

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/10/23 VGW-041/029/10386/2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.10.2020

## Entscheidungsdatum

23.10.2020

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

## Norm

AuslBG §2 Abs1

AuslBG §2 Abs2

AuslBG §2 Abs4

AuslBG §3 Abs1

AuslBG §28 Abs1 Zlit. a

1. AuslBG § 2 heute
  2. AuslBG § 2 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
  3. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
  4. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
  5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
  6. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
  7. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
  8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
  9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
  10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
  11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
  12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
  13. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
  14. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
  15. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993
- 
1. AuslBG § 2 heute
  2. AuslBG § 2 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
  3. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
  4. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
  5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012

6. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
7. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
13. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
14. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
15. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
3. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
4. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
6. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
7. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
13. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
14. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
15. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
4. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
5. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
6. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
9. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
11. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
13. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
15. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
16. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
17. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 01.07.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
3. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
4. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
5. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
7. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
8. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007

9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
12. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
18. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
20. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
21. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
23. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schweiger über die Beschwerde des Herrn A. B. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 12.7.2019, Zl. ..., wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht erkannt:

- I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.
- II. Hinsichtlich der Übertretungs- und Strafsanktionsnorm ist das AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 56/2018 anzuwenden.
- III. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 400,-- Euro zu leisten, d. s. 20% der verhängten Geldstrafen.
- IV. Die C.-gesellschaft mbH mit Sitz in Wien, D.-gasse, haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG (auch) für diesen Kostenbeitrag.
- V. Gemäß § 25a VwGG ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt:

„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der C.-gesellschaft m.b.H. mit Sitz in Wien, D.-gasse, das ist der Ort, von dem aus die erforderlichen Meldungen zu erstatten gewesen wären, zu verantworten, dass es diese Gesellschaft als Arbeitgeberin entgegen § 3 AuslBG auf der Baustelle in Wien, E.-Gasse, die Ausländer

1) F. G., geboren ..., beschäftigt ab 07.12.2018 täglich von 08.00 Uhr bis 16.00 Uhr

2) H. K., geboren ..., beschäftigt ab 13.12.2018 ab 09.00 Uhr

als Hilfsarbeiter beschäftigt hat, obwohl für diese Personen weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder diese keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot - Karte“, „Blaue Karte EU“, „Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4) oder Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ der „Daueraufenthalt - EU“ besaßen.“

Er habe dadurch zu 1) und zu 2) jeweils § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG),

BGBI. Nr. 218/1975 in der geltenden Fassung, übertreten und wurden deswegen über den Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a erster Strafsatz AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der geltenden Fassung iVm § 9 Abs. 1 VStG zu 1) und 2) Geldstrafen von je 1.000,-- Euro, Ersatzfreiheitsstrafen im Fall der Uneinbringlichkeit von je 1 Tag, verhängt. Ferner wurde gemäß § 64 VStG ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von insgesamt 200,-- Euro, d. s. 10 % der Geldstrafen, vorgeschrieben.

Ausgesprochen wurde im Straferkenntnis schließlich, dass die C.-gesellschaft mbH gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn A. B., verhängten Geldstrafen und die Verfahrenskosten in der angeführten Höhe zur ungeteilten Hand haftet.

Gegen das Straferkenntnis hat der Beschuldigte form- und fristgerecht Beschwerde dem Grunde und der Höhe nach erhoben.

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen begründend vor, die im Straferkenntnis genannten Personen hätten ohne Beschäftigungsbewilligung bzw. ohne Anmeldung auf der Baustelle gearbeitet, jedoch habe die Behörde nicht feststellen können, in wessen Auftrag. Die C. GmbH habe lediglich als Eigentümerin des gegenständlichen Dachbodens entsprechende Baufirmen beauftragt. Unbekannt sei dem Beschwerdeführer bzw. lägen diesbezüglich keine Beweisergebnisse vor, dass die beauftragte „J.“ (sic) zwei Monate nach Auftragserteilung nur einen einzigen Dienstnehmer, den gewerberechtl. Geschäftsführer, beschäftigt gehabt habe, dass sie aufgrund der Kündigung durch den Vermieter keinen Firmensitz gehabt habe, und dass der Geschäftsführer keine aufrechte Meldung im Bundesgebiet gehabt habe. Es könne nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass die im Straferkenntnis genannten Arbeiter der C. zuzuordnen seien.

