

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/10/19 2004/09/0118

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.10.2005

## **Index**

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## **Norm**

AuslBG §19 Abs1;  
AuslBG §19 Abs3;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §3 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwRallg;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des Bundesministers für Finanzen gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 28. Mai 2004, Zl. UVS- 30.12-18/2004-15, betreffend Einstellung eines Strafverfahrens nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (mitbeteiligte Partei: B in K, vertreten durch Mag. Dr. Geza Simonfay, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Neustiftgasse 3/6; weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

## **Begründung**

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft B vom 16. Jänner 2004 wurde der Mitbeteiligte B schuldig erkannt, er sei als 50 %iger Eigentümer der Liegenschaft in ... R Nr. x dafür verantwortlich, dass sechs namentlich bezeichnete ungarische Staatsangehörige in der Zeit von mindestens 26. Juni 2003 bis 30. Juni 2003 an dem Haus in ... M, R Nr. x, mit Dachdeckerarbeiten beschäftigt worden seien, obwohl ihm für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei, und die Ausländer auch nicht im Besitze einer gültigen Arbeitserlaubnis für diese Beschäftigung oder eines Befreiungsscheines oder eines Niederlassungsnachweises gewesen seien. Er habe dadurch die Bestimmung des § 3 Abs. 1 AuslBG in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a leg. cit. verletzt und sei mit sechs Geldstrafen in der Höhe von

jeweils EUR 2.000,-- (im Falle der Uneinbringlichkeit zu 3 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe) zu bestrafen gewesen. Dabei ging die Behörde erster Instanz davon aus, der Tatbestand des § 3 Abs. 1 AusIBG sei als erfüllt anzusehen gewesen, nachdem es der täglichen Lebenserfahrung widerspreche, Gäste in einem derart renovierungsbedürftigen Hause aufzunehmen, diese in keiner Weise zu bewirten, selbst gar nicht anwesend zu sein, dafür aber die Gäste Dachdeckerarbeiten - ohne in irgendeiner Form eine Gegenleistung zu erbringen - durchführen zu lassen.

Gegen diesen Bescheid er hob der Mitbeteiligte Berufung, in der im Wesentlichen darauf verwiesen wurde, dass es sich bei den sechs Ungarn um langjährige Freunde handle, die sich zur Mithilfe bei der Dachreparatur angeboten hätten und denen das Haus auch kurzfristig zu überlassen man keine Bedenken gehabt habe. Es seien keine Gegenleistungen vereinbart worden, vielmehr habe es sich um eine freiwillige Hilfestellung gehandelt, für die lediglich durch die angebotene Möglichkeit zur Verbringung eines Urlaubs im Falle der Fertigstellung dieses Hauses die gebotene Dankbarkeit hätte ausgedrückt werden sollen.

Nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung gab die belangte Behörde mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid dieser Berufung Folge, hob das bekämpfte Straferkenntnis auf und stellte das Verfahren gegen den Mitbeteiligten gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG ein. Die belangte Behörde traf auch Grund der von ihr durchgeführten Verhandlung die Feststellungen, der Mitbeteiligte (ein ungarischer Staatsangehöriger) leite in Ungarn eine Druckerei, die er gemeinsam mit der weiteren Hälfteeigentümerin des Hauses in M, R Nr. x (ebenfalls einer ungarischen Staatsangehörigen), besitze, und in welcher sechzehn Arbeitnehmer beschäftigt würden. Obwohl sowohl der Mitbeteiligte als auch die weitere Miteigentümerin der genannten Liegenschaft mit anderen Partnern verheiratet seien und aus ihrer Ehe jeweils drei Kinder hätten, verbinde sie eine enge private Beziehung, die von ihnen noch nicht als Lebensgemeinschaft betrachtet werde, und darüber hinaus eine geschäftliche Beziehung. Auf Grund des Kaufvertrages vom 16. April 2002 seien beide je zur Hälfte Eigentümer der Liegenschaft in M mit dem Haus R Nr. x, welches stark renovierungsbedürftig gewesen sei. Der Mitbeteiligte habe die Absicht gehabt, das Haus ausschließlich zu Urlaubszwecken zu benützen, nicht aber, um einer beruflichen Betätigung nachzugehen. Dabei habe er beabsichtigt, nur das Erdgeschoss für sich persönlich zu nützen. Ende Juni 2003 sei das Haus soweit hergerichtet gewesen, dass man es hätte bewohnen können, das heiße, es sei bis auf die - erst betonierten - Böden fertig gewesen. Er habe sich im Mai und Juni 2003 dort häufig aufgehalten, mindestens alle zwei Wochen ein paar Tage, dies aber nicht zu Urlaubszwecken, sondern um die Renovierungsarbeiten voranzutreiben. Seit November 2003 seien Erdgeschoss und 1. Stock einschließlich der Möblierung fertig gestellt. Der Mitbeteiligte sei mit zwei der genannten Ungarn eng freundschaftlich verbunden, was sich in gegenseitigen Besuchen, vor allem bei Familienfeiern und in gemeinsamer Freizeitgestaltung, etwa beim Fußball, äußere. Mit den anderen vier Ungarn, die - wie auch die zwei zuvor genannten - in derselben Stadt wie der Mitbeteiligte in Ungarn wohnhaft seien, sei er ebenfalls gut bekannt, der Kontakt sei aber weniger eng. Als diese Freunde bzw. Bekannten erfahren hätten, dass er und seine Miteigentümerin ein Haus in M gekauft hätten, habe er auch mit ihnen immer wieder über den Hausbau gesprochen. Schließlich seien sie übereingekommen, dass sie, wenn die Erneuerung des Daches anstehe, einen Termin hätten ausmachen wollen, an dem sie alle Zeit hätten. Dabei habe einer der Ungarn als Kontaktperson bzw. Organisator fungiert. Der Mitbeteiligte besitze selbst keinen PKW, habe jedoch einen solchen gelenkt, als die sechs Ungarn mit einem von ihm gelenkten und mit einem zweiten von einem der Ungarn gelenkten PKW nach M gebracht worden seien. Es sei um die Dachsanierung gegangen, wobei das Dach neu einzudecken gewesen sei, während die Balken verblieben seien. Diese Arbeiten hätten etwa eine Woche dauern sollen. Am 26. Juni 2003 habe der Mitbeteiligte und die sechs Ungarn mit den Dachausbesserungsarbeiten begonnen, wobei sie bis zur Kontrolle am 30. Juni 2003 täglich etwa sieben Stunden gearbeitet hätten. Der Mitbeteiligte habe die Arbeiten koordiniert und den sechs Ungarn jeweils die nächsten Arbeitsschritte erklärt. Diese hätten im Haus in Behelfsbetten genächtigt. Zu ihrer Verpflegung hätten sie sich aus Ungarn Konserven und Aufschnitt mitgebracht, nur das Brot sei in Österreich gekauft worden. Am 28. und 29. Juni 2003 habe der Mitbeteiligte am Plattensee an einer Segelregatta teilgenommen. Während dieser Zeit seiner Abwesenheit hätten seine sechs Bekannten weiter auf der Baustelle gearbeitet, wobei einer bereits vorher ähnliche Dacharbeiten gemacht und deswegen über Erfahrung auf diesem Gebiet verfügt habe. Zwei der Ungarn seien von Beruf Hilfsarbeiter, einer Tischler, einer Automechaniker und einer Wasserinstallateur. Die Miteigentümerin der Liegenschaft sei während dieser Tage nicht in M gewesen, sondern habe sich in B aufgehalten. Der Mitbeteiligte habe das Material für die Neueindeckung des Daches organisiert, die Kosten für sämtliche Renovierungsarbeiten seien je zur Hälfte zwischen ihm und seiner Miteigentümerin geteilt worden. Der Mitbeteiligte habe den sechs Ungarn

versprochen, dass sie nach Fertigstellung des Hauses, welches im Stadium des Vollausbaus 12 Zimmer umfassen solle, dort gratis einige Tage Urlaub machen könnten. Die Ungarn hätten keine festgelegten Pausen eingehalten, sondern hätten Frühstücks- und Mittagspausen nach Belieben gehalten. Beschäftigungsbewilligungen seien nicht vorgelegen.

