

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/5/18 93/09/0176

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.05.1994

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §18 Abs1;  
AuslBG §18 Abs3 lit a;  
AuslBG §2 Abs2;  
AuslBG §2 Abs3;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit b idF 1988/231 ;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit b idF 1990/450;  
AuslBG §3 Abs1;  
B-VG Art140 Abs1;  
B-VG Art140 Abs7;  
VStG §5 Abs1;  
VStG §5 Abs2;  
VStG §9 Abs1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn und Dr. Germ als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde des Z in W, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 17. Juli 1992, Zl. MA 62-III/52/92/Str, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Auf Grund einer Gendarmerieanzeige führte der Magistrat der Stadt Wien gegen den Beschwerdeführer ein Verwaltungsstrafverfahren nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) durch, weil er als handelsrechtlicher Geschäftsführer der T-Gesellschaft & Co. KG dafür verantwortlich sei, daß diese Gesellschaft in P, am 24. April und 7. Mai 1990 fünf namentlich genannte ungarische Staatsbürger ohne die nach diesem Gesetz erforderliche Bewilligung beschäftigt habe.

Bei seiner Vernehmung als Beschuldigter gab der Beschwerdeführer laut Strafverhandlungsschrift vom 6. November 1990 an, beim Arbeitsamt X (Herr B), bei der BH X (Herr H und Herr Ko), und bei der Handelskammer X (Herr Ke) sei man der Meinung gewesen, daß keine Verwaltungsübertretung vorliege. Es seien lediglich die schwer zu verarbeitenden Wandelemente in Fertigteilhäuser eingebaut worden, um den Arbeitern der Firma NN die Verarbeitung dieses Materiales vorzuführen. Ausländische Arbeiter seien nicht beschäftigt worden, weil der Firma NN die Wandelemente lediglich geliefert und einmal die Montage vorgeführt worden sei.

In den Verwaltungsakten befindet sich dann ein unmittelbar zwischen der "Firma T-AG" als Käufer und der ungarischen Firma F als Verkäufer abgeschlossener "Kaufvertrag" vom 13. März 1990 ("Benennung der Ware: Betontyp - Sandwichelemente und Materialien zum NN - HAUS 3 sowie die Montage des Hauses"). Ferner findet sich im Verwaltungsakt eine von der "T Ges.m.b.H. und Co. KG" ihrem eigenen Auftraggeber (der NN Handelsgesellschaft m.b.H.) ausgestellte Rechnung über Wandelemente und Ergänzungsstücke für das Fertighaus 3 (Familie M).

Einer vom Landesarbeitsamt Niederösterreich zur Rechtfertigung des Beschwerdeführers abgegebenen Stellungnahme war ein Schreiben des Arbeitsamtes X (unterfertigt von dessen Leiter Herrn B) angeschlossen, in dem bestätigt wurde, daß HH und Mag. GS von der "Firma T" bei der Amtsleitung vorgesprochen haben. Die beiden Firmenvertreter seien ausdrücklich auf die Gesetzesübertretungen hinsichtlich des "AÜGs und AuslBGs" hingewiesen worden. Die in der Niederschrift dargelegte Behauptung, den Firmenvertretern sei mitgeteilt worden, daß keine Verwaltungsübertretung vorliege, entspreche somit nicht der Wahrheit. Der bei der Besprechung vorgelegte "Kaufvertrag" (vom 13. März 1990) war beigelegt.

Laut Niederschrift vom 7. Mai 1991 gab der Beschwerdeführer an, die Ausländer seien von seiner Firma nicht bezahlt worden und auch nicht ihren Weisungen unterlägen; er habe daher die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen.

