

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/5/20 95/09/0314

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.05.1998

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit.a;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Fuchs und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Loibl, über die Beschwerde der Waltraut Reiter in Wien, vertreten durch Dr. Alexander Kragora, Rechtsanwalt in Wien I,

An der Hülben 4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 3. Oktober 1995, Zl. UVS-07/10/00191/93, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem erstinstanzlichen Straferkenntnis vom 10. Februar 1993 wurde die Beschwerdeführerin für schuldig erkannt, sie habe es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als zur Vertretung nach außen Berufene im Sinn des § 9 Abs. 1 VStG der F-Gerüstbau GmbH zu verantworten, daß von dieser Gesellschaft als Arbeitgeber mit Sitz in Wien im Rahmen der Gewerbeberechtigung Gerüstverleih bzw. Gerüstbau mit Standort in W, C-Gasse 5, am 27. Oktober 1992, um 10.30 Uhr, auf der Baustelle in Wien, M-Weg, vier Ausländer (Miroslav K., Rudolf F., Peter K. und Lubos K.; alle Staatsbürger-CSFR) mit einem Gerüstabbau beschäftigt worden seien, obwohl der genannten Gesellschaft für diese Ausländer weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt noch den Ausländern eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) eine Geldstrafe von S 120.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von sechs Wochen) verhängt. Zur Begründung verwies die Behörde erster Instanz auf die Anzeige des Arbeitsamtes und auch darauf, daß die Beschwerdeführerin einer Aufforderung zur Rechtfertigung vom 21. Dezember 1992 keine Folge geleistet habe.

In der Berufungsschrift vom 4. März 1993 (die gleichlautend abgefaßt ist wie in anderen die Beschwerdeführerin

betreffenden Beschwerdefällen; vgl. z.B. den mit Erkenntnis vom heutigen Tag entschiedenen Beschwerdefall 95/09/0237, m.w.N) machte die Beschwerdeführerin geltend, daß es sich bei den beschäftigten Ausländern um Volontäre gehandelt habe, für die keine Bewilligung nach dem AuslBG erforderlich sei (die C-Bau GmbH habe ihre Gesellschafterin, die F-Gerüstbau GmbH, ersucht, "Ausbildungsplätze zur Verfügung zu stellen").

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung in der Schuldfrage mit der Maßgabe keine Folge, daß die Strafbemessungsnorm richtig mit "§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a 3. Strafsatz" zu zitieren sei. Anstatt der verhängten Gesamtstrafe von S 120.000,-- werde je Arbeitnehmer eine Geldstrafe von S 25.000,-- (insgesamt daher S 100.000,--), im Nichteinbringungsfalle eine Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils drei Tagen, verhängt.

In der Begründung wird nach der Wiedergabe des erstinstanzlichen Bescheides und der Berufungsschrift ausgeführt, in der Anzeige vom 30. November 1992 werde vom "Aufforderer" im wesentlichen festgehalten, daß anlässlich einer Kontrolle am 27. Oktober 1992 die im erstinstanzlichen Straferkenntnis näher genannten Ausländer an der Baustelle arbeitend angetroffen worden seien. Als Arbeitgeber habe die F-Gerüstbau GmbH mit Sitz in Wien, C-Gasse 5, ermittelt werden können. Herr Rudolf F. (Anm.: das ist einer der vier an der Arbeitsstelle angetroffenen Ausländer) habe anlässlich der Amtshandlung angegeben, daß er und seine Kollegen von der Firma C-Bau GmbH beauftragt worden seien, das Gerüst der F-Gerüst-Bau in Wien, M-Weg 7, abzubauen (sie würden von Herrn M., Firma C-Bau in Bratislava, bezahlt).