Dem Verfahren liegt ein Strafantrag der Finanzpolizei vom 12.02.2019 zugrunde, wonach von namentlich angeführten Kontrollorganen am 13.12.2018, gegen 9:25 Uhr, bei einer Kontrolle in Wien, E.-Gasse, die Arbeiter G. F. und K. H., beide serbische Staatsbürger, sowie L. M., kroatischer Staatsbürger, arbeitend angetroffen wurden. G. habe angegeben, seit 7.12.2018 täglich von 8:00 bis 16:00 Uhr gegen einen Stundenlohn von 8 Euro, welche er von einem H. bar erhalte, zu arbeiten; K. habe angegeben, seit 13.12.2018 für einen N. O. gegen Stundenlohn von 8 Euro von 9:00 bis 14:00 als Helfer auf der Baustelle zu arbeiten; L. habe angegeben, seit 12.12.2018 täglich 8 Stunden für P. (Chef heiße „Q.“) als Bauspengler gegen 2.000 Euro monatlich zu arbeiten. Das Geld erhalte er auf das Konto seiner Mutter überwiesen. Unter der genannten angeblichen Tel. Nr. von P. habe von den Kontrollorganen niemand erreicht werden können. Laut E-Mail von C. GmbH (Herr R.) sei kein Auftrag an P. ergangen. C. GmbH habe einen Vertrag vorgelegt, wonach sämtliche Bauarbeiten an J. GmbH vergeben worden seien. Ermittlungen zur letztgenannten GmbH hätten ergeben, dass der Geschäftsführer Herr S. T. nur einen Tag (am 11.10.2018) im Bundesgebiet gemeldet gewesen sei und zu diesem von Organen der Finanzpolizei kein Kontakt hergestellt werden habe können. Die J. GmbH besitze seit 25.10.2018 keinen Firmensitz mehr, da dieser durch die U. GmbH (Vermieter) mit Sitz in Wien, V.-gasse, gekündigt worden sei. Direkt von C. GmbH seien die auf der Baustelle tätigen Firmen W. und X. GmbH beauftragt worden. Die vor Ort angetroffenen G., K. und L. hätten lediglich Hilfstätigkeiten (Schutt wegräumen) ausgeführt und nicht für W. bzw. X. gearbeitet. Der Vertrag mit J. sei als Scheinvertrag anzusehen, die Arbeiter seien daher als Dienstnehmer der C. GmbH anzusehen.

In gegenständlicher Beschwerdesache wurde am 03.12.2019 fortgesetzt am 27.01.2020 und 25.02.2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. An der Verhandlung haben der Vertreter des Beschwerdeführers und eine Vertreterin der Abgabenbehörde als Amtspartei teilgenommen. Einvernommen wurden die Zeugen Y., Z. und I. (Kontrollorgane der Finanzpolizei) sowie L. und R.. Die Arbeiter G. und K. konnten mangels von Amts wegen feststellbarer bzw. von Parteienseite bekannt gegebener ladungsfähiger Anschriften nicht befragt werden.

Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der C.-gesellschaft mbH. Diese Gesellschaft ist Eigentümerin des Dachgeschosses in Wien, E.-Gasse, in dem am 13.12.2018 Bauarbeiten durchgeführt wurden. Auf der Baustelle waren u. a. die Firmen W. und X. GmbH mit deren Arbeitnehmern tätig.

Weiters haben am 13.12.2018 die spruchgegenständlichen Arbeiter, F. G., geboren ..., serbischer Staatsbürger, beschäftigt bereits ab 07.12.2018 täglich von 08.00 Uhr bis 16.00 Uhr, und H. K., geboren ..., serbischer Staatsbürger, beschäftigt ab 13.12.2018 ab 09.00 Uhr, Bauhilfsarbeiten (Schutt wegräumen) gegen Stundenlohn von 8 Euro bei einer täglichen Arbeitszeit von 8 bzw. 6 Stunden verrichtet; (zudem hat der - hier nicht verfahrensgegenständliche -

kroatischer Staatsbürger M. L., geboren ..., beschäftigt ab 12.12.2018, Spengler- bzw. Abdichtarbeiten am Dach, ausgeführt.