In der Folge übermittelte die Wiener Handelskammer - Sektion Handel - der Strafbehörde erster Instanz eine Gleichschrift ihres an die Firma T Gesellschaft m.b.H. (zu Händen des Beschwerdeführers) gerichteten Schreibens vom 23. Mai 1991, in welchem dem Beschwerdeführer folgende Auskunft erteilt wurde:

"Ausgehend von der uns erteilten Information, daß die Firma T Ges.m.b.H. & Co. KG von der ungarischen Firma F Wandelemente importiert und diese an die Firma NN Ges.m.b.H. in Österreich verkauft, wobei diese importierten Wandelemente als hyperschwerer Holzwerkstoff und als ausgesprochenes Brandschutzprodukt von Spezialfacharbeitern montiert werden müssen, erlauben wir uns, nach eingehender Prüfung der Rechtslage festzuhalten, daß der Ihnen zur Last gelegte Verstoß nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht gegeben ist.

Da - wie Sie uns versicherten - diese Montagearbeiten lediglich 2 bis maximal 4 Wochen dauern, diese Arbeiten auch sowohl Kenntnisse wie auch Maschinen erfordern, die von inländischen Arbeitskräften bzw. durch im Inland im Handel erhältliche Werkzeuge nicht erbracht werden können, ist unseres Erachtens das Vorliegen einer Beschäftigungsbewilligung nicht erforderlich."

Über Ersuchen der Strafbehörde erster Instanz gab Herr H von der BH X die folgende Stellungnahme ab:

"Der Beschuldigte Z ist mir namentlich nicht bekannt. Erinnerlich ist mir jedoch die Vorsprache eines Herrn, der von mir als Sachbearbeiter für Strafsachen (u.a. Ausländerbeschäftigungsangelegenheiten) eine Rechtsauskunft in etwa folgender Angelegenheit erbat:

Er bzw. seine Firma vermittelt den Verkauf von in Ungarn hergestellten Fertigteilhäusern nach Österreich und zwar nicht direkt an den Bauherrn, sondern an Baufirmen, die die Baumeisterarbeiten (Grundfeste, Keller) durchführen und unter deren Aufsicht die Spezial-Fertigteile von Spezialisten des ungarischen Herstellers aufgestellt werden. Seine Tätigkeit beschränkt sich lediglich auf die Vermittlung bzw. den Handel. Er selbst sei zur Ausübung des Baumeistergewerbes nicht berechtigt und habe auch gar nicht die Absicht, die Fertigteilhäuser selbst mit eigenem Personal aufzustellen.

Ihm wurde sinngemäß die Rechtsauskunft erteilt, daß ihn - sofern sich seine Tätigkeit tatsächlich auf den Handel bzw. die Vermittlung des Verkaufes beschränkt - weder eine Verpflichtung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz noch nach dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz trifft. Für deren Einhaltung sei unter den von ihm geschilderten Voraussetzungen der in Österreich die Bauausführung übernehmende Baumeister, der letzten Endes die ungarischen Arbeitnehmer beschäftigt, verantwortlich. Die grundsätzliche Frage, ob § 18 Abs. 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes angewendet werden könnte, wurde von mir sicher nicht definitiv beantwortet, da ich diesbezügliche Anfragen grundsätzlich an das Arbeitsamt verweise.

Kollege K, der sich bis Ende Juli auf Urlaub befindet, ist für fremdpolizeiliche Angelegenheiten zuständig, und verweist Anfragen wegen der Beschäftigung von Ausländern grundsätzlich an mich. Daß der Beschuldigte von ihm die behauptete Auskunft erhalten hat, ist daher auszuschließen."

Mit Schreiben vom 10. September 1991 ersuchte die Strafbehörde erster Instanz die BH X um zeugenschaftliche Einvernahme des Herrn Ke von der Handelskammer in X zur Frage, ob dieser tatsächlich behauptet habe, die T Ges.m.b.H. benötige keine Bewilligungen für die beschäftigten Ausländer. Im Antwortschreiben vom 14. Jänner 1992 teilte die BH X mit, laut Auskunft der Bezirksstelle X der Kammer der gewerblichen Wirtschaft gebe es in X keinen Kammerangestellten oder Kammerfunktionär namens Ke (oder ähnlich); eine Einvernahme könne daher nicht erfolgen.

