingenieur seitens der H Aufsicht über die Leute der H geführt hat. Ich habe eine solche Person auch nie gesehen. Über Befragen, ob der Betriebsingenieur der M auch die Leute der H beaufsichtigt hat, gebe ich an, daß ich glaube, das ausschließen zu können. Dies deshalb, da man, wenn man eine Drittfirmabeauftragt, deren Leute nicht anweisen kann. Die H hat den Müll kubikmeterweise sortiert und wurde auch pro sortiertem Kubikmeter bezahlt. Auch die Rechnungen wurden pro sortiertem Kubikmeter bezahlt. Dies war der Bereich, in welchen ich involviert war. Die Richtigkeit des verrechneten Ausmaßes wurde von mir durch Rücksprache mit dem bereits genannten Betriebsingenieur überprüft. Wenn dieser die Richtigkeit bestätigt hat, wurde von mir die Auszahlung veranlaßt. Die Auszahlung erfolgte dann direkt an die H unter Zugrundelegung der verrechneten Kubikmeter. Eine direkte Bezahlung an Leute der H erfolgte nicht.

Es hat sich sicher um keine Personalbereitstellung gehandelt. Über Befragen, warum ich das betone, gebe ich an, daß ich dafür ja verantwortlich war.

Über Befragen durch den Vertreter des LAA:

Der Müll wird von den Zulieferfahrzeugen abgekippt und dann in verschiedenen Sortievorgängen immer mehr verfeinert. Über Befragen, ob die H einen eigenen Sammelplatz gehabt hat, gebe ich an, daß es theoretisch möglich ist, mit dem Lader eine bestimmte Menge Müll auf einen Platz zu leeren und damit eine bestimmte Gruppe von Leuten zu beschäftigen. Ich habe jedoch keine Wahrnehmungen darüber, ob dies so gehandhabt wurde.

Über Befragen durch den BWV:

Befragt, ob die Ausländer gegenüber Mitarbeitern der M weisungsgebunden waren, gebe ich an, daß ich das ausschließen kann, das hätte ich wissen müssen, da ich mit Personalangelegenheiten befaßt war.

Über Befragen, ob seitens der M an die Ausländer Weisungen erteilt wurden: meines Wissens nach nein.

Über Befragen, ob es eine rechtliche Beziehung zwischen der M und den Ausländern in direkter Form, etwa in Form eines Dienstvertrages oder eines direkten Werkvertrages gegeben hat, gebe ich an nein.

Ich kann nicht angeben, wie lange vor dem Überprüfungszeitpunkt die Ausländer bereits tätig waren. Ich kann auch nicht angeben, wer die Einschulung veranlaßt hat.

Herr S jun war insgesamt mit Angelegenheiten betreffend die Leute im Sorterbereich nicht befaßt.

Ich bin etwa im Juni/Juli 1991 gemeinsam mit Herrn S jun in das Unternehmen gekommen, zu diesem Zeitpunkt hat es den Werkvertrag schon gegeben, sodaß ich nicht angeben kann, wer diesen abgeschlossen hat. Dieser war inhaltlich nicht auf bestimmte Arbeitskräfte bezogen, sondern auf die Durchführung von Sortierarbeiten auf dem Gelände der M und auf die nach Kubikmetern zu verrechnende Bezahlung.

Ich kann nicht angeben, ob die Leute von der H ständig oder auf Abruf gearbeitet haben, ich vermute aber, daß sie immer dann tätig geworden sind, wenn mit dem eigenen Personal der M die Sortierarbeiten nicht mehr zu schaffen waren.

Über Befragen, ob die Leute organisatorisch eingegliedert waren, gebe ich an nein.

Es hat an diese auch keine schriftlichen Dienstanordnungen oder an sie gerichtete Aushänge gegeben.

Ich habe den Werkvertrag erstmals gesehen im Zusammenhang mit einer von H gelegten Rechnung, da ich andernfalls eine Bezahlung nicht veranlaßt hätte.

Über die Einholung einer Beschäftigungsbewilligung habe ich mich hier nicht gekümmert, da ich der Auffassung war, daß dies Angelegenheit der H war. Über Befragen durch die VL gebe ich an, daß eine diesbezügliche Antragstellung aber auch nicht in meinen Kompetenzbereich gefallen wäre.