Die Heranziehung von bauausführenden Firmen erfolgte durch die C. GmbH und Mitwirkung dessen Mitarbeiters, des Zeugen R., der auch die Bauaufsicht auf der Baustelle ausübte.

Für „Fertigstellen Dachausbau, Liftschachtneubau“ wurde – auf „Kopfpapier“ der C. GmbH ein schriftlicher Vertrag mit „J. (sic) GmbH, Wien, V.-gasse“, datiert mit 29.10.2018, unterfertigt mit unleserlicher Unterschrift samt Firmenstampiglie von C. (..) und „J. (sic) GmbH“, errichtet.

Die – laut Firmenbuch richtig – „J. GmbH“ existierte unter dieser Firma aufgrund des Generalversammlungsbeschlusses vom 08.03.2018 und ist die Gesellschaft aufgrund des Beschlusses des Handelsgerichtes Wien vom 28.12.2018 aufgelöst. Der letzte Geschäftsführer Herr S. T. war nur einen Tag (am 11.10.2018) im Bundesgebiet gemeldet. Die J. GmbH besaß faktisch an der im Firmenbuch als solchen eingetragenen Adresse seit 25.10.2018 keine Firmensitz, da dieser durch die U. GmbH (Vermieter) mit Sitz in Wien, V.-gasse, gekündigt worden war.

In Wien, V.-gasse, besteht ein Büro mit einer Reihe von Briefkästen und Fächer jeweils für verschiedene Firmen, die von einer dort Dienst versiehenden Sekretärin betreut werden.

Die J. GmbH übte zur Zeit der gegenständlichen Beschäftigung der im Spruch genannten Dienstnehmer auf der Baustelle der C. GmbH keine Geschäftstätigkeit aus. Der Vertrag mit dieser Gesellschaft wurde zum Schein errichtet, um den wahren wirtschaftlichen Gehalt, nämlich der direkten Heranziehung der Arbeiter durch die C. GmbH, durch Vortäuschen eines Auftragsverhältnisses mit einem Dritten zu verschleiern.

Ein Auftrag an eine Firma „P.“ ist nicht ergangen, Der Arbeiter L. war am 13.12.2018 bei keinem Dienstgeber als Dienstnehmer angemeldet, sondern – aufgrund korrigierter Meldedaten – ab 19.12.2018, und zwar als Dienstnehmer der Ab., einem per 22.10.2019 rechtskräftig festgestellten Scheinunternehmen.

Der Arbeiter F. G., und H. K. wurden der C. GmbH unter nicht im Einzelnen feststellbaren Umständen zugeführt. Die Arbeiter wurden von keinem von der C. GmbH verschiedenen Rechtsträger entlohnt.

Eine Bewilligung bzw. ein Titel für eine Beschäftigung der beiden genannten serbischen Staatsbürger in Österreich iSd § 3 Abs. 1 und § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG lag nicht vor.

In der Beweiswürdigung waren folgende Erwägungen maßgeblich:

Unstrittig steht fest, dass der Beschwerdeführer zur Tatzeit handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH und diese Eigentümerin des Dachbodens war, in dem die im Spruch genannten Arbeiter Bau(hilfs-)arbeiten verrichtet haben.

Die Tatsache, dass die Arbeiter im Zuge des Ausbaues des im Eigentum der C. GmbH stehenden Dachbodens verrichtet haben, ist unstrittig, ebenso die Beschäftigungsdauer und Art und Höhe der Entlohnung wie sich diese aus den im Strafantrag wiedergegebenen Angaben der Arbeiter vor Ort ergeben.

Diesen spontan und unmittelbar vor Ort von den angetroffenen Arbeitern abgegebenen Erklärungen – zumal aufgrund von diesen in sog. Personenblättern schriftlich in deren Muttersprache vorgelegten Fragen – kommen in der Regel der Wahrheit am nächsten und sind solcherart als glaubhaft einzuschätzen.