Das Landesarbeitsamt Wien habe in einer Stellungnahme vom 23. März 1993 zur Berufung mitgeteilt, daß die C-Bau GmbH in G dem Landesarbeitsamt seit geraumer Zeit fast wöchentlich Volontariatsmeldungen erstatte. Aufgrund dieser Meldungen seien auf den Baustellen der F-Gerüstbau GmbH Kontrollen durchgeführt worden, bei denen sich in allen Fällen der Sachverhalt dahingehend ergeben habe, daß die Aufträge für die Aufstellung bzw. den Abbau eines Gerüsts von der F-Gerüstbau GmbH übernommen worden seien. Die Tätigkeiten seien ausschließlich durch ausländische Arbeitskräfte ausgeführt worden, "die ihren Wohnsitz in Bratislava haben und von der Fa. C-Bau spol.s.r.o. in Bratislava angestellt werden und über die Fa. C-Bau GesmbH. G an die Fa. F-Gerüstbau GesmbH. zur Arbeitsleistung überlassen werden". Die ausländischen Arbeitskräfte hätten Arbeitsleistungen erbracht, die der F-Gerüstbau GmbH als Auftragnehmer zugute gekommen seien. Das Landesarbeitsamt Wien habe des öfteren versucht, der Beschwerdeführerin klar zu machen, daß es sich bei deren Vorgangsweise um Verstöße gegen die Bestimmungen des AuslBG handle, "jedoch ohne Erfolg".

Nachdem die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid festgehalten hatte, daß die Beschwerdeführerin zur Stellungnahme des Landesarbeitsamtes die Meinung vertreten habe, daß diese "im Großen und Ganzen nichts als Vermutungen enthalte", wird im angefochtenen Bescheid der Inhalt des Protokolls über die mündliche Verhandlung vor der belangten Behörde am 23. Juni 1993 (an der seitens der Beschwerdeführerin ihr Rechtsvertreter teilnahm) wiedergegeben (im wesentlichen handelte es sich dabei um Ausführungen des Vertreters der Beschwerdeführerin und des seinerzeit bei der Anzeigeerstattung erhebenden Behördenorganes).

Im Anschluß daran wird in der Begründung des angefochtenen Bescheides ausgeführt, durch Schriftverkehr mit dem Eigentümer des Hauses in W, M-Weg 7, habe ermittelt werden können, daß die Firma S-GmbH die F-Gerüstbau GmbH mit der Montage und Demontage des gegenständlichen Fassadengerüsts beauftragt habe; eine diesbezügliche Abrechnung liege im Akt auf. Das Ergebnis dieses ergänzenden Ermittlungsverfahrens sei der Beschwerdeführerin zur Stellungnahme mitgeteilt worden. Von dieser Möglichkeit zur Stellungnahme habe die Beschwerdeführerin nicht Gebrauch gemacht.

Im Ladungsbescheid zur fortgesetzten mündlichen Verhandlung am 11. November 1994 sei der Beschwerdeführerin aufgetragen worden, mitzuteilen, welche Arbeitnehmer der F-Gerüstbau GmbH auf der Baustelle Wien, M-Weg 7, anwesend gewesen seien, wer diese überwacht habe, und wie die Vereinbarung über den Einsatz der gegenständlichen ausländischen Arbeitnehmer gelautet habe (auch sei der gesamte Schriftverkehr betreffend den von der S-GmbH an die F-Gerüstbau GmbH erteilten Auftrag zur Verhandlung mitzubringen). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (die sich bei der fortgesetzten mündlichen Verhandlung habe entschuldigen lassen) habe in der Verhandlung vom 11. November 1994 dazu bekanntgegeben - so ist es dem wiederum im angefochtenen Bescheid wiedergegebenen Verhandlungsprotokoll vom 11. November 1994 zu entnehmen -, diesen Aufträgen habe nicht nachgekommen werden können, weil sowohl die F-Gerüstbau GmbH als auch die C-Bau Österreich in Konkurs "verfallen sind und nicht festgestellt werden konnte, wo sich die angeforderten Unterlagen derzeit befinden".