Der Name des von mir genannten Betriebsingenieurs ist Herr Sch."

Herr Anton S sen, im Tatzeitpunkt Vorsitzender des Gesellschafterausschusses der M GesmbH, sagte als Zeuge im wesentlichen aus:

"...

Ich war davon informiert, daß eine Fremdfirma damit beauftragt war, Müllsortierungsarbeiten auf dem Betriebsgelände der M durchzuführen. Ich kann heute weder den genauen Firmenwortlaut angeben, noch mit Sicherheit sagen, ob es sich hier um eine oder mehrere Fremdfirmen gehandelt hat. Ich glaube, daß ein Werkvertrag abgeschlossen wurde, kann jedoch nicht sagen, ob ich diesen jemals gesehen habe.

Ich war auf dem Betriebsgelände und habe dort auch Leute mit Sortierungsarbeiten wahrgenommen. Es waren Leute von der M wie auch von der Fremdfirma, jedoch haben diese "kein Schild getragen", sodaß sie für mich nicht zu unterscheiden waren. Die Leute wurden von Sch beaufsichtigt. Es gab auch zu der Fremdfirma einen Ansprechpartner, welcher auf dem Betriebsgelände anwesend war. Ich weiß, daß das so war, kann jedoch nicht mehr angeben, wer das konkret war. Irgend jemand mußte schließlich die Leute von der Fremdfirma beaufsichtigen. Herr Sch hat sowohl die Leute der M, als auch der Fremdfirma beaufsichtigt und angewiesen, meines Wissens war seine diesbezügliche Kompetenz gegenüber den Leuten der Fremdfirma im Vergleich zu jenen der M in keiner Weise eingeschränkt.

Ich kann nicht angeben, ob die Fremdfirma ständig oder nur zeitweise tätig war, Herr Sch hat jeweils bei der Fremdfirma angerufen, wenn er Leute benötigt hat. Die Verrechnung erfolgte meines Wissens nach über das Ausmaß der Sortierarbeiten.

Über Befragen durch den Vertreter des LAA:

Über Befragen, wie es feststellbar war, welches Ausmaß von den Leuten der Fremdfirma sortiert wurde, da diese ja nach dem Ausmaß verrechnet hat: man hat einen gewissen Input und dividiert das geleistete Ausmaß dann durch die Anzahl der mit der Sortierung beschäftigten Leute, sodaß man einen Teil dann einer Gruppe zuordnen kann.

Über Befragen durch den BWV:

Herr R war damals Leiter der kaufmännischen Abteilung und mit Personalangelegenheiten befaßt. Es ist richtig, daß sich dieser besser ausgekannt hat, ich selbst war nur sporadisch am Betriebsgelände. Genaue Angaben müßte Herr Oswald Sch machen können. Mit der Einholung von arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen war die Prokuristin Frau Christine M befaßt."

Herr Toplica M sagte als Zeuge im wesentlichen aus:

"Ich habe etwa von Mitte April 1991 bis etwa Ende November 1991 in Wien, Astraße, gearbeitet. Ich habe dort Müllsortierungsarbeiten durchgeführt.

Ich war bei der H beschäftigt, dh ich wurde von der H bei der Versicherung angemeldet und auch von dieser bezahlt. Ich habe auch für die H als Arbeitgeber eine Beschäftigungsbewilligung gehabt. Mein Chef, Herr P Zivan, ist mit mir das erste Mal auf das Betriebsgelände der M mitgefahren. Schon vor Einreichung der Arbeitspapiere hat er mit gesagt, daß es dort mehr Staub geben wird. Ich präzisiere, ich war arbeitslos und habe gehört, daß es bei Herrn P Arbeit gibt. Er hat mit gesagt, er hat Arbeit, aber es wird dort viel Staub geben. In weiterer Folge bin ich täglich auf das Betriebsgelände gefahren und habe dort gearbeitet, ich wurde von Herrn P dafür wöchentlich bezahlt.