Die Kontrollorgane der Finanzpolizei Y., Z. und I. haben ruhig, besonnen und offen, im unmittelbaren Eindruck mithin glaubwürdig ausgesagt. Die Zeugen Y. und Z., haben im Wesentlichen übereinstimmend ihre Eindrücke vor Ort dahingehend geschildert, dass eine nicht mehr exakt erinnerliche Zahl von Arbeitern einer Installationsfirma auf der Baustelle war, darüber hinaus aber die hier spruchgegenständlichen Arbeiter – abgedont wiederum von Mitarbeitern einer Kaminbaufirma – im Bereich des Dachbodens gearbeitet haben, Den Kontrollorganen der Finanzpolizei kann aufgrund der Diensterfahrung durchaus zugesonnen werden, auf einer Baustelle aufgrund von vor Ort verfügbaren Informationen angetroffene Arbeiter bestimmten Unternehmen zuzuordnen. Im gegenständlichen Fall erfolgte diese Zuordnung offenbar auch korrekt, zumal auch seitens des Beschwerdeführers die Beauftragung einer konkret genannten Installations- als auch eine solche einer Kaminsanierungsfirma bestätigt wurde.

Hinsichtlich der J. GmbH, welche nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers die Dienstgeberin der gegenständlichen Arbeiter gewesen sein soll, ergibt sich, dass zunächst – anders als hinsichtlich der Installationsfirma bzw. der Kaminsanierungsfirma – schon vor Ort kein wie auch immer gearteter Hinweis auf diese als bauausführendes

Unternehmen offenbar wurde. Keiner der angetroffenen Arbeiter hat diese Firma auch nur erwähnt. Auch dem Zeugen L., einer der Arbeiter, war auf Vorhalt in der mündlichen Verhandlung sowohl der Firmenname „J.“ als auch der Name des Geschäftsführers „S. T.“ offenkundig gänzlich unbekannt. Sehr wohl bekannt war ihm jedoch die C. GmbH, deren Geschäftsführer (der Beschwerdeführer), und zwar von der gegenständlichen Baustelle in Wien, E.-Gasse, her.

Der Zeuge I. hat schlüssig und nachvollziehbar berichtet, im Zuge seiner Recherchen im Zusammenhang mit der gegenständlichen Baustellenkontrolle vom Zeugen R. den vorliegenden Vertrag zwischen der C. GmbH und er J. GmbH übermittelt bekommen zu haben, sowie dass die gegenständlichen im Dachboden arbeitend angetroffenen Arbeiter keiner anderen auf der Baustelle tätig gewesen Firma zuordenbar waren, sondern vielmehr angesichts des ihm übermittelten Vertrages des J. GmbH zuzuordnen gewesen wären. Der Zeuge verwies diesbezüglich jedoch darauf, dass sämtliche seiner Versuche, mit dieser Firma mit Sitz laut Firmenbuch in Wien ..., Kontakt aufzunehmen, gescheitert seien, und darauf, dass seine Erhebungen zu Tage gefördert haben, dass die J. GmbH keine Arbeitnehmer hatte, deren Firmensitz in Wien ..., wo für eine Reihe von Firmen Briefkasten bzw. -fächer bestanden, durch den Vermieter gekündigt worden war, und der Geschäftsführer nur einen Tag in Österreich gemeldet und nicht erreichbar war.