Im Erwägungsteil des angefochtenen Bescheides wird ausgeführt, der seinerzeit erhebende Beamte ("Aufforderer") habe der belangten Behörde einen "glaubwürdigen und versierten Eindruck" hinterlassen. Es habe kein Gund bestanden, an seiner zeugenschaftlichen Aussage und an seinen anlässlich der Amtshandlung vom 27. Oktober 1992 angefertigten Aufzeichnungen zu zweifeln. Die Beschwerdeführerin habe trotz mehrerer Aufforderungen an der Sachverhaltsfeststellung nicht mitgewirkt. Der Sachverhalt sei dahingehend als erwiesen anzusehen, daß die F-Gerüstbau GmbH, deren handelsrechtliche Geschäftsführerin die Beschwerdeführerin zur Tatzeit gewesen sei, von der S-GmbH den Auftrag übernommen habe, an der gegenständlichen Baustelle das Fassadengerüst zu errichten. Zur Tatzeit seien die vier ausländischen Arbeitnehmer beim Abbau des Gerüstes angetroffen worden. Andere Arbeitnehmer der F-Gerüstbau GmbH seien zur Tatzeit an der Baustelle nicht anwesend gewesen und "hat die Berufungswerberin trotz Aufforderung keine weiteren Arbeitnehmer angegeben". Die Beschwerdeführerin habe auch nicht bekanntgegeben, wer die vier "Volontäre" damals ausgebildet hätte. Seitens einer Vertreterin des Landesarbeitsamtes sei nach der Aktenlage auch dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin anlässlich eines Gespräches mitgeteilt worden, daß das Landesarbeitsamt Wien nicht die Ansicht teile, daß es sich bei den bekanntgegebenen Arbeitskräften um Volontäre handle.

Die allgemein gehaltene Behauptung der Beschwerdeführerin - so die belangte Behörde im Rahmen ihrer rechtlichen Würdigung -, es habe sich um Volontäre gehandelt, sei schon deshalb nicht zutreffend, weil die vier ausländischen Arbeitskräfte ihre Tätigkeit selbständig ausgeübt hätten, ohne daß eine Bezugsperson vorhanden gewesen sei, welche für schulende Erklärungen zur Verfügung gestanden wäre. Der primäre Zweck der Tätigkeit sei nach dem Ergebnis des Beweisverfahrens somit nicht die Schulung, sondern die Erfüllung des von der F-Gerüstbau GmbH übernommenen Auftrages gewesen. Nach einer Zusammenschau der festgestellten Kriterien sei das Vorliegen eines Volontariatsverhältnisses gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG zu verneinen. Die Beschwerdeführerin habe zwar die Arbeitsaufnahme der Volontäre dem Landesarbeitsamt Wien angezeigt, jedoch sei dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin von diesem mitgeteilt worden, daß es sich nach Ansicht der Behörde um keine Volontariatsverhältnisse handle und diese in jedem Fall überprüft würden. Die Beschwerdeführerin hätte somit zumindest gewichtige Zweifel am Vorliegen eines Volontariatsverhältnisses hegen müssen, sodaß der Einsatz der Volontäre ohne weitere Rücksprache mit dem Landesarbeitsamt als grob fahrlässig beurteilt werden müsse.

Soweit die Beschwerdeführerin vorbringe (Anm.: Ausführungen des Vertreters der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung am 11. November 1994), daß "ein fortgesetztes Delikt, bzw. unter Hinweis auf die Verfahren UVS-07/13/1105/93, UVS-07/22/217/93, UVS-07/06/41/93 und UVS-07/18/192/93 ein Dauerdelikt vorliege", sei zu erwidern, daß für das Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes das vorsätzliche Handeln (das auch nicht von der Beschwerdeführerin behauptet werde) fehle. Gegen das "Vorliegen eines Dauerdeliktes" sprächen auch die Ausführungen des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin, daß die ausländischen Arbeitnehmer nicht durchgehend beschäftigt worden seien. Im übrigen lägen den Verfahren UVS-07/13/1105/93, UVS-07/22/217/93 und UVS-07/06/41/94 unerlaubte Beschäftigungen von anderen ausländischen "Volontären" zugrunde. Die Tatzeit im Verfahren UVS-07/18/192/93 (25. November 1992) liege nach der gegenständlichen Tatzeit (27. Oktober 1992), sodaß sich für den gegenständlichen Fall auch kein Dauerdelikt oder fortgesetztes Delikt ableiten lasse.