Nach Einholung einer (weiteren) Stellungnahme des Landesarbeitsamtes Niederösterreich erließ die Strafbehörde erster Instanz ein mit 24. Februar 1992 datiertes Straferkenntnis, dessen Spruch wie folgt lautet:

"Sie sind als zur Vertretung nach außen berufenes Organ (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der T Gesellschaft & Co KG mit dem Sitz in W, K-Gasse 36-38, dafür verantwortlich, daß diese Gesellschaft in P,

1) am 24. April 1990 und 2) am 7. Mai 1990 folgende Ausländer:

a)

LG,

b)

SV,

c)

IS,

d)

LK und

e)

LL

beim Montieren eines Fertigteilhauses beschäftigt hat, obwohl für diese Ausländer keine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde bzw. diese nicht im Besitz einer gültigen Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines für diese Beschäftigung waren."

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b iVm§ 3 Abs.1 AuslBG iZm § 9 Abs. 1 VStG verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von zehnmal S 10.000,-, insgesamt S 100.000,- (im Nichteinbringungsfall zehnmal 5 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Beschwerdeführer zu ersetzenden Verfahrenskosten mit zehnmal S 1.000,- (insgesamt S 10.000,-) bestimmt.

Auf Grund der dagegen vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung bestätigte der Landeshauptmann von Wien als Strafbehörde zweiter Instanz mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 17. Juli 1992 das erstinstanzliche Straferkenntnis gemäß § 66 Abs. 4 AVG in der Schuldfrage und im Ausspruch über die Verpflichtung "zum Ersatz der Kosten des Strafvollzuges" mit der Maßgabe, daß es der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der T Gesellschaft m.b.H., welche alleinige Komplementärin der T Gesellschaft m.b.H. & Co. KG sei, mit Sitz in W, K-Gasse 36-38, zu

verantworten habe, daß von der letztgenannten Gesellschaft auf der Baustelle in P, entgegen dem § 18 AuslBG die Arbeitsleistungen (Montieren eines Fertigteilhauses) der, von der Firma F mit Sitz in Ungarn, entsandten, ungarischen Staatsangehörigen LG, SV, IS, LK und LL, in Anspruch genommen worden seien, ohne daß für diese Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch fünf Verwaltungsübertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b iVm § 3 Abs. 1 AuslBG idF gemäß BGBl. Nr.231/1988 begangen. Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b dritter Strafsatz leg. cit. iVm § 9 VStG werde über den Beschwerdeführer für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine Geldstrafe in der Höhe von S 10.000,-- (insgesamt S 50.000,--) im Falle der Uneinbringlichkeit 2 Tage (insgesamt 10 Tage) Ersatzfreiheitsstrafe verhängt. Die erstinstanzlichen Kostenbeiträge betragen demnach gemäß § 64 VStG je S 1.000,-- (insgesamt S 5.000,--). Dem Beschwerdeführer wurde gemäß § 65 VStG kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

Begründend führte die belangte Behörde nach Darstellung der Rechtslage (§§ 3 Abs. 1, 18 Abs. 1 und Abs. 3 und 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG) aus, der Beschwerdeführer habe in der Berufung eingewendet, die gegenständlichen Arbeiten würden unter die Bestimmung des § 18 Abs. 3 AuslBG fallen. Die ausländischen Arbeitskräfte hätten in Ungarn gefertigte Wandelemente montiert; diese seien als Anlagen im Sinne der genannten Bestimmung zu werten. Die Firma T Gesellschaft m.b.H. & Co KG sei keinesfalls als Arbeitgeber der genannten ausländischen Arbeitnehmer anzusehen. Die "Firma T" habe lediglich als Zwischenhändler für Wandelemente agiert. Er hätte sich in einem Rechtsirrtum befunden und angesichts mehrfach von kompetenten Stellen erteilter Auskünfte darauf vertrauen können, daß diese richtig seien.