Der Zeuge R. hat bestätigt für die C. GmbH die Bauaufsicht über gegenständlichen Dachbodenausbau ausgeübt und sich in diesem Zusammenhang um die Heranziehung bzw. Beauftragung bauausführender Unternehmen gekümmert zu haben. Nach Konkurs einiger Firmen sei ihm für die Fertigstellungsarbeiten (Spenglerarbeiten am Dach, Verspachteln, Fliesenlegen, Maurerarbeiten am Liftturm) die J. GmbH empfohlen worden. Für die Verhandlungen über Leistungen und Preise habe er sich mehrmals mit „einem Tschechen“ auf der Baustelle getroffen, den Vertrag habe sein Chef, der Beschwerdeführer, später unterschrieben. Es seien dann Arbeiter gekommen, die er nicht kontrolliert habe. Es habe auch keine Zahlungen an J. gegeben. Der Zeuge R. konnte – obgleich er es war, der für den Baufortschritt auf der Baustelle zu sorgen hatte – keine konkreten Angaben hinsichtlich insbesondere seines Ansprechpartners machen, dem er die nach Konkursen mehrere zuvor herangezogener Firmen, nun die Fertigstellung übertragen haben wollte. Die Aussage, er habe mit „einem Tschechen“ alles besprochen ist nichtssagend und ausweichend. Nicht anhand der Lebenserfahrung nachvollziehbar erscheint, dass ein Bauverantwortlicher, gerade angesichts aufgetretener Schwierigkeiten in der Fortführung der Bauarbeiten so wenig Sorgfalt und Aufmerksamkeit auf eine nun für die Fertigstellung in Aussicht genommene Baufirma verwendet, dass er nicht in der Lage ist, Konkretes über die Umstände der Beauftragung und die Personen, die daran beteiligt sind, anzugeben, sondern lediglich allgemeine Floskeln wie „auf der Baustelle“ und „Tscheche“ verwendet.

Diese unkonkreten und konstruiert wirkenden Angaben stehen allerdings sehr wohl in schlüssigen Zusammenhang mit den Erhebungsergebnissen der Finanzpolizei, wonach die J. zunächst lediglich einen Firmensitz in einem Bürostandort, wo eine Reihe von Firmen lediglich Briefkästen bzw. -fächer besitzen, dann nicht einmal mehr diesen, und keinen erreichbaren Geschäftsführer hatte. Ergeben sich doch aus beiden Beweisergebnissen deutliche Anhaltspunkte darauf, dass die J. GmbH offenkundig als „Briefkastenfirma“ konzipiert (jedenfalls zu gegenständlichen Tatzeit) keine reale Geschäftstätigkeit entfaltet und der vorgelegte Vertrag – im Übrigen sogar mit unrichtiger Schreibweise im Firmenwortlaut der vorgeblichen Auftragnehmerin - lediglich zum Schein errichtet wurden und die wahren wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht widerspiegelt.

Dass auf der Baustelle zur Zeit der Kontrolle auch eine Installation- und Kaminsanierungsfirma tätig waren und die gegenständlichen Arbeiter nicht für diese gearbeitet haben, und dass kein Auftrag an eine P. (..) vergeben wurde, ergibt sich auch aus der Aussage des Zeugen R..

Unstrittig ist, dass die spruchgegenständlichen Arbeiter keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung bzw. Titel iSd AuslBG besaßen.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich:

Gemäß § 28 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 66/2017, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, 1. wer a) entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum

Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt, (...) bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis 50 000 Euro;

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idFBGBl. I Nr. 56/2018, 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 „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Gemäß § 2 Abs. 1 AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idFBGBl. I Nr. 56/2018 gilt als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

Gemäß § 2 Abs. 2 leg. cit. gilt als Beschäftigung die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, (...).

Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Das Beweisverfahren hat ergeben, dass die gegenständlichen Arbeiter Bauhilfsarbeiten auf einer Baustelle der C. GmbH im Rahmen des am genannten Arbeitsort bestehenden im Eigentum der C. GmbH stehenden Dachbodens ausführten. Zunächst steht fest, dass die J. GmbH, mit der auf dem Papier die Ausführung div. Fertigstellungsarbeiten vereinbart war, tatsächlich keine Geschäftstätigkeit ausgeübt hat. Das Beweisverfahren hat auch nicht ergeben, dass die spruchgegenständlichen Arbeiter mit der J. GmbH in irgendeinem faktischen Zusammenhang standen, im Übrigen auch nicht mit irgendeiner anderen Firma, die auf der Baustelle im Auftrag der Eigentümerin C. GmbH Arbeiten (Installationen, Kaminsanierung) ausführte. Die Bauaufsicht übte der Zeuge R. – für die C. GmbH – aus.

