

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/9/26 91/09/0040

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.09.1991

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 iIdF 1988/231;  
AuslBG §3 Abs1;  
AVG §37;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §46;  
VStG §5 Abs1 iIdF 1987/516;  
VStG §5 Abs1;  
VStG §9 Abs1;  
VStG §9 Abs2;  
VStG §9 Abs3 iIdF 1983/176;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Karlik und die Hofräte Mag. Meinl und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers

Mag. Fritz, über die Beschwerde des Ferdinand J in L, vertreten durch den zur Verfahrenshilfe bestellten Rechtsanwalt Dr. D in V, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 10. Dezember 1990, Zl. 14-SV-3343/3/90, 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 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Villach vom 29. November 1989 wurde dem Beschwerdeführer auf Grund einer Anzeige des Arbeitsamtes Klagenfurt und ergänzender Ermittlungen vorgeworfen, er habe als

verantwortlicher Arbeitgeber und Inhaber der Bauunternehmung J, mit dem Standort in L, auf seiner Baustelle Stadelneubau beim Land- und Gastwirt Josef R in W (sogenannter H) die jugoslawischen Staatsangehörigen

1. Pejic M, geboren 10. März 1947, am 22. März 1989 zwischen 6.30 Uhr und 14.00 Uhr mit Arbeiten an der Außenfassade,

2. Brahimi A, geboren 2. März 1959, am 21. März 1989 ganztags und am 22. März 1989 von 6.30 Uhr bis 14.00 Uhr mit Außenputzarbeiten, und

3. Boshnjak B, geboren 7. März 1963, am 21. März 1989 ganztags und am 22. März 1989 von 6.30 Uhr bis 14.00 Uhr mit Fassadenarbeiten

beschäftigt, obwohl für diese Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch ein Befreiungsschein ausgestellt gewesen sei. Er habe hiedurch je eine Verwaltungsübertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung gemäß BGBl. Nr. 231/1988 (AuslBG) begangen und werde dafür mit einer Geldstrafe von dreimal S 5.000,--, insgesamt somit S 15.000,-- (im Nichteinbringungsfall 84 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) bestraft.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer Berufung, in welcher er bestritt, die drei Jugoslawen auf seiner Baustelle beschäftigt zu haben. Es bestehe die Möglichkeit, daß Herr G die Ausländer privat beschäftigt bzw. bezahlt habe; er jedenfalls kenne diese Leute nicht und habe auch nicht für die Arbeit bezahlt. Seine Firma habe am 22. März 1989 für die verfahrensgegenständliche Baustelle laut Anmeldung bei der Gebietskrankenkasse als Arbeiter den Hilfspolier, Herrn G, und den Maurer, Herrn P, aufgenommen; der Baubeginn sei am 22. März 1989 mit zwei inländischen Arbeitern gewesen. Die Fremdarbeiter hätten angegeben, schon am 21. März 1989 auf der Baustelle gearbeitet zu haben. Die Behauptung, daß die Fremdarbeiter mit seiner Firma telefoniert hätten, entspreche nicht der Wahrheit. Frau C, die in seiner Abwesenheit den Telefondienst gehabt habe, könne bestätigen, daß kein Anruf von den Fremdarbeitern getätigt worden sei (der Berufung ist ein Schreiben der Maria C angeschlossen, in welchem diese bestätigt, daß am 20., 21. und 22. März 1989 keine Fremdarbeiter bei der Firma J Ferdinand, L, in der Abwesenheit von Herrn J angerufen haben). Bei der Baustellenüberwachung am 22. März 1989 durch die Handelskammer und das Arbeitsamt Klagenfurt sei festgestellt worden, daß seine Firmentafel überklebt worden sei, nämlich mit der Anschrift und Telefonnummer von Herrn G. Aus diesem Vorbringen sei ersichtlich, daß ohne seine Kenntnis auf der Baustelle gearbeitet worden sei bzw. die Fremdarbeiter von Herrn G privat beschäftigt worden seien. Aus dem vom Beschwerdeführer der Berufung beigelegten Schreiben vom 27. Juli 1988, das das Arbeitsverhältnis zwischen der Firma J und Herrn G regle, sei klar ersichtlich, daß Herr G keine Befugnis habe, Fremdarbeiter auf den Baustellen zu beschäftigen und weiters Baustellen selbständig zu übernehmen.