Unbestritten sei geblieben, daß die ungarischen Staatsangehörigen Arbeiten durchgeführt haben. Zum Berufungsvorbringen, wonach es sich bei den Arbeiten um Montagearbeiten im Zusammenhang mit Lieferungen von Anlagen iSd § 18 Abs. 3 AuslBG gehandelt habe, sei auszuführen, daß unter einer Anlage im Sinne dieser Bestimmung lediglich eine maschinelle Anlage verstanden werden könne. Es liege im Beschwerdefall keine Montage einer solchen Anlage vor, weil ein Fertighaus nicht als eine solche (maschinelle) Anlage angesehen werden könne. Dem vorgelegten "Kaufvertrag" vom 13. März 1990 sei einwandfrei zu entnehmen, daß dieser zwischen der "Firma T" und der Firma F abgeschlossen worden sei; dabei handle es sich offensichtlich um einen Werkvertrag. Von der Firma des Beschwerdeführers seien die Arbeitsleistungen der fünf ungarischen Staatsangehörigen in Anspruch genommen worden. Der vom Beschwerdeführer behauptete unverschuldete Rechtsirrtum habe diesem nicht zugebilligt werden können. Aus der Stellungnahme des Arbeitsamtes X ergebe sich, daß Angestellte der "Firma T" ausdrücklich auf die Bestimmungen des AuslBG hingewiesen worden seien. Auch gebe es laut Auskunft der Bezirksstelle X der Kammer der gewerblichen Wirtschaft in der dortigen Bezirksstelle keinen Kammerangestellten oder Kammerfunktionär namens Ke (oder ähnlich). Eine Ausforschung bzw. Einvernahme weiterer allenfalls in Frage kommender Personen, die vom Beschwerdeführer noch nicht namentlich bekannt gegeben worden seien, habe mangels konkreter Hinweise nicht erfolgen können. Weiters würde deren Einvernahme lediglich einen Erkundungsbeweis darstellen und nur zur Stellung allfälliger neuer Beweisanträge dienen.

Da die im Beschwerdefall anzuwendende Strafnorm des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG den Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht verlange und auch keine Bestimmung über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden enthalte, wäre es Sache des Beschwerdeführers gewesen, seine Schuldlosigkeit glaubhaft zu machen (§ 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG). Dies sei dem Beschwerdeführer aber nicht gelungen.

Die Abänderung des Spruches habe der Konkretisierung des als erwiesen angenommenen Sachverhaltes, der vollständigen und richtigen Zitierung der heranzuziehenden gesetzlichen Bestimmungen sowie der Klarstellung, daß der Beschwerdeführer fünf Verwaltungsübertretungen begangen habe und demgemäß fünf Strafen zu verhängen gewesen seien, gedient.

Bei der Strafbemessung sei die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers als mildernd zu werten gewesen. Ausgehend vom Schutzzweck der Norm, nämlich der Kontrolle des Arbeitsmarktes im Interesse der Sicherung von Arbeitsplätzen für Inländer, sei die mit der Tat verbundene Schädigung als beträchtlich einzustufen. Es könne auch nicht von geringem Verschulden die Rede sein, treffe doch den Beschwerdeführer als zur Tatzeit vertretungsbefugtes Organ einer ein Gewerbe ausübenden Gesellschaft eine besondere Sorgfaltspflicht bei der Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte. Unter Zugrundelegung dieser Strafzumessungsgründe erschienen die verhängten Strafen angemessen. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers seien nicht zu berücksichtigen gewesen, weil gegen ihn ohnehin jeweils die gesetzliche Mindeststrafe verhängt worden sei. Da die