Mein Chef auf dem Betriebsgelände war Herr B von der M sowie ein Ingenieur, den Namen weiß ich nicht, ebenfalls von der M. Die beiden haben mir gesagt, was ich zu tun habe. Ich habe dort sonst keinen Chef gehabt, weder Herr P noch ein Vertreter von ihm hat mir gesagt, wie ich arbeiten muß. Jeden Freitag Nachmittag ist Herr P oder sein

Vertreter gekommen und haben mir Geld gebracht. Diese haben mir lediglich das Geld für die in der Woche zuvor geleistete Arbeit gebracht, sie haben mir aber nicht gesagt, was und wie ich arbeiten soll. Das haben nur Herr B und der Ingenieur gemacht.

Mit mir gemeinsam haben auch noch andere Leute gearbeitet, sie haben die gleiche Tätigkeit wie ich durchgeführt. Es waren sowohl Leute von P als auch von der M und haben wir gemischt gearbeitet.

Über Befragen durch den Vertreter des LAA:

Ich wurde nach geleisteten Arbeitsstunden bezahlt."

Den weiteren Beweisanträgen auf Einvernahme des Berufungswerbers als Partei sowie auf zeugenschaftliche Einvernahme der Frau Christine M wurde nicht stattgegeben.

Der Vertreter des Landesarbeitsamtes Wien verwies auf das bisherige Vorbringen, der Vertreter des Berufungswerbers erstattete Schlußausführungen.

#### 4. Die Berufung ist nicht begründet.

Gemäß §3 Abs1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt. Gemäß §28 Abs1 Z1 lita AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem §3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§4) erteilt noch 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.

Der Berufungswerber bestreitet nicht, daß die beiden im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses namentlich genannten Ausländer auf dem angeführten Gelände zu der genannten Zeit Müllsortierungsarbeiten durchgeführt haben. Weiters unbestritten ist, daß der M GesmbH (in der Folge kurz: M) für diese Ausländer keine Beschäftigungsbewilligungen erteilt wurden und diese auch nicht eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besessen haben.

Vorgebracht wird jedoch, daß nicht einwandfrei festgestellt worden sei, ob Herr Anton S sen oder Herr Anton S jun als Verantwortlicher iSd §9 Abs1 VStG der M anzusehen sei. Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses widerspreche insofern dem Konkretisierungsgebot des §44a Z1 VStG (in der Fassung der Wiederverlautbarung BGBl Nr 52/1991).

Gemäß §9 Abs1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Laut Auskunft des Zentralgewerberegisters des Magistrates der Stadt Wien war zu dem zur Last gelegten Zeitpunkt bei der M Herr Anton S als alleiniger Geschäftsführer im Firmenbuch Wien eingetragen.

Herr Anton S jun war sohin im verfahrensgegenständlichen Tatzeitpunkt in seiner Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer und sohin als der iSd §9 Abs1 VStG zur Vertretung nach außen Berufene für allfällige Verwaltungsübertretungen durch die M strafrechtlich verantwortlich.

Das angefochtene Straferkenntnis bezeichnet in seinem Spruch den Beschuldigten abstrakt, als Adressat ist "Herr Anton S jun" angeführt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 10.12.1991, ZI90/05/0231, unter Hinweis auf die Vorjudikatur ausgesprochen, daß es zur Bestimmtheit des Bescheidadressaten genügt, wenn die Behörde den Verpflichteten im Spruch zunächst nur abstrakt bezeichnet, dann aber in der Zustellverfügung diejenige physische oder juristische Person benennt, auf welche sich der Spruch bezieht.

Insgesamt war daher zum Tatzeitpunkt Herr Anton S jun nach §9 Abs1 VStG für Verwaltungsübertretungen durch die M

strafrechtlich verantwortlich und wurde dieser im angefochtenen Straferkenntnis auch mit ausreichender Bestimmtheit als Bescheidadressat angeführt.

Der Berufungswerber bestreitet weiters, daß die Ausländer durch die M als Arbeitgeber im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes beschäftigt wurden, es sei auch keine Arbeitskräfteüberlassung vorgelegen. Die Ausländer seien in keiner wie immer gearteten wirtschaftlichen oder rechtlichen Beziehung zur M gestanden, diese seien ausschließlich für die H GesmbH (in der Folge kurz: H) tätig gewesen, mit welchem Unternehmen die M einen Werkvertrag gehabt habe.