Die belangte Behörde ergänzte daraufhin das Ermittlungsverfahren durch zeugenschaftliche Einvernahme des Johann G (in der Folge kurz: G), der laut Niederschrift vom 30. Juli 1990 unter anderem folgendes angab:

"3. Tatzeitpunkt vom 21. und 22.3.1989 Baustelle R in W

Auch diese drei jugoslawischen Arbeiter wurden von mir angestellt, zur Errichtung eines Gerüsts. Da ich mich noch immer schwer bewegen konnte, war die Aufnahme der drei Arbeiter notwendig. Ich laborierte noch immer an den Folgen meines Beinbruches. Ich betone nochmals ausdrücklich, daß ich nur daran interessiert war und bin, den Firmenbestand der Firma J zu erhalten, daher habe ich die ausländischen Arbeitskräfte beschäftigt und privat bezahlt. Herr J konnte ja nichts dafür, daß ich mir mein Bein verletzt habe und nicht arbeiten konnte. Wie schon gesagt, habe ich ab Beendigung meines Krankenstandes ganztägig gearbeitet. Eine Halbtagsbeschäftigung war manchmal notwendig, zur Erledigung meiner persönlichen Angelegenheiten. Die Firmentafel wurde von mir nicht überklebt, ich habe nur zusätzlich meine private Telefonnummer hinzugefügt. Die Adresse S-Straße habe ich nicht verändert, denn sie ist ja nicht nur meine Privatadresse, sondern auch die Adresse des Lagerplatzes der Firma J. Auf den Widerspruch aufmerksam gemacht, wonach ich und ein Arbeiter namens P erst am 22.3.1989 bei der GKK angemeldet worden sind, aber auch bereits am 21.3.1989 die Arbeiter bei Arbeiten betreten worden sind, führe ich aus, daß schon am 21.3.1989 gearbeitet worden ist."

Zu der in Wahrung des Parteiengehörs übermittelten Niederschrift über die zeugenschaftliche Einvernahme des G. gab der Beschwerdeführer eine Stellungnahme vom 13. August 1990 ab.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 10. Dezember 1990 gab die belangte

Behörde der Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG (§ 24 VStG) keine Folge und bestätigte das erstinstanzliche Straferkenntnis. Nach Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens führte die belangte Behörde begründend aus, anlässlich einer Fremdarbeiterkontrolle habe am 22. März 1989 um 14.00 Uhr festgestellt werden können, daß drei jugoslawische Staatsangehörige ohne Zustimmung des Arbeitsamtes auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle mit verschiedenen Hilfsarbeiten (Zutragen von Mörtel, Bedienen der Mischmaschine, usw.) beschäftigt gewesen seien. Aus dem Bericht der Bundespolizeidirektion Klagenfurt vom 22. März 1989 und den niederschriftlichen Aussagen der ausländischen Arbeiter vom 22. März 1989 gehe eindeutig hervor, daß sie am 21. März 1989 bzw. 22. März 1989 auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle beschäftigt worden seien. Der Beschwerdeführer habe am 24. August 1989 und am 20. Oktober 1989 dargelegt, daß G. ab 22. März 1989 halbtags bei der Firma J beschäftigt gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe auch darauf hingewiesen, daß G. keine Vollmacht gehabt habe, Arbeiten selbständig zu übernehmen bzw. Arbeiter aufzunehmen. Anlässlich seiner persönlichen Anwesenheit auf der Baustelle am 21. März 1989 seien vom Beschwerdeführer keine ausländischen Arbeitskräfte angetroffen worden. G. habe