Milderungsgründe die Erschwerungsgründe nicht beträchtlich überwiegen würden, zumal weitere Milderungsgründe nicht hervorgekommen seien, habe der Beschwerdeführer nicht in die Rechtswohltat des § 20 VStG gelangen können.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher deren Behandlung mit Beschluß vom 22. März 1993, B 1488/92-3 u.a. ablehnte und diese Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

In seiner an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten Beschwerde erachtet sich der Beschwerdeführer in seinen Rechten durch eine gesetzeswidrige Anwendung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG und durch eine gesetzeswidrige Nichtanwendung der Bestimmung über die außerordentliche Milderung der Strafe gemäß § 20 VStG, verletzt, und beantragt die Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Vorweg ist zu bemerken, daß die Beschwerde zulässig ist, obwohl als belangte Behörde unrichtig das "Amt der Wiener Landesregierung" bezeichnet worden ist, denn die belangte Behörde geht aus dem angefochtenen Bescheid einwandfrei hervor (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Februar 1993, Zl. 92/09/0085, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 26. Juni 1992, G 40/92-5 u.a. gemäß Art. 140 B-VG festgestellt, daß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG idF gemäß der Novelle BGBl. Nr. 231/1988 verfassungswidrig war. Der vorliegende Beschwerdefall zählt allerdings nicht zu den Anlaßfällen gemäß Art. 140 Abs. 7 B-VG, auf ihn ist die genannte Bestimmung daher weiterhin anzuwenden.

Der Beschwerdeführer bringt im wesentlichen vor, die "Firma T" hätte gegenüber den fünf ungarischen Staatsbürgern keine Anordnungsbefugnisse gehabt; bei diesen handle es sich vielmehr um Arbeitnehmer der Firma F. Es habe nur ein Werkvertrag zwischen der "Firma T" und der Firma F bestanden, aus welchem sich für die "Firma T" keine Weisungsrechte gegenüber den ungarischen Arbeitnehmern ergeben hätten; die "Firma T" sei somit nicht Arbeitgeber iSd § 3 Abs. 1 AuslBG gewesen. Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG sei nur zu bestrafen, wer "Arbeitsleistungen (...) in Anspruch" nehme, etwa auf Grund eines Leiharbeitsvertrages. Auch die Inanspruchnahme von "Arbeitsleistungen" setze arbeitgeberähnliche Anordnungs- und Leitungsbefugnisse voraus. Wer hingegen keine "Arbeitsleistungen", sondern "Werkleistungen" in Anspruch nehme, sei gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG nicht zu bestrafen. Die ausländischen Arbeitnehmer hätten in Ungarn angefertigte Wandelemente aus sogenanntem hyperschweren Holzwerkstoff montiert. Dabei handle es sich um äußerst kompliziert aufgebaute Elemente, die nur mit dem nötigen Fachwissen und vor allem den erforderlichen Spezialwerkzeugen montiert werden könnten. Diese seien daher jedenfalls als "Anlagen" im Sinne des § 18 Abs. 3 AuslBG zu werten, sodaß die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht erforderlich gewesen sei. Zur Strafbemessung macht der Beschwerdeführer schließlich noch geltend, sowohl bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde als auch beim zuständigen Arbeitsamt und auch bei der Kammer der gewerblichen Wirtschaft Erkundigungen über die Erfordernisse von Beschäftigungsbewilligungen gepflogen zu haben. Erst aufgrund dieser Erkundigungen sei er zu dem Schluß gekommen, daß ein Ansuchen um Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung nicht erforderlich sei. Die belangte Behörde hätte über seine Bemühungen genaue Feststellungen zu treffen gehabt, weil sich hieraus wesentliche bei der Strafbemessung zu berücksichtigende Milderungsgründe ergeben hätten. Die bereits vorhandenen und die weiter zu treffenden Feststellungen würden ergeben, daß jedenfalls die Bestimmung über die außerordentliche Milderung der Strafe (§ 20 VStG) anzuwenden gewesen wäre.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, der Beschwerde zum Erfolg zu verhelfen.