Gemäß §2 Abs2 AuslBG gilt als Beschäftigung 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, d) nach den Bestimmungen des §18 oder e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des §3 Abs4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl Nr 196/1988. Gemäß §2 Abs3 litc AuslBG sind den Arbeitgebern gleichzuhalten in den Fällen des Abs2 lite auch der Beschäftiger im Sinne des §3 Abs3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes.

Nicht jede Tätigkeit eines Ausländer für einen Inländer begründet ungeachtet ihrer näheren Umstände einen Verstoß gegen §3 Abs1 iVm §28 Abs1 Z1 lit a AuslBG (VwGH 17.1.1991, ZI 90/09/0159), vielmehr muß eine Beschäftigung iSd §2 Abs2 AuslBG vorliegen (VwGH 25.4.1990, ZI 89/09/01555). Gegenständlich kommt vom Beschäftigungsbegriff nach §2 Abs2 AuslBG lite in Betracht. Diesfalls wäre die M als Beschäftiger den Arbeitgebern gleichzuhalten.

Gemäß §3 AÜG ist Überlassung von Arbeitskräften die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte (Abs1); Überlasser ist, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet (Abs2);

Beschäftiger ist, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt (Abs3);

Arbeitskräfte sind Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen;

arbeitnehmerähnlich sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbständige sind (Abs4).

Gemäß §4 Abs1 AÜG ist für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Gemäß §4 Abs2 AÜG liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken (Z1), oder die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten (Z2), oder organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen (Z3), oder der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet (Z4).

Nach §4 Abs1 AÜG ist sohin für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Der in Frage stehende Sachverhalt ist sohin am wirtschaftlich Gewollten und nicht an der Benennung des Geschehens oder zu Geschehenden zu messen. So ist zwar vorerst vom Geschäftsinhalt der Vereinbarung auszugehen, ausschlaggebend ist jedoch die tatsächliche Ausgestaltung und Durchführung, im Falle eines Widerspruches kommt es auf das faktisch Geschehende an. Die Kriterien, nach denen der Sachverhalt zu beurteilen ist, folgen etwa aus §4 Abs2 AÜG. Im Rahmen einer Gesamtabwägung aller maßgeblichen Kriterien ist festzustellen, ob die Elemente des Werkvertrages oder die der Arbeitskräfteüberlassung überwiegen. Das Berufungsvorbringen hat sich im wesentlichen darauf beschränkt auszuführen, zwischen der M als Auftraggeber und der H als Auftragnehmer habe ein (schriftlicher) Werkvertrag zur Durchführung von Müllsortierungsarbeiten bestanden, es sei keine Arbeitskräfteüberlassung vorgelegen.

Der gegenständliche Vertrag wurde im Verfahren zwar nie vorgelegt, jedoch hat Herr R als Zeuge und sohin unter Wahrheitspflicht die Existenz eines solchen Vertrages glaubhaft bestätigt. Das zum Inhalt dieses Vertrages durchgeführte Beweisverfahren hat ergeben, daß zwischen der M und der H die Durchführung von Müllsortierungsarbeiten, ohne mengen- und/oder zeitmäßige Konkretisierung, auf dem Gelände der M sowie Bezahlung nach Kubikmetern vereinbart war.

Die vereinbarte Leistungsverpflichtung bestand sohin primär in der Erbringung bestimmter Arbeitsleistungen, nämlich Sortierarbeiten, wobei die Erbringung dieser Dienstleistung weder auf einen bestimmten Zeitraum, noch auf ein vorgegebenes Ausmaß abgestellt war. Bereits diese Konstruktion widerspricht einer Beurteilung als "Arbeitserfolg" sowie einer Beurteilung der getroffenen Vereinbarung als "Werkvertrag".

