

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/12/16 96/09/0047

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.12.1997

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §4;

AuslBG §6 Abs1;

AuslBG §6 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr, Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Loibl, über die Beschwerde des Kurt P in Gmunden, vertreten durch Dr. Fritz Vierthaler, Rechtsanwalt in Gmunden, Marktplatz 16, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 7. November 1995, Zl. VwSen-250410/53/Gu/Km, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.510,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 19. Dezember 1994 wurde der Beschwerdeführer gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz 1975 (AuslBG) zu einer Geldstrafe von zweimal S 10.000,--, im Falle der Uneinbringlichkeit zweimal vier Tage Freiheitsstrafe, bestraft, weil er es als handelsrechtlicher Geschäftsführer im Sinne des § 9 VStG zu verantworten habe, daß die Firma P. GesmbH am 2. Februar 1994 auf der Baustelle in Innsbruck, zwei namentlich genannte Ausländer als Gipser und Isolierer beschäftigt habe, ohne eine Beschäftigungsbewilligung zu besitzen, bzw. ohne daß die Ausländer im Besitze einer gültigen Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines gewesen wären. Diese Entscheidung wurde im wesentlichen damit begründet, laut Anzeige des Arbeitsamtes Innsbruck vom 3. Februar 1994 seien die beiden Ausländer am 2. Februar 1994 um 10.30 Uhr anlässlich einer Kontrolle durch das Arbeitsamt auf der Baustelle in Innsbruck, bei der Arbeit als Gipser bzw. Isolierer angetroffen worden. In seiner Rechtfertigung vom 24. März 1994 habe der Beschwerdeführer zur Sache angegeben, daß der Fremde H. Z. eine Beschäftigungsbewilligung der Firma G GesmbH in Kirchham habe und

im Auftrag dieser Firma zur Durchführung von Reparaturarbeiten an Maschinenteilen auf der genannten Baustelle gewesen sei, keineswegs aber dort eine Tätigkeit als Gipser ausgeübt habe. Der Ausländer H. S. sei dem Beschwerdeführer völlig unbekannt, dieser Fremde habe sich nur einen Tag auf der Baustelle befunden, habe sich um eine Stelle bewerben wollen, habe jedoch nicht gearbeitet. H. Z. habe zur Sache vernommen als Zeuge angegeben, er habe eine Beschäftigungsbewilligung für die Firma G GesmbH, von dieser Firma beziehe er ein Einkommen von monatlich S 10.000,--. Er sei von der Firma G nach Innsbruck geschickt worden und habe dort ein Firmenzimmer der Firma des Beschwerdeführers zusammen mit einem Arbeiter derselben bewohnt. Die Arbeitsanweisungen habe er vom Vorarbeiter der Firma des Beschwerdeführers bekommen. Er sei als Gipser tätig gewesen, H. S., der auch auf der Baustelle beschäftigt gewesen sei, habe ca. zwei Tage bei der Deckenmontage geholfen. Durch die Aussage des Zeugen H. Z. sei die Rechtfertigung des Beschwerdeführers widerlegt worden.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in welcher er neuerlich vorbrachte, der Ausländer H. Z. sei in einem aufrechten Beschäftigungsverhältnis bei der Firma G gestanden und diese Firma habe auch für den genannten Ausländer eine entsprechende Beschäftigungsbewilligung gehabt. Dieser Zeuge sei damals im Auftrag seines Dienstgebers auf die Innsbrucker Baustelle geschickt worden, um dort Maschinenteile bzw. Werkzeug zu reparieren. Offensichtlich richtig sei, daß H. Z. auf der Baustelle in Innsbruck kurzfristig bei den Gipserarbeiten eingesprungen sei, weil dort ein großer Termindruck bestanden habe. Dabei habe er jedoch im selbständigen Verantwortungsbereich der Firma G GesmbH gearbeitet. Er sei einem Weisungsrecht der Firma des Beschwerdeführers nicht unterstanden. Wenn der Ausländer auf einer Baustelle, auf der auch die Firma des Beschwerdeführers tätig gewesen sei, bei Gipsarbeiten mitgeholfen habe, so könne allein aus dieser Tatsache der besagte Fremde nicht der Firma des Beschwerdeführers als Dienstgeber zugeordnet werden. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die Erstbehörde zum Ergebnis kommen müssen, daß zwischen H. Z. und der Firma des Beschwerdeführers kein Beschäftigungsverhältnis bestanden habe.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde der Berufung teilweise Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis lediglich hinsichtlich der unerlaubten Beschäftigung des H. Z. im Schuld-, Straf- und Kostenausspruch bestätigt, hinsichtlich der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen weiteren unerlaubten Beschäftigung des H. S. hingegen das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren diesbezüglich eingestellt. Die belangte Behörde traf nach Darstellung des bisherigen Verfahrensganges aufgrund der Ergebnisse der öffentlichen mündlichen Verhandlung folgende, der rechtlichen Beurteilung zugrundeliegende Feststellungen:

