

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/10/18 95/09/0156

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.10.1996

## **Index**

60/02 Arbeitnehmerschutz;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## **Norm**

AÜG §3 Abs3;  
AÜG §3 Abs4;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §3 Abs1;

## **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 des Ing. K in L, vertreten durch Dr. E, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 22. März 1995, Zl. Senat-MI-93-441, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales), 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 Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach vom 14. Mai 1993 wurde der Beschwerdeführer wie folgt schuldig erkannt und bestraft:

"Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Tatzeit: 11. Mai 1992

Tatort: P, S-Gasse 9

Tatbeschreibung:

Sie haben es als das gemäß § 9 VStG nach außen hin zur Vertretung berufene Organ der Firma M-GesmbH, P, S-Gasse 9, als Arbeitgeber zu verantworten, daß wie anlässlich einer am 11. Mai 1992 durchgeführten Überprüfung festgestellt

wurde, der jugoslawische Staatsbürger M, geb. 1963, beschäftigt und zur Arbeitsleistung (Künnettenarbeiten) herangezogen wurde, obwohl für diesen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch ein Befreiungsschein oder eine Arbeitserlaubnis ausgestellt war.

Übertretungsnorm: § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz.

Strafnorm: § 28 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz

Über Sie wird folgende Geldstrafe verhängt: S 30.000,-

Ersatzfreiheitsstrafe: 30 Tage

vorgeschriebener Kostenbeitrag: S 3.000,-

Rechtsgrundlage

§ 64 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG)

Der zu bezahlende Gesamtbetrag beträgt S 33.000,-."

Dagegen er hob der Beschwerdeführer Berufung, welche er damit begründete, daß nicht die M-Gesellschaft m.b.H., sondern die L-Gesellschaft m.b.H. Beschäftiger des im Spruch des Bescheides der Behörde erster Instanz genannten Ausländer gewesen sei. Die M-Gesellschaft m.b.H. habe mit der L-Gesellschaft m.b.H. einen Werkvertrag abgeschlossen, welcher auch der Behörde erster Instanz vorgelegt worden sei. Darauf gehe die Behörde erster Instanz nicht ein, vielmehr stütze sie ihre Feststellungen auf die niederschriftlichen Aussagen eines Poliers, der nur selten aushilfsweise den Hauptpolier der M-Gesellschaft m.b.H. an der gegenständlichen Baustelle vertreten habe, und dessen niederschriftliche Aussagen für die Vertreter des Beschwerdeführers nicht lesbarlich seien. Im übrigen sei die Strafe exzessiv hoch bemessen.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 22. März 1995 wurde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung des Beschwerdeführers wie folgt abgesprochen:

"Der Berufung wird gemäß § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBl. Nr. 51, insoferne keine Folge gegeben, als die mit der angefochtenen Entscheidung verhängte Geldstrafe bestätigt wird.

Gemäß § 16 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52, wird die von der ersten Instanz mit 30 Tagen bestimmte Ersatzfreiheitsstrafe auf 7 Tage herabgesetzt.

Der Berufungwerber hat gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG S 6.000,- als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens binnen 2 Wochen zu zahlen.

Innerhalb gleicher Frist sind der Strafbetrag und die Kosten des Verfahrens erster Instanz zu bezahlen § 59 Abs. 2 AVG."