Bei der Strafbemessung sei von einem Strafraum von S 10.000,-- bis S 120.000,-- (§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a dritter Strafsatz AuslBG) auszugehen gewesen. Die Strafe sei herabzusetzen gewesen, weil die von der Behörde erster Instanz herangezogenen Erschwerungsgründe (mehrere einschlägige Vormerkungen, große Zahl der anhängigen Verfahren) in dieser Form nicht zuträfen. Die Vorstrafendatei der Beschwerdeführerin habe zum Zeitpunkt der Verkündung des angefochtenen Bescheides "nur" mehr eine verwertbare einschlägige Vormerkung aufgewiesen. Auch stelle das Vorliegen von einer "großen Anzahl von anhängigen Verfahren" keinen Erschwerungsgrund dar. Der Unrechtsgehalt der Verwaltungsübertretungen habe mit Rücksicht auf arbeitsmarktpolitische, gesamtwirtschaftliche und öffentliche Interessen als nicht gering gewertet werden können. Da von einem grob fahrlässigen Handeln der Beschwerdeführerin auszugehen sei, sei ihr auch erhebliches Verschulden anzulasten. Weil sich die F-Gerüstbau GmbH mittlerweile im Konkurs befinde, sei zugunsten der Beschwerdeführerin von ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen gewesen.

In der Beschwerde werden Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in der Gegenschrift die Abweisung der

Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Insofern in der Beschwerde vorgebracht wird, die belangte Behörde hätte richtigerweise von Volontariatsverhältnissen der Ausländer ausgehen müssen, genügt es, gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die (bei gleichgelagertem Sachverhalt und Beschwerdevorbringen) Erkenntnisse vom heutigen Tag zu den Zlen. 95/09/0237, 95/09/0331, und 95/09/0330, sowie die darin weiters angeführte Vorjudikatur zu verweisen. Dasselbe gilt für den erstmals in der Beschwerde enthaltenen Hinweis, "wegen desselben Vorfalles" sei bereits ein Berufungsbescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 12. September 1995 (in bezug auf ein erstinstanzliches Straferkenntnis vom 24. Mai 1995) ergangen, mit dem der Geschäftsführer der C-Bau GmbH wegen Verstoßes gegen das AuslBG bestraft worden sei.

Eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässige Neuerung stellt weiters die erstmals in der Beschwerde enthaltene Behauptung dar, daß an gegenständlicher Baustelle die C-Bau GmbH seitens der F-Gerüstbau GmbH einen Subauftrag zur Montage und Demontage eines Fassadengerüsts gehabt habe (demnach die F-Gerüstbau GmbH nicht Arbeitgeberin gewesen sei). Einen derartigen Sachverhalt hat die Beschwerdeführerin im Verfahren (trotz mehrfach gebotener Gelegenheit und auch ausdrücklich gegenteiligen Vorhalten) nicht vorgetragen (siehe dazu im übrigen neuerlich die Erkenntnisse zu den Zlen. 95/09/0330 und 95/09/0331). Warum sich "bereits aus den Aussagen der spruchgegenständlichen Arbeiter, im besonderen jener von Herrn Rudolf F." ergeben soll, daß die C-Bau GmbH in Ausführung eines Subauftrages der F-Gerüstbau-GmbH tätig geworden sei, macht die Beschwerde nicht deutlich (so ist der aktenkundigen niederschriftlichen Einvernahme des Rudolf F. am 27. Dezember 1992 nur die - mit der Überlassungskonstruktion vom "Volontären" durchaus in Einklang zu bringende - Aussage zu entnehmen, er und seine Kollegen seien von der Firma C-Bau GmbH beauftragt worden, das Gerüst der F-Gerüstbau in W, M-Weg, abzubauen).

