

TE Vwgh Erkenntnis 2008/3/6 2007/09/0235

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 06.03.2008

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2002/I/126;

AuslBG §29;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2007/09/0236

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde 1. des JG in W und 2. des Ing. M G in M, beide vertreten durch Dr. Monika Pitzlberger, Rechtsanwältin in 1090 Wien, Rooseveltplatz 13/2/15, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich jeweils vom 15. Dezember 2005, Zl. Senat-MD- 04-1455 (betreffend den Erstbeschwerdeführer, protokolliert zur hg. Zl. 2007/09/0235) und Zl. Senat-MD-04-1456 (betreffend den Zweitbeschwerdeführer, protokolliert zur hg. Zl. 2007/09/0236), betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von je EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit den vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen - im Übrigen wortgleichen - Bescheiden wurden die Beschwerdeführer in Erledigung ihrer Berufungen gegen die Straferkenntnisse der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 29. September 2004 schuldig erkannt, als handelsrechtliche Geschäftsführer und damit als zur Vertretung nach außen berufene Organe der Firma ... Handelsgesellschaft mbH mit Sitz in M dafür verantwortlich zu sein, dass diese Gesellschaft am 20. November 2003 auf einer näher bezeichneten Baustelle in Wien zwei namentlich genannte polnische Staatsangehörige mit dem Verspachteln der Wände bzw. mit Anstreichen eines Türstockes beschäftigt habe, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft, oder eine EU-

Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt worden sei. Beide Beschwerdeführer wurden hiefür jeweils nach dem ersten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG mit jeweils zwei Geldstrafen in der Höhe von EUR 2.200,-- (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils zehn Tage) bestraft.

Nach Durchführung einer - gemeinsamen - öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung traf die belangte Behörde nachstehende - in beiden Bescheiden im Wesentlichen gleichlautende - Feststellungen (die Anonymisierung erfolgte durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Der Berufungswerber und sein Bruder ... sind geschäftsführende Gesellschafter der ... Handelsgesellschaft m.b.H. mit dem Sitz in M. Beide besitzen einige Zinshäuser in Wien. Das verfahrensgegenständliche Objekt steht im Eigentum des Berufungswerbers. Die ... Handelsgesellschaft m.b.H. ist u.a. damit befasst, die notwendigen Renovierungsarbeiten in den Zinshäusern durchzuführen. Daneben betreibt sie Handel mit Waren aller Art, wie z. B. Spielwaren, Holzhandel und Reitsportartikel. Zum Tatzeitpunkt musste aufgrund eines Mieterwechsels eine Wohnung im Zinshaus in ...Wien renoviert werden. Es handelte sich nur um eine kleinere Sanierung, wobei einerseits frisch ausgemalt werden sollte und andererseits Fliesen ausgetauscht werden sollten. Der Zeuge R., welcher bei der ... Handelsgesellschaft m.b.H. als Hilfsarbeiter beschäftigt ist, war im Auftrag von D., einem Mitarbeiter der ... Handelsgesellschaft mbH., oder im Auftrag des Berufungswerbers auf der Baustelle. Üblicherweise teilt D. die Leute zu den Arbeiten ein.

Am 20.11.2003 fand gegen 12.30 Uhr auf Grund einer Anzeige eine Kontrolle in durch Organe des Zollamtes Wien statt. Im Zuge dieser Kontrolle wurden der polnische Staatsangehörige K. P. beim Verspachteln der Wände und der polnische Staatsangehörige A. W. beim Anstreichen eines Türstockes angetroffen. Beide Polen verfügten über keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung. Sie wurden daher von den Zollorganen ersucht, ein Personenblatt auszufüllen, welches auch in polnischer Sprache abgefasst ist. In der Rubrik 'ich arbeite derzeit für (Firma und Adresse)' gaben beide polnischen Staatsangehörigen an, dass sie für die Firma ... Handelsgesellschaft m.b.H. arbeiten.