Nach dem – entscheidungswesentlichen - wahren wirtschaftlichen Gehalt wurden die im Spruch genannten Arbeiter direkt von der C. GmbH unter deren Aufsicht und Anweisungen, in wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit für die Ausführung von der C. GmbH wirtschaftlich zu Gute kommenden manuellen Leistungen, welche zeitabhängig entlohnt wurden bzw. für welche ein kollektivvertraglicher Lohnanspruch an die C. GmbH entstand, herangezogen. Dass Arbeitsanweisungen nicht vom Beschwerdeführer direkt erteilt wurden, ändert daran nichts.

Für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses ist entscheidend, dass die persönliche Abhängigkeit vom Arbeitgeber vorliegt, die sich in der Eingliederung in und die Unterwerfung unter die betriebliche Organisation des Arbeitgebers manifestiert. Daraus resultiert dann auch die wirtschaftliche Abhängigkeit. Wesentlich sind dabei die persönliche Dienstpflicht, ferner die Kontrolle durch den Dienstgeber (VwGH 28.02.2012, 2009/09/0128).

Im Hinblick auf den bloß zum Schein mit einer real nicht wirtschaftlich tätigen Firma errichteten Vertrag verblieb die C. GmbH als Eigentümerin des Objektes an dem die Bauarbeiten verrichtet wurden als Rechtsträger, auf dessen Risiko und Rechnung und unter deren Aufsicht und Weisungen die Arbeiten durchgeführt wurden. Zahlungen an die – real ohnehin nicht agierende – J. erfolgten nicht. Eine Eingliederung in und Unterwerfung unter die betriebliche Organisation konnte in Bezug auf die hier gegenständlichen Arbeiter lediglich in die C. GmbH erfolgen, welche als Eigentümerin durch ihren Mitarbeiter R. vor Ort die Aufsicht ausübte, denkmöglich jedoch nicht in eine bloß auf dem Papier existierende Scheinfirma ohne Geschäftsbetrieb.

Der Beschwerdeführerseite bestreitet im Verfahren lediglich die Dienstgebereigenschaft der von ihm vertretenen Gesellschaft. Er hat nicht einmal behauptet, die Arbeiter hätten als Selbständige Leistungen erbracht, sondern geht offenbar auch er selbst davon aus, dass die hier gegenständlichen Arbeiter in einem Dienstverhältnis beschäftigt

wurden.

Die C. GmbH mit Sitz in Wien, hat somit auf ihrer Baustelle in Wien, E.-Gasse, die Ausländer (serbischen Staatsbürger) 1) F. G., geboren ..., ab 07.12.2018 bis 13.12.2018 und 2) H. K., geboren ..., beschäftigt am 13.12.2018 beschäftigt, obwohl für diese Personen weder eine Bewilligung noch ein Titel iSd § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a und § 3 Abs. 1 AuslBG vorlagen.

Es wurde somit der objektive Tatbestand der dem Beschwerdeführer angelasteten Übertretung des § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG erfüllt.

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist, das ist im gegenständlichen Fall für die C. GmbH der Beschwerdeführer.

Dass verantwortliche Beauftragte für die Einhaltung des AuslBG bestellt und der Abgabenbehörde gemeldet worden wären, wurde nicht behauptet.

Der Beschwerdeführer hat mangelndes Verschulden nicht dargelegt. Hiefür wäre die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems entscheidend (VwGH E 06.09.2016, Ra 2016/09/0088). Der Beschwerdeführer hat nicht dargelegt, dass bzw. welche Vorkehrungen er getroffen hat, um unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Beschäftigung von Arbeitnehmers ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung zu verhindern. Nicht nur wurden auf der Baustelle von Seiten der C. GmbH bzw. des für diese vor Ort mit der Aufsicht betrauten Bauleiters R. keine Kontrollen der gegenständlich tätigen Arbeiter vorgenommen, sondern wurde vielmehr durch Errichtung einer schriftlichen Vertragsurkunde, mit der der Schein der Beauftragung eines – auch als Dienstgeber der eingesetzten Arbeiter vorgeschobenen – Unternehmens ohne realer Geschäftstätigkeit die bewilligungslos erfolgte Ausländerbeschäftigung zu verschleiern versucht.

Zur Strafbemessung wurde erwogen:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch di

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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