Die belangte Behörde hat sich im angefochtenen Bescheid - anders als im Beschwerdefall des hg. Erkenntnisses vom 18. März 1998, 96/09/0313 - mit den seitens der Beschwerdeführerin erhobenen Einwänden hinsichtlich des Vorliegens von fortgesetzten Delikten (bzw. von Dauerdelikten) beschäftigt und zu dem insoweit - über Anfrage des damaligen Berichters der belangten Behörde - präzisierten Vorbringen der Beschwerdeführerin in der mündlichen Verhandlung vom 11. November 1994 auch dargelegt, warum sie deren Vorliegen verneinte (insbesondere Fehlen des für ein fortgesetztes Delikt erforderlichen Vorsatzes, fehlende Identität der Beschäftigten und Tatzeit erst nach der "gegenständlichen Tatzeit").

Ohne diese Ausführungen zu bekämpfen, wird nunmehr in der Beschwerde geltend gemacht, wegen der "spruchgegenständlichen Ausländer Peter K., geb. 5.01.1948, und LUBOS K., geb. 27.03.1964" (Anm.: bei LUBOS K. ist offensichtlich Lubos K. gemeint) sei die Beschwerdeführerin bereits zu UVS-07/01/0481/92 mit dem mündlich verkündeten Berufungsbescheid vom 14. März 1995 (hinsichtlich eines Vorfalles vom 12. Juni 1992 auf der Baustelle Wien XXI, F-Straße 10) abgestraft worden, sodaß hinsichtlich dieser beiden Ausländer "allenfalls" ein fortgesetztes Delikt vorliege. Bezüglich "Miroslav K." sei die Beschwerdeführerin ebenso bereits "abgestraft", weil dieser "angeblich" am 7. Oktober 1992 auf der Baustelle in Wien VII, Hermannsgasse 22-24, unerlaubter Weise ein Gerüst aufgestellt habe.

Abgesehen davon, daß dieses Vorbringen die für die Relevanzprüfung in bezug auf das Vorliegen von fortgesetzten Delikten erforderlichen näheren Umstände, insbesondere betreffend den für die Annahme eines fortgesetzten Deliktes notwendigen Gesamtvorsatz, nicht enthält (siehe dazu das ebenfalls an die Beschwerdeführerin ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. März 1998, 96/09/0339, 0369, 0370), unterliegt es auch dem verwaltungsgerichtlichen Neuerungsverbot. Aufgrund der unterschiedlichen Daten (Aktenzahlen bzw. Tatzeitpunkte) handelt es sich offensichtlich um andere Vorfälle als bisher im Berufungsverfahren angegeben. Die Beschwerdeführerin bringt auch nicht vor, daß es ihr nicht möglich gewesen wäre, jene Tatsachen, die jeweils auf das Vorliegen fortgesetzter Delikte hätten schließen lassen, bereits im Berufungsverfahren geltend zu machen (vgl. nochmals das soeben zitierte Erkenntnis).

Was schließlich die Frage der Strafbemessung (Straffestsetzung i.H.v. rund 20 % der Höchststrafe) anlangt, auf die bereits oben angeführten und weiters z.B. die Erkenntnisse vom 19. Oktober 1995, 94/09/0168 und 94/09/0186, sowie vom 7. Mai 1996, 94/09/0260, zu verweisen.

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

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers

BGBI. Nr. 416/1994.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1995090314.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2026 JUSLINE

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

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