Nach ausführlicher Beweiswürdigung und Zitierung der einschlägigen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes kam die belangte Behörde rechtlich zu dem Schluss, die Behörde erster Instanz habe als Beschäftigungsstelle "... M, R x" genannt, damit aber den Ort, an dem die Ausländer ihre Arbeitsleistung erbracht hätten. Die diesbezügliche Umschreibung diene nur der näheren Individualisierung der dem Beschuldigten vorgeworfenen Tathandlungen, sage aber nichts über den Tatort aus. Im Fall der Übertretung des § 28 AuslBG komme es in der Regel auf den Ort an, an dem die nach diesem Gesetz verpönte Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte eingegangen worden sei bzw. von dem aus die allenfalls erforderliche Beschäftigungsbewilligung zu beantragen gewesen wäre. Dies sei bei einem Unternehmen dessen Sitz. Der Mitbeteiligte betreibe im Inland kein Unternehmen und habe zur Tatzeit auch noch keinen Wohnsitz in M, R x, begründet, da das Haus zwar bereits weitgehend renoviert und auch bewohnbar gewesen sei, seine Aufenthalte im Mai und Juni 2003 aber nicht Urlaubszwecken, sondern der Fertigstellung der Renovierung gedient habe. Von dort aus einer Berufstätigkeit nachzugehen, sei von ihm nicht beabsichtigt gewesen. Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes gehöre zur Begründung eines Wohnsitzes ein tatsächliches und ein psychisches Element. Der Mitbeteiligte habe nicht die Absicht gehabt, das Haus M, R x, zum Mittelpunkt seiner wirtschaftlichen, beruflichen oder gesellschaftlichen Betätigung zu machen, sondern es lediglich für Urlaubszwecke zu nützen. Damit sei aber zumindest bis zur Tatzeit von ihm in diesem Haus noch kein Wohnsitz begründet worden, und im Hinblick auf den beabsichtigten Zweck, das Haus als Urlaubsdomizil zu nützen, habe es auch nicht zu einem Wohnsitz werden sollen. Der Mitbeteiligte sei die Beschäftigungsverhältnisse in seiner Heimatstadt eingegangen, in welcher auch die sechs Ungarn wohnhaft seien. Was den Ort betreffe, von dem aus die Beschäftigungsbewilligung hätte beantragt werden müssen, sei auszuführen, dass ein inländischer Unternehmenssitz nicht vorhanden, ein Wohnsitz in Österreich aber auch nicht begründet gewesen sei und beide Umstände zusammen ergäben, dass im Inland ein Ort im Sinne des § 2 VStG, an dem der Mitbeteiligte hätte handeln sollen, nicht feststellbar sei. Daraus ergebe sich weiter, dass keine im Inland strafbaren Übertretungen vorlägen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, auf Art. 131 Abs. 2 B-VG in Verbindung mit § 28a Abs. 1 AuslBG gestützte Amtsbeschwerde des Bundesministers für Finanzen mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit aufzuheben. Im Wesentlichen wird die Beschwerde damit begründet, die belangte Behörde sei zu Unrecht davon ausgegangen, es sei kein inländischer Tatort gegeben gewesen. Richtig sei zwar, dass der Mitbeteiligte im Inland kein Unternehmen führe und daher auch ein Sitz des Unternehmens nicht gegeben sei, bei Privaten sei aber der Tatort jener Ort, an dem die Ausländer aufgenommen und beschäftigt würden, also die Tätigkeit ausgeübt werde, und nicht der Wohnort des Beschäftigers. Die Unternehmereigenschaft sei auch kein Tatbestandsmerkmal. Zu Unrecht habe sich die belangte Behörde mit der Bestimmung des § 19 AuslBG nicht auseinander gesetzt, wonach der Antrag auf Ausstellung einer Sicherungsbescheinigung bzw. Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung unbeschadet der Abs. 2 und 3 und des § 18 vom Arbeitgeber bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einzubringen sei, in dessen Sprengel der in Aussicht genommene Beschäftigungsstelle liege, bei wechselndem Beschäftigungsstelle bei der nach dem Sitz des Betriebes zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice. Zuständig wäre im gegenständlichen Fall auf Grund des in Aussicht genommenen Beschäftigungsstelles in M das AMS B. Die Zuständigkeit und somit die Möglichkeit der Antragstellung zur Ausstellung von Beschäftigungsbewilligungen wäre somit gegeben gewesen, wobei es unbedeutlich sei, ob der Antragsteller im Inland einen Wohnsitz begründet habe oder nicht. Unbedeutlich sei ferner, wo der Arbeitsvertrag bzw. die Vereinbarung über die Beschäftigung eingegangen worden sei.

Sowohl die belangte Behörde als auch der Mitbeteiligte erstatteten Gegenschriften, in denen sie die Abweisung der Beschwerde beantragten. Die belangte Behörde legte darüber hinaus die Akten des Verwaltungsverfahrens vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, 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.

Gemäß § 19 Abs. 1 AuslBG ist der Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung unbeschadet der Abs. 2 und 3 und des § 18 vom Arbeitgeber bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einzubringen, in deren Sprengel der in Aussicht genommene Beschäftigungsstandort liegt, bei wechselndem Beschäftigungsstandort bei der nach dem Sitz des Betriebes zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice.