"Am 2.2.1994 vormittags kontrollierte eine Amtsabordnung des Arbeitsamtes Innsbruck die Großbaustelle in Innsbruck. Auf der Baustelle wurden neben inländischen Arbeitnehmern zahlreiche Ausländer arbeitend angetroffen, darunter auch H. Z. und H. S. Zu dieser Amtshandlung stieß auch der Bauleiter des Unternehmens P. GesmbH in Gmunden, welches Unternehmen aufgrund der Abwicklung zahlreicher Aufträge in Tirol in Schwarz eine Verwaltungsaußenstelle besaß.

Die Firma P. hatte auf der Großbaustelle einen umfangreichen Auftrag abzuwickeln. Hiefür hatte sie 40 eigene Arbeitnehmer beschäftigt und auch Arbeiten an Subunternehmer vergeben, welche insgesamt ca. 30 Arbeitnehmer stellten. Entfernt angereiste Arbeitnehmer waren sowohl von der Firma P. als auch der Subunternehmer in zwei in Innsbruck gelegenen Hotels gemischt untergebracht.

Die Firma P. hatte zum damaligen Zeitpunkt

ca. 220 Mitarbeiter, welche auf Baustellen in ganz Österreich tätig waren. Neben dem Hauptstandort in Gmunden bestanden 3 Filialen, eine davon wie erwähnt in Tirol, eine weitere in Graz und die andere in Vösendorf. Nachdem sich beim Personal ein großer Ausländeranteil befand, wurden die Bauleiter bzw. die Führungspersonen regelmäßig auf die Einhaltung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes geschult bzw. hingewiesen.

Die Aquisition von Aufträgen war dezentral möglich und war es auch den Führungspersonen in den Außenstellen möglich, Arbeiter aufzunehmen und zu kündigen. Die An- und Abmeldung von Arbeitnehmern bei der Sozialversicherung erfolgte davon nach Rückmeldung über die Zentrale von Gmunden aus. Der Rechtsmittelwerber ist der handelsrechtliche Geschäftsführer der P. GesmbH und wußte im allgemeinen, daß bei der Baustelle Valddenapark Termindruck herrschte. Im einzelnen wußte er aber nicht, wie die Kapazitäten verplant waren, sondern war dies Sache des Bauleiters und des Filialleiters.

Die Einschaltung des Unternehmens G erfuhr er erst nach der Beanstandung. Dieses Unternehmen wurde von Herrn

G., einem Mitarbeiter der Firma P. für die Reparatur bzw. Wartung von Maschinen des Unternehmens auf der Baustelle Valdidenapark verpflichtet.

Tatsächlich begab sich ein Arbeitnehmer des Unternehmens G, nämlich Herr H. Z., nach Tirol, um die Maschinenreparaturen und Wartungen an Ort und Stelle bei der Baustelle wahrzunehmen. Er unterstand der Weisungsbefugnis des dort tätigen Bauleiters des Unternehmens P. und wurde von diesem auch zu Innenausbauarbeiten herangezogen. H. Z. wurde vom Unternehmen G entlohnt. Seine Stunden wurden der Firma P. in Rechnung gestellt.

Am 2.2.1994 wurde, wie erwähnt, H. Z. dabei betreten, als er Innenausbauarbeiten verrichtete. H. Z. besaß nur eine Beschäftigungsbewilligung für das Unternehmen G. Zum Kontrollzeitpunkt wurde auch H. S. dabei betreten, wie er Gips- bzw. Isolierarbeiten auf der Baustelle des Veldidenaparkes verrichtete. Dem zuständigen Bauleiter M. H. waren H. Z. und H. S. vom Sehen aus bekannt. Dieser Bauleiter schrieb die Stunden des H. Z. auf."