-

als Zeuge am 27. September 1989 befragt - angegeben, daß es keine schriftlichen Vereinbarungen zwischen dem Beschwerdeführer und ihm gebe und er für diese Baustelle verantwortlich gewesen sei. Die Baustelle sei zwar vom Beschwerdeführer kontrolliert worden, "wobei diese Kontrolle sehr unterschiedlich sei, es kommt somit auf die Schwierigkeit der jeweiligen Baustelle an". Gleichzeitig habe G. die Beschäftigung der drei Ausländer zugegeben - jedoch ohne Wissen des Beschwerdeführers. Im Rahmen des Berufungsverfahrens habe der Zeuge G. am 30. Juli 1990 sein Arbeitsverhältnis zum Beschwerdeführer umrissen und ausgeführt, daß er vom 25. Juli 1988 bis 11. November 1988 und ab 22. März 1989 bei der Firma J beschäftigt sei. G. habe zum Ausdruck gebracht, daß er eine weitreichendere Stellung im Betrieb inne habe und er auf Grund der ihm übertragenen Aufgabenstellungen und des eingeräumten Verantwortungsbereiches de facto die Tätigkeit eines Bauleiters ausübe. Daher wäre er auch im Krankenstand

-

wie sich in einem anderen Strafverfahren herausgestellt habe - durchaus im Einsatz. Auch an die schriftliche Vereinbarung vom 27. Juli 1988 habe sich der Zeuge G. erinnern können; trotzdem seien die drei jugoslawischen Arbeiter von ihm angestellt worden, weil er selbst aus gesundheitlichen Gründen zur Arbeitsleistung noch nicht fähig gewesen sei. Deziert habe der Zeuge darauf hingewiesen, daß er ab Beendigung seines Krankenstandes (1. Oktober bis 6. November 1988) wieder ganztätig gearbeitet habe; halbtags nur dann, wenn er seine persönlichen Angelegenheiten - wie gegen ihn bestehende Unterhaltsforderungen und solche aus Konkursverfahren - erledigen habe müssen. Auf Grund der vorliegenden Aktenunterlagen gehe die belangte Behörde demnach vom Sachverhalt aus, daß der bei der Baufirma J in einem Arbeitsverhältnis stehende G. drei ausländische Arbeitskräfte am 21. und 22. März mit Bauarbeiten auf der Baustelle der Firma

J in W beschäftigt habe.

Nach Wiedergabe der maßgeblichen Rechtslage (§ 3 Abs. 1, § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG; § 5 Abs. 1 VStG und der hiezu ergangenen einschlägigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der verwaltungsstrafrechtlichen Haftung eines Arbeitgebers im Zusammenhang mit der im heutigen Wirtschaftsleben notwendigen Arbeitsteilung) führte die belangte Behörde weiter aus, der Beschwerdeführer habe, weil es sich bei der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung um ein Ungehorsamsdelikt handle, die Beweislast dafür getroffen, daß ihm die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei. Im gesamten Verfahren habe der Beschwerdeführer eine derartige Arbeitsteilung nicht einmal behauptet; vielmehr habe der Beschwerdeführer erklärt, daß G. als Hilfspolier halbtags beschäftigt sei und noch betont, daß dieser selbständig keine Arbeiten übernehmen und keine Arbeiter aufnehmen dürfe. Der Beschwerdeführer habe sich dabei auf ein Schreiben vom 27. Juli 1988 gestützt, mit dem er das Arbeitsverhältnis zu G. mit zusätzlichen Anweisungen geregelt habe, die jedoch eindeutig erkennen ließen, daß der Tätigkeitsbereich des Arbeitnehmers G. über den eines halbtags beschäftigten Hilfspoliers hinausgehe. Dabei handle es sich nämlich um Aufgaben, wie die Übernahme von Arbeiten, die Abgabe von Kostenanboten und die Aufnahme von Arbeitskräften. Die Übertragung derartiger Aufgabenstellungen verbunden mit weitreichenden Entscheidungen sei an die bloße Verständigung ("Wissen" des Beschwerdeführers) gebunden. Aus