Welchen Lohn sie für diese Tätigkeit erhalten sollten, wurde von ihnen nicht angegeben. Die Berufungsbehörde geht aber davon aus, dass die Arbeiten gegen Entgelt geleistet wurden, zumal ein Freundschaftsverhältnis weder zum Berufungswerber und noch zu dessen Bruder bestand. Sie hätten daher keine Veranlassung gehabt, die Arbeiten unentgeltlich durchzuführen."

Nach Darlegung ihrer beweiswürdigen Überlegungen und Zitierung der von ihr in Anwendung gebrachten gesetzlichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes führte die belangte Behörde rechtlich aus, auf Grund des festgestellten Sachverhaltes habe zwischen der ... Handelsgesellschaft m.b.H. und den polnischen Staatsangehörigen ein bewilligungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestanden, wobei die Beschwerdeführer als jeweils handelsrechtliche Geschäftsführer dieser Gesellschaft für die unerlaubte Beschäftigung der beiden Ausländer verantwortlich seien. Die Entgeltlichkeit sei ein wesentliches Merkmal für die Ausländerbeschäftigung. Der Anspruch des Arbeitenden auf Bezahlung könne sich aus einer mit dem Arbeitgeber getroffenen Vereinbarung, aber auch unmittelbar aus arbeitsrechtlichen Vorschriften (§ 29 AuslBG) oder aus kollektivvertraglichen Regelungen ergeben. Selbst wenn mit den polnischen Staatsangehörigen kein Arbeitslohn vereinbart worden sei, hätten diese auf Grund des § 29 AuslBG dennoch einen Anspruch auf kollektivvertragliche Entlohnung gehabt. Nachdem die Ausländer an der Baustelle, somit in einem Bereich angetroffen worden seien, welcher nicht für jedermann zugänglich sei, sei gemäß § 28 Abs. 7 AuslBG das Vorliegen einer nach diesem Gesetz unberechtigten Beschäftigung anzunehmen, weil es den Beschwerdeführern nicht gelungen sei, sich durch Erbringen des sogenannten Entlastungsbeweises von ihrer verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit zu befreien. Insbesondere hätten sie keine plausible Erklärung dafür geben können, warum die beiden Polen im Kontrollzeitpunkt auf der Baustelle gearbeitet hätten. In objektiver Weise sei daher der Tatbestand des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG verwirklicht. Zur subjektiven Tatseite sei auszuführen, dass beide Beschwerdeführer zumindest grob fahrlässig gehandelt hätten. Der Zeuge R. habe im Rahmen seiner Vernehmung vor der belangten Behörde angegeben, die beiden polnischen Staatsangehörigen weder gekannt noch ihnen angeschafft zu haben, was sie auf der Baustelle hätten arbeiten sollen. Dieser Zeuge sei unter Wahrheitspflicht vernommen worden, es habe ihm ohne ersichtlichen Grund keine Falschaussage unterstellt werden können. Es habe daher nur der Schluss gezogen werden können, dass die Beschwerdeführer oder allenfalls D. mit deren Einverständnis die beiden Polen zur Baustelle geschickt hätten, damit sie dem Zeugen R. bei den Renovierungsarbeiten behilflich seien. Wenn D. dafür verantwortlich hätte sein sollen, wofür es keinen Anhaltspunkt gegeben habe, so hätten sich dies die Beschwerdeführer ebenfalls zurechnen lassen müssen, da kein taugliches

Kontrollsysteem eingerichtet gewesen sei.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diese Bescheide richten sich die - ebenfalls wortgleichen - Beschwerden jeweils mit den Anträgen, die angefochtenen Bescheide wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes bzw. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten der Verwaltungsstrafverfahren vor und erstattete Gegenschriften, in denen sie jeweils die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Verbindung der Rechtssachen wegen ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhaltes zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung erwogen:

Die Beschwerdeführer vertreten im Rahmen der Ausführung ihrer Beschwerdegründe die Ansicht, das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses erfordere persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit des bzw. der Beschäftigten vom Arbeitgeber mittels Weisungsgebundenheit. Dabei genüge bloß die funktionelle Autorität des Arbeitgebers bzw. auf Seiten des Arbeitnehmers, dass dieser irgendwie in einem von seinem Willen unabhängigen Arbeitsablauf eingegliedert sei und der Arbeitgeber potentiell die Möglichkeit habe, die Arbeit durch Weisungen zu organisieren, auch wenn dies im Einzelfall wegen des Einsatzes spezieller Qualifikationen faktisch nicht möglich sei. Detaillierte arbeitsbedingte Weisungserteilung sei also für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses nicht erforderlich. Die Merkmale eines Arbeitsverhältnisses und damit das Bewilligungserfordernis nach dem AuslBG seien bei Gefälligkeitsdiensten ohne jede Rechtspflicht, bei einer einmaligen Probearbeit zwecks Feststellung der Eignung für den künftigen Abschluss eines Arbeitsvertrages nicht gegeben. Im gegenständlichen Fall sei kein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 2 AuslBG vorgelegen. Es hätte gar keine wirtschaftliche Abhängigkeit mittels Weisungsgebundenheit zwischen den Beschwerdeführern und den Ausländern entstehen können, weil sie diese Personen gar nicht gekannt hätten. Es seien sohin die Merkmale eines Arbeitsverhältnisses und damit der Bewilligung des Bewilligungserfordernisses nach dem AuslBG nicht gegeben gewesen. Da die ermittelnde Behörde als Grundlage für Anzeige und Annahme des Vorliegens einer Ausländerbeschäftigung lediglich die von den Ausländern ausgefüllten Personenblätter herangezogen und weder weitere Erhebungen gepflogen noch eine ordentliche Einvernahme der beiden Ausländer durchgeführt habe, seien die Tatsachen, auf die sich die belangte Behörde stütze, ohne Beweis und mangelhaft. Eine Verständigung bzw. Einvernahme der einschreitenden Beamten mit den am Tatort angetroffenen Ausländern hätte gar nicht stattfinden können, da diese der deutschen Sprache nicht mächtig gewesen seien. Dies gehe aus der Aussage des R. hervor. Ebenso habe auch die von einer der angetroffenen Ausländer vorgezeigte Gewerbeberechtigung zu Unrecht keine Beachtung gefunden, obwohl diese für die Entscheidung beachtlich gewesen wäre. Eine Einvernahme der einschreitenden Beamten sei überhaupt ergebnislos bzw. nicht möglich gewesen, weshalb auch entscheidungswesentliche Tatsachen nicht erhoben hätten werden können. Infolge der gravierenden Mängel bei der Ermittlung hätten Tatsachen, auf die sich die behördliche Entscheidung stütze, seitens der Behörde nicht erwiesen werden können, sie seien auch nicht nachvollziehbar. Rechtswidrig sei die Annahme der belangten Behörde, dass Beschäftigungsverhältnisse im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG vorgelegen seien. Die Mängelhaftigkeit der Tatsachenermittlung führe aber zu einer rechtswidrigen Entscheidung.

Gemäß § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung BGBl. I Nr. 126/2002, 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, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

Nach Abs. 4 erster Satz dieser Bestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

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, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, in der Fassung BGBl. I Nr. 160/2002, 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 § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 25 000 Euro.

Nach Abs. 7 dieser Bestimmung ist das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen wird, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, und der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

Gemäß § 29 Abs. 1 AuslBG stehen einem Ausländer, der entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes ohne Beschäftigungsbewilligung beschäftigt wird, gegenüber dem ihn beschäftigenden Betriebsinhaber für die Dauer der Beschäftigung die gleichen Ansprüche wie auf Grund eines gültigen Arbeitsvertrages zu.

Die belangte Behörde hat ihre Entscheidung auf die Bestimmung des § 28 Abs. 7 AuslBG gestützt. Nach den von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen handelte es sich bei den Räumlichkeiten, in welchen die Arbeiten ausgeführt und die Ausländer betreten wurden, aber nicht um Betriebsräume der von den Beschwerdeführern vertretenen Gesellschaft, sondern um eine im privaten Eigentum des Erstbeschwerdeführers stehende Wohnung. Auch wenn - unter Zugrundelegung der von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen - davon auszugehen war, dass die von beiden Beschwerdeführern vertretene Gesellschaft bzw. ein bei dieser Gesellschaft beschäftigter Dienstnehmer mit der Durchführung der erforderlichen Renovierungsarbeiten beauftragt war, hat die belangte Behörde zu Unrecht die gesetzliche Vermutung des § 28 Abs. 7 AuslBG zur Beurteilung des Beschwerdefalles herangezogen.