Rechtlich folgerte die belangte Behörde daraus, mangels eines Beweises für die Arbeitgebereigenschaft des Unternehmens P. hinsichtlich des H. S. sei das Verfahren einzustellen gewesen, hingegen aufgrund der vorstehenden Sachverhaltsfeststellungen eine Überlassung des H. Z. an das Unternehmen P. und damit dessen Arbeitgebereigenschaft als erwiesen anzusehen. Für die nach gesetzlicher Vermutung bestehende Beschäftigung zugunsten des Unternehmens P. habe dieser weder eine Beschäftigungsbewilligung besessen noch habe der Ausländer andere nach dem AuslBG vorgesehene begünstigende Verwaltungsakte aufzuweisen gehabt, die zu der Beschäftigung legitimiert hätten. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite habe der Beschwerdeführer zwar seinen als Erfüllungsgehilfen tätigen nachgeordneten Mitarbeitern die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG eingeschärft bzw. einschärfen lassen, ausreichende Stichproben bzw. ein ausreichendes Kontrollnetz, ob diese Aufklärungsarbeit auch tatsächlich beherzigt würde, hätten jedoch gefehlt. Dadurch habe der Beschwerdeführer in subjektiver Hinsicht auch die Verletzung seiner Sorgfaltspflicht zu verantworten, er sei, da er schon einmal rechtskräftig wegen einer Übertretung nach dem AuslBG bestraft worden sei, mit der Verhängung der Mindesttrafe für die Wiederholungstat zu bestrafen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes beantragt wird.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, nahm jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand.

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

Der Beschwerdeführer erachtet sich im wesentlichen in seinen subjektiven öffentlichen Rechten verletzt, weil sich aus den Feststellungen der belangten Behörde ergeben habe, daß der - allein Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bleibende - Ausländer H. Z. während seines Aufenthaltes in Innsbruck zumindest teilweise von der Firma P. auch für Innenausbauten zum Einsatz gekommen sei, die belangte Behörde jedoch keine konkreten Feststellungen über den zeitlichen Umfang dieser Tätigkeit getroffen habe. Tatsächlich sei dieser Einsatz auch nach eigenen Angaben dieses Zeugen nur kurzfristig gewesen. Eine verhältnismäßig kurze, eine Woche nicht übersteigende Zeit der Beschäftigung eines Ausländers auf einem anderen als einem bewilligungsgegenständlichen Arbeitsplatz sei jedoch von den Strafsanktionen des AuslBG ausgenommen. Aus den getroffenen Feststellungen gehe nicht hervor, daß H. Z. länger als eine Woche als Gipser und Isolierer bei der Firma P. beschäftigt gewesen sei, vielmehr lautet der konkrete Vorwurf lediglich auf die Tatzeit des 2.2.1994. Damit sei der Ausnahmetatbestand des § 6 Abs. 2 AuslBG erfüllt und die Bestrafung des Beschwerdeführers rechtswidrig.

Gemäß § 6 Abs. 1 AuslBG in der Fassung BGBl. Nr. 314/1994 ist die Beschäftigungsbewilligung für einen Arbeitsplatz zu erteilen und gilt für den politischen Bezirk, in dem der Beschäftigungsort liegt. Der Arbeitsplatz ist durch die berufliche Tätigkeit und den Betrieb bestimmt. Der Geltungsbereich kann bei wechselndem Beschäftigungsort unter Bedachtnahme auf die Lage und Entwicklung der in Betracht kommenden Teilarbeitsmärkte auf mehrere Betriebe eines Arbeitgebers und auf den Bereich mehrerer politischer Bezirke oder das gesamte Bundesgebiet festgelegt werden.

In diesem Zusammenhang hat es die belangte Behörde - offenkundig unter Zugrundelegung einer vom Verwaltungsgerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht - verabsäumt, Feststellungen über den örtlichen Umfang der für

den Ausländer H. Z. ausgestellten Beschäftigungsbewilligung zu treffen. Aus dem Protokoll über die Verhandlung vom 20. Juni 1995 vor der belangten Behörde ergibt sich nur allgemein die Verlesung "des wesentlichen" Akteninhaltes. Damit bleibt aber unklar, ob die örtliche Beschränkung der Beschäftigungsbewilligung für den genannten Ausländer (vgl. Aktenvermerk des Arbeitsamtes Gmunden OZl. 10) im Sinne des § 51i VStG Gegenstand der Verhandlung vor der belangten Behörde geworden ist. Die vermißte Feststellung erweist sich im Sinne der folgenden Überlegungen als entscheidungsrelevant.