Aber auch das zur tatsächlichen Durchführung des Vereinbarten durchgeführte Beweisverfahren und eine Beurteilung des wirtschaftlich Gewollten unter Heranziehung der Abgrenzungsmerkmale nach §4 Abs2 Z1 bis 4 AÜG indiziert das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung:

Insbesondere hat das diesbezügliche Beweisverfahren ergeben, daß die H etwa mit dem verfahrensgegenständlichen Ausländer M einen Dienstvertrag geschlossen, diesen bei der Versicherung angemeldet und entlohnt hat. Schon vor Beginn des Beschäftigungsverhältnisses wurde darauf hingewiesen, daß die Arbeitsleistung auf dem verfahrensgegenständlichen Gelände der M zu erbringen sein wird. Auf dem Betriebsgelände kam es sodann zu einem Zusammenwirken der Arbeitskräfte der M und der H in der Form, daß die Arbeitskräfte die gleichen Tätigkeiten gemischt durchgeführt haben, eine Rückführung des Arbeitsergebnisses der bei der H beschäftigten Arbeitskräfte auf die H als deren Werk ist nicht möglich. Vielmehr wurden Arbeitskräfte der H nach übereinstimmenden Zeugenaussagen immer dann tätig, wenn mit dem eigenen Personal der M die Sortierarbeiten nicht mehr zu schaffen waren, wenn Leute benötigt wurden. Auch das Weisungsrecht der M war gegenüber den Arbeitskräften der H nicht auf ein werkvertragliches, dh grundsätzlich projektbezogenes, Weisungsrecht eingeschränkt, was sich schon aus dem Umstand ergibt, daß Arbeitnehmer der M, und nach dem durchgeführten Beweisverfahren ausschließlich diese, die Arbeiter angewiesen und die Aufsicht auf dem Gelände geführt haben.

Insgesamt indiziert der Inhalt der getroffenen Vereinbarung nicht das Vorliegen eines "Werkvertrages", auch liegt nach der tatsächlichen Ausgestaltung und Durchführung Arbeitskräfteüberlassung vor.

Die verfahrensgegenständlichen, bei der H beschäftigten, Ausländer wurden sohin von der H als Überlasser an die M als Beschäftiger überlassen und von dieser zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben eingesetzt. Sie wurden daher nach den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes von der M als Beschäftiger, und sohin den Arbeitgebern gleichzuhalten, beschäftigt. Der Umstand, daß die Ausländer über eine Beschäftigungsbewilligung bei der H verfügt haben, vermag deren Beschäftigung bei der M nicht zu rechtfertigen.

Insgesamt war sohin die objektive Tatseite der zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen als erwiesen anzusehen.

Gemäß §5 Abs1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. 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.

Da zum Tatbestand der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretungen weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört und auch über das Verschulden keine Bestimmung enthalten ist, handelt es sich bei diesen Übertretungen um Ungehorsamsdelikte iSd §5 Abs1 VStG. Bei diesen besteht von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche von diesem jedoch widerlegt werden kann, ihm obliegt es, glaubhaft zu machen, daß ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Der Beschuldigte hat hiezu initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht; dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachen vorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Gemäß §5 Abs2 VStG entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zu widergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, daß Unkenntnis einer Rechtsvorschrift nur dann als unverschuldet angesehen werden kann, wenn jemand diese trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist (VwGH 12.3.1969, Slg 7528A uva), daß selbst guter Glaube den Schuldausschließungsgrund dann nicht herstellt, wenn es Sache des Täters war, sich mit den einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen und im Zweifel bei der Behörde anzufragen (VwGH 16.12.1986, ZI 86/04/0133). Von einem Gewerbetreibenden muß verlangt werden, daß er über die Rechtsvorschriften, die er bei der Ausübung seines Gewerbes zu beachten hat, ausreichend orientiert ist, er ist verpflichtet, sich über diese Vorschriften zu unterrichten.

Durch das Vorbringen, der Berufungswerber sei ressortmäßig für die Beschaffung von Ausländerbeschäftigungsbewilligungen nicht zuständig gewesen, dieser habe sich zudem in einem entschuldbaren Verbotsirrtum befunden, ist es dem Berufungswerber nicht gelungen glaubhaft zu machen, daß ihn an den gegenständlichen Verwaltungsübertretungen kein Verschulden trifft:

Der Berufungswerber wäre im Fall der Delegation verpflichtet gewesen, alle Maßnahmen zu treffen, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen, insbesondere für eine geeignete Kontrolle vorzusorgen. Dies wurde nicht einmal behauptet, weshalb auch die dazu beantragte Parteien- und Zeugeneinvernahme nicht durchgeführt wurde.