Im Beschwerdefall ist im Hinblick auf den Tatzeitpunkt das AuslBG idF der Novelle BGBl. Nr. 231/1988 anzuwenden. Nach § 2 Abs. 2 AuslBG gilt als Beschäftigung die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerblicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c) in einem Ausbildungsverhältnis oder d) nach den Bestimmungen des § 18.

Nach Abs. 3 dieser Bestimmung sind den Arbeitgebern gleichzuhalten b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der

Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, oder der Veranstalter.

Nach § 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 einen Befreiungsschein besitzt.

Nach § 18 Abs. 1 AuslBG bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung.

Für Ausländer nach Abs. 1, die bei a) Montagearbeiten und Reparaturen im Zusammenhang mit Lieferungen von Anlagen und Maschinen an einen Betrieb oder b) für die Inbetriebnahme solcher Anlagen und Maschinen nötigen Arbeiten, die von inländischen Arbeitskräften nicht erbracht werden können, beschäftigt werden, ist gemäß § 18 Abs. 3 AuslBG eine Beschäftigungsbewilligung nicht erforderlich, wenn diese Arbeiten nicht länger als drei Monate dauern. Die Beschäftigung ist vom Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, spätestens am Tage der Arbeitsaufnahme dem zuständigen Arbeitsamt unter Angabe der voraussichtlichen Dauer anzuzeigen.

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 231/1988 eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer

a) entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, oder

b) entgegen dem § 18 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne daß für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung (§ 18 Abs. 1, 4 und 7) erteilt wurde,

...

bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 10.000,-- bis S 120.000,--, im Wiederholungsfalle von S 10.000,-- bis S 240.000,--.

Die belangte Behörde hat dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der T Gesellschaft m.b.H., die alleinige Komplementärin der T Gesellschaft m.b.H. & Co KG sei, zu verantworten, daß von letztgenannter Gesellschaft auf der Baustelle in P, entgegen dem § 18 AuslBG die Arbeitsleistungen von fünf - von der ungarischen Firma F entsandten - ausländischen Staatsangehörigen in Anspruch genommen worden sind, ohne daß für diese Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden ist. Die belangte Behörde hat (ebenso wie schon die Strafbehörde erster Instanz) dieses Verhalten des Beschwerdeführers der Strafdrohung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG unterstellt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt der Unterschied zwischen den beiden Strafdrohungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a und b AuslBG darin, daß gemäß lit. a "das Beschäftigen" von Ausländern, in lit. b hingegen das bloße "in Anspruch nehmen" von Arbeitsleistungen betriebsentsandter Ausländer ohne ein zwischen einem inländischen Unternehmen und den Ausländern bestehendes Beschäftigungsverhältnis unter Strafe gestellt wird (vgl. dazu z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. November 1993, Zl. 93/09/0275, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Die oben zitierte Bestimmung des § 18 AuslBG, welche die Überschrift "Betriebsentsandte Ausländer" trägt, soll die unter diesem Begriff zusammengefaßte Sonderform der Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet regeln. Charakteristisch für diese Art der Beschäftigung ist, daß es sich um solche Ausländer handelt, deren Arbeitgeber im Bundesgebiet keinen Betriebssitz und auch sonst keinen inländischen Anknüpfungspunkt aufzuweisen vermag. Es besteht im Regelfall kein direktes rechtliches Verhältnis zwischen dem im Bundesgebiet beschäftigten Ausländer und jener Person, die den Ausländer verwendet. Eine Unterstellung dieser Ausländer im Falle einer Verwendung im Bundesgebiet unter die Bewilligungspflicht, sofern nicht für bestimmte Arten von Arbeiten oder für besondere Personengruppen Ausnahmen vorgesehen sind, ist nach den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (1451 BlgNR XIII. GP) vom arbeitsmarktpolitischen Standpunkt unumgänglich, damit einerseits ein unkontrolliertes Einströmen solcher Ausländer auf den inländischen Arbeitsmarkt auf der Basis von zwischen inländischen und

ausländischen Unternehmen abgeschlossenen Werkverträgen oder sonstigen privatrechtlichen Vereinbarungen verhindert und andererseits eine Benachteiligung inländischer Arbeitskräfte vermieden werden kann (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Oktober 1991, Zl. 91/09/0111).