Nach § 6 Abs. 2 AuslBG ist eine Änderung der Beschäftigungsbewilligung nicht erforderlich, wenn der Ausländer für eine verhältnismäßig kurze, eine Woche nicht übersteigende Zeit auf einem anderen Arbeitsplatz beschäftigt wird. Für einen längeren Zeitraum ist eine neue Beschäftigungsbewilligung erforderlich.

Das Gesetz nimmt damit die kurzfristige Aushilfe eines Ausländers in einem Betrieb, also echte "Leiharbeit", von der Bewilligungspflicht aus. Echte Leiharbeit ist dadurch gekennzeichnet, daß Arbeitskräfte, die normalerweise im Unternehmen des Arbeitgebers ihre Beschäftigung ausüben, nur ausnahmsweise einem Dritten zur Arbeitsleistung überlassen werden. Sie kehren nach Beendigung ihres Einsatzes wieder an den angestammten Arbeitsplatz zurück. Erste Voraussetzung für die Annahme eines "echten Leiharbeitsverhältnisses" ist die bereits für einen inländischen Arbeitsplatz und einen politischen Bezirk im Inland erteilte Beschäftigungsbewilligung. Weitere Voraussetzung ist die zeitliche Beschränkung auf eine "verhältnismäßig kurze, eine Woche nicht übersteigende Dauer". Drittes Kriterium der Ausnahmebestimmung des § 6 Abs. 2 AuslBG ist die Beschäftigung auf einem anderen (als dem bewilligungsgegenständlichen) Arbeitsplatz, womit eine andere Verwendungsart, die angestammte Verwendung oder eine andere Verwendung in einem anderen Betrieb desselben Arbeitgebers und selbst bei einem anderen Arbeitgeber erlaubt ist (vgl. Bachler, Ausländerbeschäftigung, S 82 f, aM Neurath/Steinbach, Ausländerbeschäftigungsgesetz, S. 145). Die echte Leiharbeit ist in den zeitlichen Grenzen des § 6 Abs. 2 AuslBG zulässig bei anderer beruflicher Verwendung und/oder in (einem) anderen Betrieb(en) desselben politischen Bezirkes (bzw. desselben darüber hinausgehenden bewilligten Bereiches), für die/den die Beschäftigungsbewilligung ausgestellt ist. Nicht unter diese Ausnahme fällt die Überschreitung des territorialen Bereiches, für den die Beschäftigungsbewilligung erteilt ist. Diese wird nach § 6 Abs. 1 AuslBG in der Regel durch den politischen Bezirk bestimmt, in dem der Beschäftigungsort der bewilligten Tätigkeit liegt. Da letzterer aber ausnahmsweise auch auf mehrere politische Bezirke erstreckt werden kann, muß der territoriale Geltungsbereich in der Beschäftigungsbewilligung eindeutig umschrieben sein (vgl. Bachler, a.a.O., Seite 83, offenbar aM Schrammel, Rechtsfragen der Ausländerbeschäftigung, Seite 123, allerdings ohne nähere Begründung).

Im Verfahren vor der belangten Behörde haben sich Hinweise darauf ergeben, daß infolge des auf der Baustelle Veldidenapark in Innsbruck herrschenden Termindrucks der - ursprünglich nur zu Maschinenreparaturarbeiten abgestellte - ausländische Arbeitnehmer der Firma G, H. Z., im gegenseitigen Einvernehmen mit den Verantwortlichen beider Firmen auch im Rahmen des Verantwortungsbereiches der Firma P. (sei es nun als Gipser und Isolierer oder lediglich im Rahmen der Aufstellung der Innenwandkonstruktion) kurzfristig, nämlich lediglich für drei Tage, beschäftigt wurde. Da ferner auf Grund der Verantwortung des Beschwerdeführers die Beantwortung der Frage nach der Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung des § 6 Abs. 2 AuslBG - auch wenn dieser vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren nicht expressis verbis angesprochen wurde - notwendig erscheint, hätte die belangte Behörde nach Ergänzung ihrer diesbezüglichen Ermittlungen Feststellungen dahingehend zu treffen gehabt, welchen sachlichen und örtlichen Umfang die für den ausländischen Arbeitnehmer der Firma G. ausgestellte Beschäftigungsbewilligung aufgewiesen hat. Es haftet dem angefochtenen Bescheid diesbezüglich ein auf unrichtiger rechtlicher Beurteilung basierendes Begründungsmanko an, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich im Rahmen des gestellten Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

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

ECLI:AT:VWGH:1997:1996090047.X00

**Im RIS seit**

07.06.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

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