Zur Begründung führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges sowie der mündlichen Verhandlung aus, daß der auf der gegenständlichen Baustelle anwesende Maschinist der Gesellschaft m.b.H. des Beschwerdeführers, welcher von der belangten Behörde als Zeuge einvernommen worden sei, den Polier bei dessen Abwesenheit auf der gegenständlichen Baustelle vertreten habe. Jener Ausländer, wegen dessen unerlaubter Beschäftigung der Beschwerdeführer mit dem Bescheid der Behörde erster Instanz bestraft worden sei, habe Hilfsarbeiten durchgeführt und sei dem Maschinisten (Baggerfahrer) zwecks Arbeitsleistung zugewiesen gewesen. Er habe hiebei ausschließlich Werkzeuge der Gesellschaft m.b.H. verwendet. Aus der vom Beschwerdeführer vorgelegten Kopie einer als Werkvertrag zwischen der M-Gesellschaft m.b.H. und der L-Gesellschaft m.b.H. bezeichneten Urkunde ergebe sich, daß die erstgenannte Gesellschaft m.b.H. der zweitgenannten Gesellschaft m.b.H. den Auftrag zur Durchführung von Pölzungsarbeiten im Ausmaß von 200 m<sup>2</sup> zum Preis von S 120,- pro m<sup>2</sup> erteilt habe. Weiters vorgesehen sei in dem Vertragswerk eine monatliche Teilrechnungslegung, sowie eine Schlußrechnungslegung nach Baufertigstellung mit Abrechnungsunterlagen, eine Zahlungsvereinbarung innerhalb von 30 Tagen mit 3 % Skonto, ein Deckungsrücklaß von 5 % in bar, ein Haftrücklaß von 3 % auf drei Jahre in bar und eine zweifache Rechnungslegung an die M-Gesellschaft m.b.H. Als Liefertermin sei der April bis Mai 1992 vorgesehen; weiters ein Pönale von 0,5 % pro Kalendertag und ein Zusatz, daß nur Personal zur Arbeitsdurchführung herangezogen werden dürfe, welches österreichischen Arbeitskräften gleichgestellt sei. Die Vereinbarung sei offensichtlich auf Firmenpapier der M-

Gesellschaft m.b.H. geschrieben. Gemäß § 4 Abs. 1 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes sei für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliege, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform eines Sachverhaltes maßgeblich. Die Formulierung des Zusatzes auf der Vereinbarung, daß die L-Gesellschaft m.b.H. nur Personal einsetzen dürfe, welches österreichischen Arbeitskräften gleichgestellt ist, weise auf eine Überlassung von Arbeitskräften hin. Der Beschwerdeführer habe daher durch die Integration des Ausländers in die auf der Baustelle notwendigen Arbeitsabläufe gegen § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m.

§ 3 Abs. 1 AusIBG verstoßen, da selbst dann, wenn der ohne entsprechende arbeitsmarktrechtliche Bewilligung beschäftigte Ausländer Arbeitnehmer der Firma L-Gesellschaft m.b.H. gewesen wäre, nicht von einem Werkvertrag ausgegangen werden könne, sondern der Ausländer der M-Gesellschaft m.b.H. offenbar zur Verfügung gestellt wurde und diese über die Arbeitskraft des Ausländers auch verfügte.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genüge zur Strafbarkeit, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimme, fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit sei bei Zu widerhandeln gegen ein Verbot oder Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehöre und der Täter nicht glaubhaft mache, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Auch im Falle des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AusIBG treffe den Täter die Beweislast daran, daß ihm die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei. Im vorliegenden Fall könne aus dem gesamten Vorbringen des Beschwerdeführers nicht abgeleitet werden, daß ihn die Einhaltung der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei.

Bei der Verhandlung vor der belangten Behörde habe der Beschwerdeführer angegeben, daß für die Zweigniederlassung der M-Gesellschaft m.b.H. in Wien - und damit für die vorliegende Verwaltungsübertretung - ein bestimmter Bauleiter als gemäß § 9 VStG bestellter Verantwortlicher zur Rechenschaft zu ziehen sei, nicht aber er selbst als handelsrechtlicher Geschäftsführer. Dieses Vorbringen sei jedoch nicht stichhäftig, weil eine entsprechende Bestellungsurkunde dieses Bauleiters zum verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG vom Beschwerdeführer nicht vorgelegt worden sei; vielmehr habe der genannte Bauleiter gegenüber der Behörde erster Instanz angegeben, daß er seiner Bestellung als strafrechtlich Verantwortlicher im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG nie seine Zustimmung gegeben habe. Eine wirksame Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit könne damit nicht vorliegen.