Als Beschäftiger wäre er zudem verpflichtet gewesen, sich über die einzuhaltenden Bestimmungen, (auch) des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, zu informieren. Dieses Ausmaß an Sorgfaltssübung hat der Berufungswerber unterlassen, weshalb ihm auch guter Glaube nicht zugebilligt werden konnte, der in §5 Abs2 VStG genannte Schuldausschließungsgrund der Unkenntnis oder irrgen Auslegung der Verwaltungsvorschrift konnte schon aus diesem Grund nicht angenommen werden. Daher wurde auch die zu diesem Beweisthema beantragte Parteien- und Zeugeneinvernahme nicht durchgeführt.

Insgesamt war daher auch vom Vorliegen der subjektiven Tatseite in der Form zumindest fahrlässigen Verhaltens auszugehen. Gemäß §10 VStG richten sich Strafart und Strafsatz nach den Verwaltungsvorschriften, soweit in diesem Gesetz nicht anderes bestimmt ist.

Gemäß §28 Abs1 Z1 lita AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem §3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§4) erteilt noch 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.

Im Hinblick auf die ausdrückliche Bestimmung des §28 Abs1 Z1 AuslBG wurden durch den dem Berufungswerber zur Last gelegten Sachverhalt zwei Verwaltungsübertretungen verwirklicht und war für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer je eine Strafe zu verhängen.

Im Hinblick darauf, daß sich die beiden Verwaltungsübertretungen in bezug auf die Tatzeit nicht unterscheiden, wurde eine Hälftenaufteilung der von der erstinstanzlichen Behörde verhängten Gesamtsstrafe vorgenommen.

Da der Berufungswerber nach der Aktenlage zum Tatzeitpunkt nicht wegen einer Übertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz rechtskräftig bestraft war, hatte der 1. Strafsatz des §28 Abs1 Z1 AuslBG (S 5.000,-- bis S 60.000,--) Anwendung zu finden. Gemäß §19 Abs1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Gemäß §19 Abs2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Aus dem durchgeführten Beweisverfahren sind keinerlei Hinweise darauf hervorgekommen, daß der mit den gegenständlichen Verwaltungsübertretungen verbunden gewesene Unrechtsgehalt wesentlich hinter jenem an sich mit derartigen Übertretungen verbundenen Unrechtsgehalt zurückgeblieben oder über diesen wesentlich hinausgegangen wäre; dieser wurde daher als durchschnittlich gewertet.

Wie bereits ausgeführt, trifft den Berufungswerber zumindest der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens.

Bereits die erstinstanzliche Behörde hat im Hinblick darauf, daß dem Berufungswerber der Milderungsgrund der absoluten verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zugute kommt, zutreffend als mildernd oder erschwerend keinen Umstand gewertet.

Mangels Angaben des Berufungswerbers wurde von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen ausgegangen, allfällig bestehende Sorgepflichten konnten nicht berücksichtigt werden. Insgesamt war daher der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses unter Bedachtnahme auf das Verbot der reformatio in peius dahingehend zu modifizieren, daß für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine Geldstrafe von

S 5.000,--, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen festzusetzen war. Da diese Geldstrafe unter Anwendung des ersten Strafsatzes des §28 Abs1 Z1 AuslBG bereits die gesetzliche Mindeststrafe darstellt, kam eine Herabsetzung jedenfalls nicht in Betracht.

5. Lediglich hingewiesen wird auf die Bestimmung des §51 Abs7 letzter Satz VStG, wonach die 15-Monate-Frist für die Erlassung der Berufungsentscheidung nicht in Sachen gilt, in denen nicht nur der Beschuldigte das Recht der Berufung hat. Die dem Landesarbeitsamt in §28a AuslBG eingeräumte Parteistellung im Verwaltungsstrafverfahren umfaßt auch das Recht der Berufung, gehört dieses doch zu den Parteienrechten (vgl VwGH 19.5.1993, ZI 92/09/0031).

Gemäß §51f Abs2 VStG erfolgte die Durchführung der Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses in Abwesenheit des Magistrates der Stadt Wien.

Die Vorschreibung des Beitrages zu den Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf die im Spruch genannte Gesetzesstelle.

**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)