Dennoch erweisen sich die Beschwerden als nicht berechtigt.

Insoweit die Beschwerdeführer nämlich die Mängelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens geltend machen ohne darzustellen, zu welchen konkreten anderen Beweisergebnissen die belangte Behörde bei Vermeidung des aufgezeigten Verfahrensmangels hätte gelangen können, zeigt sie dessen Entscheidungsrelevanz nicht auf. Die von den Ausländern ausgefüllten Personenblätter enthalten die an sie gestellten Fragen u.a. auch in ihrer Muttersprache, diese Fragen waren für die Ausländer daher völlig verständlich. Die darin gemachten Angaben begegnen daher auch keinen Bedenken. Unbestritten ist ferner die Tatsache geblieben, dass die Ausländer die im Spruch des erinstanzlichen Straferkenntnisses bezeichneten Tätigkeiten für ca. eine halbe Stunde ausgeübt haben und diese nur durch das Einschreiten der zollamtlichen Kontrollorgane unterbrochen wurde. Unerheblich ist die Frage, woher die beiden Ausländer von der Baustelle wussten bzw. wer sie dort hingeschickt hat. Auch der Umstand, dass den Beschwerdeführern die beiden Ausländer persönlich unbekannt waren, ist für die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes nicht wesentlich. Das Ermittlungsverfahren erweist sich demnach als fehlerfrei.

Die Beschwerdeführer machen im Rahmen ihrer Rechtsrüge geltend, zu Unrecht habe die belangte Behörde die

(unbestrittene) Erbringung von Arbeitsleistungen durch die in Rede stehenden Ausländer als im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses bzw. zumindest im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG angenommen, obwohl weder persönliche noch wirtschaftliche Abhängigkeit noch Weisungsgebundenheit vorgelegen bzw. nachgewiesen worden seien. Nach § 2 Abs. 4 AuslBG sei der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes für die Beurteilung, ob ein Beschäftigungsverhältnis anzunehmen sei, maßgebend. Eben der in der zitierten Bestimmung geforderte wirtschaftliche Gehalt wiegt aber zulasten der Beschwerdeführer, da die von den Ausländern geleistete Arbeit ihnen bzw. der mit der Durchführung der Arbeiten beauftragten Gesellschaft wirtschaftlich zugute kam. Auch das bloß widerspruchlose Entgegennehmen von ungefragt angebotenen Arbeitsleistungen stellt eine - nach § 29 AuslBG zu entlohnende - Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG dar, sofern es sich nicht um Gefälligkeits- oder Freundschaftsdienste oder Probearbeiten handelt, wie die Beschwerdeführer zutreffend einräumen. Dass aber einer dieser (Ausnahme-)Fälle vorgelegen hätte, hat die belangte Behörde im Einklang mit der Aktenlage nicht festgestellt und wurde auch von den Beschwerdeführern selbst im Verwaltungsverfahren nicht behauptet.

Erstmals in der Beschwerde stellen die Beschwerdeführer demgegenüber die Behauptung auf, es sei von den Ausländern (bzw. einem der Ausländer) ein Gewerbeschein vorgelegt, aber nicht berücksichtigt worden. Diese Behauptung stellt eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nach § 41 VwGG nicht mehr aufzugreifende Neuerung dar, abgesehen davon, dass auch aus den Beschwerdeausführungen nicht hervor geht, ob es sich um in- oder ausländische Gewerbeberechtigungen gehandelt haben soll und welches Gewerbe bzw. welchen Umfang die Berechtigungen gehabt hätten.

Aus all diesen Gründen waren die Beschwerden gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 6. März 2008

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007090235.X00

Im RIS seit

04.04.2008

Zuletzt aktualisiert am

12.07.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at