Bezüglich der Höhe der verhängten Strafe führte die belangte Behörde aus, daß im Hinblick auf den Unrechtsgehalt der vom Beschwerdeführer begangenen Verwaltungsübertretung auf Basis der mit der Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen für ausländische Arbeitskräfte im Zusammenhang stehenden arbeitsmarktpolitischen, gesamtwirtschaftlichen und öffentlichen Interessen nicht von einer bloß geringfügigen Übertretung gesprochen werden könne. Bei der Beschäftigung von Ausländern ohne entsprechende Bewilligung würden wichtige öffentliche Interessen dadurch verletzt, daß zwingende Bestimmungen des Arbeitsrechtes, des Arbeitnehmerschutzes und des Sozialrechtes umgangen würden, sowie daß darüber hinaus noch die Gefahr weiterer Verstöße gegen inländische Rechtsvorschriften bestehe. Der Beschwerdeführer sei bereits achtmal wegen jeweils mehrfacher Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes rechtskräftig bestraft worden. Im Hinblick darauf sowie auf den Umstand, daß sich im Verfahren keinerlei Milderungsgründe gezeigt hätten, könne die verhängte Strafe - bei einem Strafrahmen von S 10.000,-- bis

S 120.000,-- - nicht als überhöht angesehen werden. Selbst unter Beachtung der vom Beschwerdeführer bekanntgegebenen Einkommens- und Vermögensverhältnisse (monatliches Nettoeinkommen von S 15.000,-- als Geschäftsführer der M-Gesellschaft m.b.H., seit der über diese eingeleiteten Insolvenz von S 11.800,-- als Angestellter der N-Gesellschaft m.b.H., Sorgepflichten für zwei uneheliche Kinder) sei die verhängte Strafe nicht überhöht. Die belangte Behörde verkenne nicht, daß das Merkmal der Tatwiederholung bereits die Strafdrohung bestimme. Die wiederholten Verstöße des Beschwerdeführers gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz wirkten sich jedoch dahingehend aus, daß die Strafe im Bereich des obigen Strafrahmens doch merklich über die Mindeststrafe hinaufzusetzen sei. Die verhängte Geldstrafe sei sowohl aus spezialpräventiven, als auch aus generalpräventiven Gründen (letzteres im Hinblick auf die hohe Publizität von Verstößen gegen das AusIBG) gerechtfertigt. Jedoch sei die von der Behörde erster Instanz festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe im Hinblick auf § 16 Abs. 2 VStG auf das im Spruch des angefochtenen Bescheides bezeichnete Ausmaß herabzusetzen gewesen.

Mit Bescheid vom 22. August 1995 behob die belangte Behörde den Kostenzuspruch des angefochtenen Bescheides gemäß § 52a VStG insofern, als der dritte Absatz des Spruches, mit dem dem Beschwerdeführer gemäß § 64 Abs. 1 und Abs. 2 VStG S. 6.000,-- als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt wurden, ersatzlos gestrichen wurde. Dieser Bescheid trat damit insoweit an die Stelle des angefochtenen Bescheides.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit welcher der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bekämpft wird.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 450/1990 gilt als Beschäftigung die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht aufgrund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c) in einem Ausbildungsverhältnis, d) nach den Bestimmungen des § 18 oder e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), BGBl. Nr. 196/1988.

Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind nach § 2 Abs. 3 AuslBG

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 AÜG. Gemäß § 3 Abs. 3 AÜG ist Beschäftiger derjenige, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

Gemäß § 3 Abs. 1 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.

Sofern die Tat nicht dem Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlungen bildet, begeht gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG 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 Geldstrafe von S 5.000,-- bis zu S 60.000,-- im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 10.000,-- bis zu S 120.000,-- bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 10.000,-- bis zu S 120.000,-- im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,-- bis zu S 240.000,--.