diesem Schreiben sei durchaus ersichtlich, daß die Stellung des G. und sein Handlungsspielraum ein viel weitreichender gewesen sei, als er ansonsten Hilfspolieren üblicherweise eingeräumt werde. Auch der Beschwerdeführer gehe davon aus, daß G. zusätzliche Tätigkeiten ausführe, denn sonst würde eine derartige klarstellende Vereinbarung wie die vorliegende nicht erforderlich sein. Dies lasse auch erkennen, daß der Beschwerdeführer G. freie Hand zur Durchführung von Nebengeschäften in der Form von Vorbereitungs- oder Aufräumarbeiten, wozu auch das Aufstellen eines Gerüsts gehöre, eingeräumt habe oder zumindest die Möglichkeit der Abwicklung solcher Nebengeschäfte, die aber mit seinem Baubetrieb in einem ursächlichen Zusammenhang stünden, akzeptiert habe. Wenn nun G. entgegen Punkt 2. der Anweisung vom 27. Februar (richtig wohl: Juli) 1988 "Fremdarbeiter ohne Beschäftigungsgenehmigung und A-Visa" zu Arbeiten herangezogen habe, so habe er zwar gegen diese Anweisungen verstoßen, aber für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen des AuslBG sei der Beschwerdeführer als Arbeitgeber allein verantwortlich. Der strafrechtlich Verantwortliche habe durch eine ausreichende Überwachung die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften sicherzustellen und dafür zu sorgen, daß die im Unternehmen zu beachtenden Vorschriften nicht nur bekannt seien, sondern im Einzelfall auch eingehalten würden. Sei also Herrn G. aufgetragen gewesen, keine ausländischen Arbeitskräfte ohne entsprechende Bewilligungen zu beschäftigen, so sei es Aufgabe des Beschwerdeführers gewesen, durch Überwachung die Einhaltung seines Auftrages wahrzunehmen. Dies gelte umso mehr, als im Tatzeitpunkt bereits zwei Verwaltungsstrafverfahren wegen der Beschäftigung von Ausländern bei der Bezirksverwaltungsbehörde anhängig gewesen seien und sich der Beschwerdeführer auch in diesen Verfahren damit verantwortet habe, daß die Beschäftigung der ausländischen Arbeitskräfte von seinem Arbeitnehmer G. ohne sein Wissen am 10. und 11. Oktober sowie am 25. und 27. Oktober 1988 erfolgt sei. Da der Beschwerdeführer mit derartigen Vorkommnissen bei der Übertragung von Aufgaben an seinen Arbeitnehmer G. habe rechnen müssen, sei anzunehmen, daß der Beschwerdeführer bereit gewesen sei, diese Mißstände in Kauf zu nehmen, was die innerbetriebliche Geschäfts- und Arbeitspraxis zwischen dem Beschwerdeführer und dem Hilfspolier G. noch unterstreiche. Um diese Mißstände hintanzuhalten, wäre seitens des Beschwerdeführers eine ständige Überwachung und persönliche Kontrolle erforderlich gewesen bzw. der Einsatz sonstiger wirksamer Kontrollmechanismen, damit unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwartet hätte werden können. Der Umstand, daß drei ausländische Arbeitskräfte nahezu zwei Tage auf der Baustelle des Beschwerdeführers beschäftigt haben werden können, lasse den Schluß zwingend zu, daß der Beschwerdeführer seiner Aufsichtspflicht als Arbeitgeber und strafrechtlich Verantwortlicher nicht nachgekommen sei. Die Begründung enthält ferner Ausführungen zur Strafbemessung.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie dessen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in seinen subjektiven öffentlichen Rechten verletzt, "daß der Bescheid aus einem von wesentlichen Mängeln freien Verfahren erfließt und ich bei mangelfrei festgestelltem Sachverhalt mangels Tatbildbefriedigung nicht nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG bestraft werden kann." Der Beschwerdeführer trägt hiezu im wesentlichen vor, für die Feststellung im angefochtenen Bescheid, er hätte am 21. und 22. März 1989 drei Jugoslawen in einem arbeitsähnlichen Verhältnis auf der Baustelle in W beschäftigt, hätten seine Einwendungen in der Berufung gegen das erstinstanzliche Straferkenntnis erhoben werden müssen, um die Sache abschließend beurteilen zu können. So habe er in der Berufung auf die Anmeldung bei der Gebietskrankenkasse vom 22. März 1989 hingewiesen, in der ausländische Beschäftigte nicht aufschienen. Er habe auch dargelegt, daß die Richtigkeit der Angaben der ausländischen Arbeiter durch die Einvernahme seiner Angestellten C leicht zu widerlegen sei. Schließlich habe er auch auf Erhebungsergebnisse hingewiesen, nach denen seine Firmentafel am 22. März 1989 überklebt gewesen sei und er mit seinem Angestellten G. eine schriftliche Kompetenzverteilung habe, die ihm nicht gestatte, Arbeitskräfte in seinem Namen aufzunehmen. Im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes, Zl. 81/11/0087, auf welches im angefochtenen Bescheid Bezug genommen werde, werde ausgesprochen, daß einem Unternehmer zugebilligt werden müsse, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu überlassen und die eigene Tätigkeit auf eine angemessene Kontrolle zu

