

TE Vwgh Erkenntnis 2001/6/27 99/09/0210

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.06.2001

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2 idF 1995/895;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1995/895;

AuslBG §3 Abs1 idF 1996/201;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde des O in F, vertreten durch Dr. Josef Pollan, Rechtsanwalt in Villach, 10.-Oktoberstraße 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 13. August 1999, Zl. KUVS-82-85/6/99, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (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 S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 13. August 1999 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe am 9. und 10. Juni 1997 auf seiner Baustelle in F, S-Straße x, vier namentlich genannte polnische Staatsangehörige mit der Durchführung von Verputzarbeiten im Erdgeschoss dieses Rohbaus beschäftigt, ohne dass ihm für diese Ausländer Beschäftigungs- oder Entsendebewilligungen erteilt oder Anzeigebestätigungen ausgestellt worden oder die Ausländer im Besitz einer gültigen Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines gewesen wären.

Wegen dieser vier Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) wurden über den Beschwerdeführer nach dem dritten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG vier Geldstrafen in der Höhe von jeweils S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils vier Tage) samt Kostenbeitrag verhängt.

Die belangte Behörde ging dabei aufgrund der Ergebnisse der durchgeführten mündlichen öffentlichen Berufungsverhandlung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Beschwerdeführer habe im Frühjahr 1997 ein Einfamilienhaus in F, Gemeinde V, errichtet. Zu dieser Zeit habe sich dieses Haus im Rohbau befunden. Einige Wochen vor der Kontrolle habe A. S., welcher dem Beschwerdeführer bislang unbekannt gewesen sei, diesen darauf angesprochen, dass er mit einer Arbeitspartie Verputzarbeiten durchführe. Der Beschwerdeführer habe sich an diesem Angebot interessiert gezeigt, woraufhin mit A. S. vereinbart worden sei, dass er sich wieder melden werde. Nach einer neuerlichen Kontaktaufnahme sei zwischen dem Beschuldigten und S. Montag, der 9. Juni 1967 als Arbeitsbeginn fixiert worden. Es sei für die Verputzarbeiten ein m2-Preis von S 80,-- sowie eine Provision für die Vermittlung vereinbart worden, die Ausländer hingegen hätten direkt vom Beschuldigten bezahlt werden sollen. Dem Beschwerdeführer sei bereits vor Arbeitsbeginn bekannt gewesen, dass es sich bei den von S. vermittelten Arbeitskräften um ausländische Staatsangehörige gehandelt habe. Die Ausländer hätten am 9. und am 10. Juni 1997 auf der Baustelle des Beschwerdeführers Verputzarbeiten durchgeführt. Ihre Tätigkeit sei erst durch das Einschreiten der Organe des Arbeitsinspektorates für den

13. Aufsichtsbezirk am 10.6.1997 beendet worden. Dem Beschuldigten sei für die Ausländer weder eine Beschäftigungs- oder Entsendebewilligung erteilt, eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden, noch hätten die Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besessen. Zum Zeitpunkt der Amtshandlung des Arbeitsinspektorates habe sich der Beschwerdeführer nicht auf der Baustelle befunden, sondern sei von dem Vorfall erst telefonisch in Kenntnis gesetzt worden. Die Ausländer seien von der Bundespolizeidirektion Villach in Schubhaft genommen worden. Einen Tag darnach habe der Beschwerdeführer bei der Fremdenpolizei einen Betrag von S 5.000,--

mit dem Auftrag hinterlegt, diesen Geldbetrag den Ausländern für ihre geleistete Tätigkeit auszuhändigen.

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde den festgestellten Sachverhalt dahingehend, dass die objektive Tatseite durch die Beschäftigung der vier Ausländer ohne die erforderlichen arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen verwirklicht worden sei; die subjektive Tatseite sah sie in der Verschuldensform der Fahrlässigkeit als gegeben an, weil sich die Verantwortung des Beschwerdeführers darauf beschränkt habe, er habe dem S. vertraut, dass dieser für die Durchführung der ihm angebotenen Arbeiten befugt und daher der Arbeitseinsatz der Ausländer zulässig gewesen sei. Demgegenüber sei es ständige Rechtsprechung, dass die Beschäftigung von Ausländern grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedürfe, so dass es Pflicht des Beschwerdeführers gewesen wäre, sich bei der zuständigen Behörde zu erkundigen und sich über die in Frage stehenden Rechtsnormen Kenntnis zu verschaffen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich nach seinem gesamten Vorbringen durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht verletzt, nicht der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nach dem AuslBG schuldig erkannt und dafür bestraft zu werden. Er beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bzw. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 201/1996 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 ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Nach § 2 Abs. 2 AuslBG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 895/1995 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, 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 dieser Gesetzesbestimmung 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, oder der Veranstalter, und

c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes.

Abs. 4 dieser Bestimmung regelt, dass für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend ist.

Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit a AuslBG in der zuletzt genannten Fassung 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) erteilt noch eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) 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.

Insoweit der Beschwerdeführer erstmals in der Beschwerde vorbringt (oder in Frage stellt), es seien weniger als vier Ausländer bei den Verputzarbeiten an seinem Rohbau tätig gewesen, er sei überdies von S., welcher ihm die "Arbeitspartie" vermittelt habe, über dessen eigene Berechtigung zur Vermittlung sowie über die Berechtigung der Ausländer zur Arbeitsaufnahme "getäuscht" worden, ist ihm das Neuerungsverbot des § 41 VwGG entgegen zu halten, wonach Sachvorbringen, welches im Verwaltungs(straf)verfahren nicht erhoben worden ist, im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht nachgetragen werden kann. Der Beschwerdeführer hat im behördlichen Verfahren Derartiges nicht behauptet.