Mit der Frage, wer im Falle der Inanspruchnahme von Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebsitz im Inland beschäftigt wird, die strafrechtliche Verantwortung trägt, hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 13. Dezember 1990, Zl. 90/09/0074, unter Hinweis auf seine bisherige Rechtsprechung eingehend auseinandergesetzt und in den Entscheidungsgründen dargetan, daß dies nach dem die Bestimmung des § 18 AuslBG erfassenden Straftatbestand des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b leg. cit. jene Person ist, die den Einsatz derartiger "betriebsentsandter Ausländer" auf der Baustelle ihres Unternehmens als nach § 9 Abs. 1 VStG nach außen berufenes Organ zu vertreten hat.

Der so erkannte normative Gehalt des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG ist auch im vorliegenden Beschwerdefall von rechtlichem Gewicht.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 30. Oktober 1991, Zl. 91/09/0062, näher dargelegt hat, nimmt derjenige die Arbeitsleistung eines "betriebsentsandten Ausländers" iSd § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG in Anspruch, dem sie der ausländische Arbeitgeber zur Erfüllung einer ihm gegenüber dem inländischen Nutznießer treffenden rechtlichen Verpflichtung zur Verfügung stellt. Dies ist etwa dann der Fall, wenn - wie im Beschwerdefall - der Einsatz "betriebsentsandter Ausländer" als Erfüllungsgehilfen ihres ausländischen Arbeitgebers (hier: Firma F) erfolgt, um dessen Verpflichtung aus einem Werkvertrag gegenüber dem inländischen Besteller (hier: Unternehmen des Beschwerdeführers) zu erfüllen.

Der in § 18 Abs. 3 lit. a AuslBG enthaltene Ausdruck "Anlagen" (daß es sich bei den verfahrensgegenständlichen Wandelementen um keine Maschinen handelt, ist offenkundig) wird nicht definiert. Die von der belangten Behörde vertretene Auffassung, darunter seien nur maschinelle Anlagen zu verstehen, findet im Gesetz selbst keine Grundlage. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes muß aus dem Wortzusammenhang (Montage- und Reparaturarbeiten einerseits; Lieferungen von Anlagen und Maschinen an einen Betrieb andererseits) geschlossen werden, daß es sich um Anlagen handelt, die dem betrieblichen Produktionsprozeß dienen, die selbst aber keine Maschinen (im engeren Sinn) sind. Dazu gehören alle dem Produktionsprozeß (einschließlich der Unternehmensverwaltung) dienenden Gebäude(teile) und andere unmittelbar der Produktion zugeordnete Anlagen wie Werkstätten, Montage- und Lagerhallen, Hochöfen, Schornsteine, Silos, Tanks, Hafen- und Eisenbahnanlagen usw., sofern sie durch eine Montage (Zusammenstellen vorgefertigter und angefertigter Teile) errichtet werden (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. Februar 1994, Zl. 93/09/0441). Im Beschwerdefall steht aber (nach der Aktenlage) fest, daß die von der ungarischen Firma F gelieferten (und von den fünf ungarischen Staatsbürgern montierten) Wandelemente zur Errichtung eines (privaten) Fertigteilhauses bestimmt gewesen sind, sodaß die Anwendung des § 18 Abs. 3 lit. a AuslBG schon aus diesem Grund nicht in Betracht kommen konnte. Es war daher nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde dem Beschwerdeführer als nach § 9 Abs. 1 VStG verantwortliches Organ die Übertretung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG in objektiver Hinsicht rechtlich überantwortete.