beschränken. Strafbares Verhalten liege dann vor, wenn diese Kontrolle nicht entsprechend ausgeübt werde. Wenn ihm also die Verletzung der Aufsichtspflicht vorgeworfen werde, dann fehle es umso mehr an diebezüglichen Erhebungen und "am entsprechenden Verfahrensinhalt". Die belangte Behörde hätte daher das Verfahren erneuern müssen, wenn sie zu seiner Strafbarkeit schon von einer anderen Rechtsansicht als die Unterinstanz ausgehe. Es werde auch zu klären sein, ob er auf Grund der festgestellten Zeitpunkte überhaupt eine wirksame Kontrolle hätte ausüben können. Ohne die entsprechenden Erhebungen und nur nach der Aktenlage werde ihm die Funktion eines Arbeitgebers nicht zugeordnet werden können.

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

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 gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, c) in einem Ausbildungsverhältnis und d) nach den Bestimmungen des § 18.

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 einen Befreiungsschein besitzt.

Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung der Novelle, BGBl. Nr. 231/1988, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde ..., bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern, für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 5.000,-- bis S 60.000,--.

Für die Einhaltung der Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, deren Übertretung dem Beschwerdeführer angelastet wird, ist nach den Bestimmungen dieses Gesetzes der Arbeitgeber und nur dieser haftbar (vgl. z. B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Dezember 1990, Zl. 90/09/0141, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Im Beschwerdefall kommen vom oben dargelegten Beschäftigungsbegriff nach § 2 Abs. 2 AuslBG nur lit. a bzw. lit. b in Betracht. Maßgebend dafür ist, daß die Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird (vgl. SCHNORR, Ausländerbeschäftigungsgesetz, zweite Auflage, 1989, Seite 22, sowie das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Juli 1990, Zl. 90/09/0062).

Von einer solchen Tätigkeit der genannten drei Ausländer im Rahmen des Unternehmens des Beschwerdeführers ist die belangte Behörde auf Grund des ihr vorgelegenen Ermittlungsergebnisses ausgegangen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet der Grundsatz der freien Beweiswürdigung nicht, daß der in der Begründung des verwaltungsbehördlichen Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Da der Verwaltungsgerichtshof im Falle einer Bescheidbeschwerde nur eine nachprüfende Tätigkeit auszuüben, keinesfalls aber eine Sachentscheidung zu treffen hat, kann die Beweiswürdigung nur insoweit überprüft werden, als es sich um die Feststellung handelt, ob der Sachverhalt genügend erhoben wurde und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind (vgl. dazu die bei DOLP, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 3. Auflage, Seite 548 ff, angeführte Judikatur).

Im Rahmen dieser eingeschränkten Prüfungsbefugnis vermag der Verwaltungsgerichtshof die Feststellung der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid, daß der bei der Baufirma J in einem Arbeitsverhältnis stehende G. die drei jugoslawischen Staatsbürger zur Tatzeit mit Bauarbeiten auf einer Baustelle des Beschwerdeführers (wobei dieser als Arbeitgeber für die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG allein verantwortlich sei) in W beschäftigt habe, nicht als rechtswidrig zu erkennen (vgl. dazu näher unten).