Insoweit der Beschwerdeführer die mangelnde Vernehmung der weiteren drei Ausländer rügt, ist ihm entgegenzuhalten, dass ein derartiger Beweisantrag von ihm nicht gestellt worden war und auch in der Beschwerde offen bleibt, zu welchen konkreten anderen Ergebnissen die belangte Behörde bei Durchführung dieser Einvernahmen im Übrigen hätte gelangen können. Nicht jede Verletzung von Verfahrensvorschriften führt schon zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides; der Beschwerdeführer hat vielmehr bereits in der Beschwerde darzulegen, dass die behauptete Verletzung von Verfahrensvorschriften für den Sachausgang wesentlich war. Eine derartige Relevanzbehauptung stellt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde konkret nicht auf und auch der Verwaltungsgerichtshof kann eine wesentliche Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens nicht erkennen.

Insoweit der Beschwerdeführer die Beweiswürdigung der belangten Behörde als unschlüssig rügt, ist ihm zu entgegen, dass es sich bei der Beweiswürdigung nicht um eine Frage der Gesetzesanwendung (Unterstellung eines Tatbestandes unter eine Rechtsnorm) handelt, sondern um einen Denkvorgang, der dazu bestimmt ist, den einer Norm zu unterstellenden Tatbestand zu gewinnen. Da der Verwaltungsgerichtshof nur eine nachprüfende Tätigkeit auszuüben, keinesfalls aber eine Sachentscheidung zu fällen hat, kann die Beweiswürdigung nur insoweit überprüft werden, als es sich um die Feststellung handelt, ob der Denkvorgang zu einem den Denkgesetzen entsprechenden Ergebnis geführt hat (Richtigkeit des Schlusses) bzw ob der Sachverhalt, der im Denkvorgang gewürdigt wurde, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden ist. Die von der belangten Behörde angestellten Erwägungen lassen sich aber entgegen der vom Beschwerdeführer vertretenen Ansicht zwanglos nachvollziehen; inwieweit der daraus gewonnene Schluss auch richtig ist, ist nicht Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Prüfung. Dass der

Beschwerdeführer die Beweismündigkeit für unrichtig hält, bedeutet jedenfalls noch keinen relevanten, vom Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmenden Mangel der Beweismündigkeit (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 10. Februar 1999, ZI. 97/09/0197).

Aber auch die Rechtsrüge vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen.

Der Begriff der Beschäftigung ist - soweit dies für den 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. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. 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. hierzu die hg. Erkenntnisse vom 9. September 1997, ZI. 95/09/0338, und vom 26. August 1998, ZI. 96/09/0321, mwN.). Auch etwa die Verwendung überlassener Arbeitskräfte gilt gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG als Beschäftigung.

Die belangte Behörde hat aus dem Gesamtbild der von den Ausländern ausgeübten Tätigkeit den Schluss gezogen, dass diese unter ähnlichen wirtschaftlichen Bedingungen wie Arbeitnehmer tätig wurden. Die vorliegenden typischen Merkmale wirtschaftlicher Unselbständigkeit reichen für diese rechtliche Beurteilung mangels entgegenstehender für das Vorliegen eines Werkvertrages sprechender Merkmale aus. Das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmals kann durch das Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen werden.

Die belangte Behörde hat auch festgestellt, dass A. S. lediglich als Vermittler fungiert habe, die ausländischen Arbeitskräfte aber direkt vom Beschwerdeführer zu entlohnen gewesen seien (und auch entlohnt worden waren) und dass auch die Abrechnung zwischen dem Beschwerdeführer und den Ausländern nach geleisteten Quadratmetern erfolgen sollte, so dass sie unter Berücksichtigung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes der vorliegenden Vertragsverhältnisse davon ausgehen durfte, dass nicht etwa Werkverträge vorlagen, sondern davon, dass die Ausländer zumindest in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis beschäftigt wurden. Geht man von der Tätigkeit der betretenen Ausländer als Bauhilfsarbeiter aus, so ist dies eine Tätigkeit, die typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, so dass in der rechtlichen Qualifikation der belangten Behörde keine Rechtswidrigkeit erblickt werden kann.

Aber auch das Verschulden gemäß § 5 Abs. 1 VStG Beschwerdeführers wurde von der belangten Behörde richtig beurteilt.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln 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 AuslBG darstellt - tritt somit insofern eine Verlagerung 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. 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. Das Vorliegen exkulpierender Umstände, insbesondere warum ihm die Einholung entsprechender Auskünfte der zuständigen Behörde unzumutbar gewesen wäre, hat der Beschwerdeführer aber im Verwaltungsverfahren und auch in der Beschwerde nicht behauptet.

Die belangte Behörde hat die Strafe mit dem nach den oben zitierten Strafsätzen vorgesehenen Mindestbetrag je unzulässig beschäftigtem Ausländer bemessen; für eine Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechts nach § 20 VStG bestand nach der Aktenlage kein Anlass. Ein Ermessensfehler liegt nicht vor.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 27. Juni 2001

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2001:1999090210.X00

Im RIS seit

14.08.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at