Aber auch die Lösung der Schuldfrage durch die belangte Behörde erweist sich als nicht rechtswidrig.

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. b AuslBG darstellt - tritt somit insofern eine Umkehrung 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. Wer ein Gewerbe betreibt, ist verpflichtet, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. März 1991, Zl. 90/09/0097). In diesem Zusammenhang kann zwar die unrichtige Auskunft eines behördlichen Organs für die Beurteilung der Schuldfrage von Bedeutung sein, doch muß die unrichtige Auskunft von einem Organ der zuständigen Behörde erteilt worden sein, um Straflosigkeit nach § 5 Abs. 2 VStG bewirken zu können. Das Verharren in einer (unrichtigen) Rechtsauffassung trotz Kenntnis der dieser widersprechenden (richtigen) Rechtsauffassung kann den Täter nicht entschuldigen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. März 1990, Zl. 89/04/0226, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Im vorliegenden Fall hat nun die belangte Behörde in nicht als rechtswidrig zu erkennenden Weise festgestellt, daß Angestellte der "Firma T" vom Arbeitsamt X, somit der zur Beurteilung einer Bewilligungspflicht nach dem AuslBG zuständigen Behörde, von der Notwendigkeit der Einholung von Beschäftigungsbewilligungen in Kenntnis gesetzt worden sind. Wie Erhebungen der Behörde erster Instanz ergeben haben, gibt es bei der Bezirksstelle X der Kammer der gewerblichen Wirtschaft keinen Kammerangestellten oder Kammerfunktionär namens Ke (dieser sei - so behauptete der Beschwerdeführer bei seiner Einvernahme am 6. November 1990 - der Meinung gewesen, daß keine Verwaltungsübertretung vorliege). Das Schreiben der Wiener Handelskammer, Sektion Handel, vom 23. Mai 1991, in welchem dem Beschwerdeführer die Rechtsauskunft erteilt worden ist, daß die Einholung von Beschäftigungsbewilligungen für die ungarischen Staatsbürger nicht erforderlich gewesen sei, stammt erst aus der Zeit nach Begehung der gegenständlichen Verwaltungsübertretungen. Daß vom Strafreferenten der BH X (wobei offenbar bei dieser Vorsprache der gegenständliche "Kaufvertrag" vom 13. März 1990 nicht vorgelegt worden ist) eine entgegenstehende Rechtsansicht vertreten worden ist, vermochte daher entsprechend der oben dargelegten Rechtslage einen schuldausschließenden Rechtsirrtum beim Beschwerdeführer nicht zu begründen. Die belangte Behörde hat demnach zu Recht auch keinen besonderen Milderungsgrund gemäß § 34 Z. 12 StGB (iVm § 19 Abs. 2 VStG) angenommen. Daß sonstige Milderungsgründe von der belangten Behörde bei der Strafbemessung zu Unrecht nicht berücksichtigt worden wären, ist vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerde nicht behauptet worden.

Die belangte Behörde konnte daher zu Recht davon ausgehen, daß als Milderungsgrund nur die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit gewertet werden kann. Daß die belangte Behörde diesen Milderungsgrund nach seiner Bedeutung nicht als überwiegend im Sinne des § 20 VStG angesehen und daher von der Möglichkeit der außerordentlichen Milderung der Strafe (§ 20 VStG) im Beschwerdefall nicht Gebrauch gemacht hat, vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Aus diesen Gründen erweist sich die Beschwerde als unbegründet; sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 VwGG iVm Art. I B Z. 4 und 5 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991.

### **Schlagworte**

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden VwRallg3/2Verantwortung für Handeln anderer Personen Besondere Rechtsgebiete Arbeitsrecht Arbeiterschutz

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

ECLI:AT:VWGH:1994:1993090176.X00

### **Im RIS seit**

11.07.2001

### **Zuletzt aktualisiert am**

13.12.2011

**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)