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG, in der Fassung BGBl. Nr. 516/1987, 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. Da zum Tatbestand der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr

gehört, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt. Deshalb traf den Beschwerdeführer die Beweislast dafür, daß ihm die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. März 1982, Zl. 81/11/0080).

Bei der Annahme einer grundsätzlichen Verantwortung des Arbeitgebers für die im Zusammenhang mit dem Betrieb stehenden Verwaltungsübertretungen darf nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht übersehen werden, daß die im heutigen Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsteilung es nicht zuläßt, daß sich der Unternehmer aller Belange und Angelegenheiten persönlich annimmt; es muß ihm vielmehr zugebilligt werden, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu überlassen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf eine angemessene Kontrolle zu beschränken. Ob der Unternehmer dann persönlich von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung befreit ist, hängt im Einzelfall davon ab, ob er den Nachweis zu erbringen vermag, daß er Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (vgl. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. März 1982, Zl. 81/11/0087, und vom 13. Februar 1985, Zl. 84/09/0106). Der dem Beschuldigten nach § 5 Abs. 1 VStG obliegende Entlastungsbeweis kann aber außerhalb des Anwendungsbereiches des § 9 Abs. 3 VStG nicht allein dadurch erbracht werden, daß die ihn treffende Verantwortung auf eine hierzu taugliche Person übertragen worden sei. Es bedarf vielmehr des weiteren Beweises, daß auch für eine geeignete Kontrolle der mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben beauftragten Person (die nicht verantwortlich Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 3 VStG ist) Vorsorge getroffen worden ist (vgl. unter anderem das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Juni 1982, Zl. 81/01/0245). Eine wirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 3 VStG hat der Beschwerdeführer nicht einmal behauptet. Das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems hat der Beschwerdeführer aber im Beschwerdefall nicht unter Beweis gestellt und es ferner unterlassen, im einzelnen anzugeben, auf welche Art, in welchem Umfang und in welchen zeitlichen Abständen er Kontrollen durchführte (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Oktober 1988, Zlen. 88/08/201, 0202). Die bloße Erteilung von Weisungen reicht nicht aus; entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der vom Verantwortlichen erteilten Weisung erfolgte (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Februar 1991, Zl. 90/09/0173).

Der Beschwerdeführer hat im Administrativverfahren einerseits vorgebracht, daß G. nicht befugt gewesen sei, Fremdarbeiter auf den Baustellen zu beschäftigen, andererseits hat er aber eingeräumt, daß G. nur mit seiner Zustimmung Arbeiter aufnehmen bzw. Fremdarbeiter beschäftigen könne; Fremdarbeiter nur dann, wenn für diese eine Arbeitsgenehmigung vorläge. Der Beschwerdeführer hat als Beilage zu seiner Berufung ein von ihm mit 27. Juli 1988 datiertes Schreiben (in Kopie), gerichtet an G., mit folgendem Inhalt beigelegt:

"Betreff: Regelung des laufenden Arbeitsverhältnisses mit der Firma J bzw. Baustellenübernahmen und Fremdarbeiterbeschäftigung.

Sehr geehrter Herr GÜ

Ich möchte zu unserem Arbeitsverhältnis kurz einige Punkte

festhalten:

1.

Arbeitsübernahmen bzw. Kostenanbote dürfen nicht ohne meines Wissens übernommen bzw. abgegeben werden.

2.

Fremdarbeiter dürfen ohne Beschäftigungsgenehmigung und A-Visa lautet auf meine Firma nicht bei uns beschäftigt werden.

3.

Ebenfalls ist die genaue Anschrift des Bauherrn bei Beginn bzw. vor dem Aufstellen der Firmentafel bekannt zu geben.

Wie Ihnen bekannt ist, werden ständig von der Handelskammer sowie Arbeitsamt scharfe Baustellenkontrollen durchgeführt wegen der Fremdarbeiter.

Weiteres müssen Sie verstehen, damit meine Firma vor eventuellen Haftungen bzw. Übertretungen Ihrerseits nicht zur Verantwortung gezogen werden kann."