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig, weil die belangte Behörde dem Antrag des Beschwerdeführers stattgeben hätte müssen, die handschriftlich festgehaltene Aussage des Poliers vor der Behörde erster Instanz, welche für den Vertreter des Beschwerdeführers nicht lesbar gewesen sei, in Maschinschrift zu übertragen. Mit diesem - als Verfahrensrüge zu wertenden - Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer schon deswegen keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil er es unterlässt, die Relevanz des von ihm behaupteten Verfahrensmangels aufzuzeigen und ein solcher auch dem Verwaltungsgerichtshof nicht ersichtlich ist (die in den Verwaltungsakten enthaltene Niederschrift vom 5. November 1992 ist durchaus in lesbarer Form verfaßt); im Falle der vom Beschwerdeführer gewünschten Übertragung wäre die belangte Behörde nicht zur Feststellung eines für den Beschwerdeführer günstigeren Sachverhaltes gelangt.

Der Beschwerdeführer wirft der belangten Behörde weiters vor, sie habe sich zu Unrecht mit dem ergänzenden Vorbringen des Beschwerdeführers bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde nicht auseinandergesetzt. Nach Durchführung eines "ergänzenden Beweisverfahrens" hätte die belangte Behörde feststellen müssen, daß der im Strafbescheid angeführte Ausländer ein Beschäftiger der L-Gesellschaft m.b.H., gewesen und nicht in die Arbeitsabläufe der M-Gesellschaft m.b.H. integriert gewesen sei. Er sei nicht der Aufsicht des zuständigen Poliers der M-Gesellschaft m.b.H. unterstanden.

Auch mit diesem Vorwurf zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Weder in der Beschwerde noch auch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, auf welche er in seiner Beschwerde verweist, hat der Beschwerdeführer nämlich dargetan, durch welche ergänzenden Ermittlungen die belangte Behörde zu einem für ihn günstigeren Ergebnis hätte gelangen können. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid vielmehr schlüssig ausgeführt, aus welchen Gründen sie zur Feststellung des im angefochtenen Bescheid dargestellten Sachverhaltes gelangte und begründet dargelegt, aus welchen Gründen sie nicht vom Vorliegen eines Werkvertrages ausgegangen ist. Die bei den Akten befindliche sogenannte "Werkvertragsurkunde" ist auch nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes schon nach ihrem äußeren Anschein nicht als eine solche zu beurteilen. Diesen Überlegungen hat der Beschwerdeführer selbst bei seiner Einvernahme im Rahmen der Verhandlung in der Sache nichts Entscheidendes entgegenzuhalten gehabt (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 1995, Zl. 94/09/0348).

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid schließlich im Hinblick darauf für rechtswidrig, daß die belangte Behörde jedenfalls eine zu hohe Strafe verhängt habe.

Auch diesen Vorwurf erhebt der Beschwerdeführer im Ergebnis nicht zu Recht. Die belangte Behörde hat nämlich durchaus gemäß § 19 VStG auf das Ausmaß der mit der vom Beschwerdeführer begangenen Tat verbundenen Schädigung der durch das Ausländerbeschäftigungsgesetz geschützen öffentlichen Interessen und auch auf angemessene Weise auf seine Vermögens- und Familienverhältnisse Bedacht genommen. Sie hat unter Hinweis auf die Vielzahl der einschlägigen rechtskräftigen Bestrafungen des Beschwerdeführers (acht) sehr wohl begründet, warum sie selbst unter Zugrundelegung der vom Beschwerdeführer bekanntgegebenen, mittlerweile eingetretenen Verschlechterung der Einkommens- und Familienverhältnisse und unter Berücksichtigung der Sorgepflichten für zwei Kinder zu einer Bestätigung der für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer verhängten Geldstrafen gekommen ist und warum eine Herabsetzung der Strafe somit nicht in Betracht kam.

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

Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

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

ECLI:AT:VWGH:1996:1995090156.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)