Nach Abs. 3 dieser Bestimmung ist der Antrag nach Abs. 1 für den Fall, dass ein Arbeitgeber im Inland nicht vorhanden ist und eine Person im Sinne des § 2 Abs. 3 vorhanden ist, von dieser, in allen anderen Fällen vom Ausländer zu beantragen. Der Antrag ist bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einzubringen, in deren Sprengel die Arbeitsleistungen bzw. Beschäftigungen erbracht werden.

Gemäß § 2 Abs. 3 AuslBG sind den Arbeitgebern gleichzuhalten

- a) in den Fällen des Abs. 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist,
- b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern nicht lit. d gilt, oder der Veranstalter,
- c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und
- d) der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des § 18 Abs. 12 bis 16 auszustellen ist.

Im vorliegenden Fall ist die entscheidungswesentliche Frage nicht jene nach dem Tatort (und die sich darauf beziehenden Zuständigkeitsbestimmungen) oder dem Beschäftigungsstandort (und die sich darauf beziehende, unter dem Aspekt des § 44a VStG ergangene Judikatur), sondern - wie die Beschwerde zutreffend aufzeigt - jene nach dem Vorliegen eines "inländischen Arbeitgebers" im Sinne des § 19 Abs. 1 AuslBG. Beide Fragen werden im angefochtenen Bescheid miteinander vermischt. Denn es gibt mangels Strafbarkeit keinen Tatort, wenn kein inländischer Arbeitgeber oder eine Person im Sinne des § 2 Abs. 3 AuslBG vorhanden ist, da in diesen Fällen der arbeitende Ausländer selbst die Erteilung einer arbeitsmarktbehördlichen Genehmigung beantragen muss. Ist aber ein inländischer Arbeitgeber vorhanden, so ist nach § 19 Abs. 1 AuslBG auch klar, wo er die erforderlichen Anträge zu stellen hat. Dieser Ort ist dann auch der Tatort im Sinne des § 44aVStG.

Bei Beurteilung der Frage, ob im Beschwerdefall ein inländischer Arbeitgeber im Sinne des § 19 Abs. 1 AuslBG vorhanden war, blieb zwar unbestritten, dass der Mitbeteiligte kein Unternehmen im Inland betreibt, ein inländischer Unternehmenssitz damit nicht vorliegt. Es kann aber der belangten Behörde nicht weiter darin gefolgt werden, wenn sie davon ausgeht, der Mitbeteiligte komme auch als Privatperson nicht als inländischer Arbeitgeber in Betracht, weil sein Hauptwohnsitz nicht im Bundesgebiet liege. Bei Beurteilung der Inländereigenschaft eines Arbeitgebers kommt es nämlich nicht darauf an, wo sich sein Hauptwohnsitz befindet, sondern ob ein ausreichender Inlandsbezug gegeben ist. Ein ausreichender Inlandsbezug ist aber allein schon durch die Begründung von Liegenschaftseigentum (und im Beschwerdefall dazukommend noch die wiederkehrenden Aufenthalte in dem dem Mitbeteiligten gehörenden Haus in R x) im Zusammenhang mit dem Umstand, dass auch die vereinbarten Tätigkeiten auf und an diesem Objekt verrichtet werden sollten, anzunehmen. In dieser Konstellation reicht es daher für die Annahme der Unterworfenheit unter das Regime des AuslBG aus, wenn der Hauseigentümer, der selbst im Ausland seinen Wohnsitz hat, an einem ihm gehörenden im Bundesgebiet gelegenen Objekt Arbeiten in Auftrag gibt, die von Ausländern verrichtet werden.

Es wäre daher Sache des Mitbeteiligten bzw. seiner Hälfteneigentümerin gewesen, bei der örtlich zuständigen Behörde Anträge auf Erteilung arbeitsmarktbehördlicher Bewilligungen zu stellen, wobei § 19 Abs. 1 AuslBG auf den "in Aussicht genommenen Beschäftigungsstandort" abstellt. Der Beschäftigungsstandort im Sinne dieser Bestimmung ist aber - wie sich

insbesondere aus der erwähnten Alternative ergibt - jener Ort, an welchem die ausländischen Arbeitskräfte zum Einsatz gelangen sollen.

Da die belangte Behörde dies verkannte, hat sie ihren Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Wien, am 19. Oktober 2005

**Schlagworte**

Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Besondere Rechtsgebiete

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2004090118.X00

**Im RIS seit**

14.11.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2008

**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)