Der Verwaltungsgerichtshof teilt die Auffassung der belangten Behörde, daß sich aus dieser Dienstanweisung im Zusammenhang mit den Angaben des Zeugen G. in seiner niederschriftlichen Aussage vom 30. Juli 1990 ergibt, daß G. die Kompetenz gehabt hat, Arbeitskräfte - auch ausländische, bei Zutreffen der Voraussetzungen - zu beschäftigen. Der Beschwerdeführer hat im Verwaltungsstrafverfahren und auch in seiner Beschwerde weder behauptet noch unter Beweis gestellt, daß er Maßnahmen getroffen habe, um die Einhaltung der von ihm erteilten Anweisungen zwecks Beachtung der Vorschriften des AuslBG zu gewährleisten, insbesondere welche Kontrollen er eingerichtet und WELCHE WIRKSAMEN SCHRITTE er für den Fall von ihm festgestellter Verstöße auf diesem Gebiet in Aussicht gestellt und unternommen habe, um derartigen Verstößen vorzubeugen (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Oktober 1990, Zl. 90/19/0099). Der Beschwerdeführer vermochte somit nicht glaubhaft zu machen, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG treffe.

Dem Umstand, daß die drei jugoslawischen Arbeitnehmer nicht bei der Gebietskrankenkasse gemeldet waren, vermag der Verwaltungsgerichtshof bei dem im Beschwerdefall gegebenen Sachverhalt keine Bedeutung beizumessen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. Dezember 1986, Zl. 84/09/0146).

Auf Grund des Ergebnisses der Ermittlungsverfahrens war es nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde der beantragten Einvernahme der Maria C als Zeugin nicht nachkam. Ein Zeuge braucht insbesondere dann nicht vernommen werden, wenn er nach der Aktenlage zu den entscheidungswesentlichen Fragen keine Aussage machen kann oder wenn bereits auf Grund des Beweisthemas ersichtlich ist, daß die Aussage entbehrlich erscheint (vgl. beispielsweise das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. November 1990, Zl. 88/16/0167, und die dort zitierte Vorjudikatur). Im Berufungsschriftsatz ist die Einvernahme der genannten Zeugin vom Beschwerdeführer nur zur Frage beantragt worden, ob die genannten Ausländer in der Zeit vom 20. bis 22. März 1989 bei der Firma J angerufen haben (eine dies verneinende Bestätigung der Maria C ist der Berufung angeschlossen gewesen); der Beantwortung dieser Frage ist aber für die hier maßgebende Frage, ob die genannten Ausländer TATSÄCHLICH auf der gegenständlichen Baustelle des Beschwerdeführers beschäftigt worden sind bzw. für die Frage des Verschuldens des Beschwerdeführers von vornherein keine entscheidende Bedeutung zugekommen. Von einer wesentlichen Verletzung von Verfahrensvorschriften im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG kann daher keine Rede sein.

Auch dem Hinweis des Beschwerdeführers auf Erhebungsergebnisse, wonach seine Firmentafel auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle am 22. März 1989 überklebt gewesen sei, kommt - abgesehen davon, daß laut zeugenschaftlicher Aussage des G. die Firmentafel nicht überklebt gewesen sei, sondern dieser nur zusätzlich seine private Telefonnummer hinzugefügt habe, wobei die Adresse "S-Straße" nicht nur die Privatadresse des G., sondern auch die Adresse des Lagerplatzes der Firma J sei - schon deshalb keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu, weil im Beschwerdefall unbestritten ist, daß der Beschwerdeführer der für die gegenständliche Baustelle zuständige Baumeister gewesen ist.

Die Beschwerde erweist sich daher aus den oben dargestellten Überlegungen als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 und 59 Abs. 1 VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 104/1991.

### **Schlagworte**

Ablehnung eines Beweismittels Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Zeugenbeweis Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Freie Beweiswürdigung Vorweggenommene antizipative Beweiswürdigung Verantwortung für Handeln anderer Personen Besondere Rechtsgebiete Arbeitsrecht Arbeiterschutz

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1991090040.X00

### **Im RIS seit**

26.09.1991

**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)