

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/9/3 2002/09/0058

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.09.2002

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §2 Abs2 litb;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;  
AuslBG §3 Abs1;  
VStG §5 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr.&nbsp;Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde des Mag. A in W, vertreten durch Dr. Gerhard Renner, Dr. Gerd Höllerl, Rechtsanwälte in 1070 Wien, Mariahilferstraße 76/10, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 7. November 2000, Zl. UVS- 07/A/42/665/1998/27, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 7. November 2000 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als zur Vertretung nach außen Berufener, nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer (§ 9 Abs. 1 VStG) der A Bauträger GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit Sitz in W als Arbeitgeber am 14. November 1997 in W, B-Gasse 10/1, entgegen dem § 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausländische Arbeitskräfte, nämlich zwei dem Namen und dem Geburtsdatum nach näher umschriebene polnische Staatsbürger auf der Baustelle in Wien 18, V-Gasse 24, für die Durchführung von Dachbodenarbeiten beschäftigt habe, obwohl für diese Personen weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein

ausgestellt worden sei. Er habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/75 idgF, verletzt. Es wurden zwei Geldstrafen zu je EUR 872,07 (S 12.000,--; Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Tagen) verhängt.

Die belangte Behörde stellte nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung insbesondere auf Grund der glaubwürdigen Aussage des als Zeugen einvernommenen Dienstnehmers der A Bauträger GmbH, Herrn O, folgenden Sachverhalt fest:

"Festgestellt wird, dass die polnischen Staatsbürger K und R am 14.11.1997 gegen 8.00 Uhr am Dachboden des Hauses in Wien 18, V-Gasse 24, dem Dienstnehmer der A Bauträger GmbH, Herrn O, bei Ausbesserungsarbeiten im Bereich der Dachrinnen dieses Hauses geholfen haben. Die ausländischen Staatsbürger K und R haben diese Tätigkeiten nicht im Rahmen von Abbrucharbeiten, welche seitens der A Bauträger GmbH im Rahmen eines Subauftrages der Firma X übertragen gewesen waren, geleistet. Zur gegenständlichen Reparatur bzw. Ausbesserung im Bereich der gegenständlichen Dachrinne des obangeführten Hauses war allein die A Bauträger GmbH vertraglich verpflichtet. Für diese Ausbesserungsarbeiten im Bereich der Dachrinne wurden mindestens zwei Arbeitnehmer benötigt. Der Berufungswerber hatte Kenntnis vom Umstand, dass die gegenständlichen Reparatur- bzw. Ausbesserungsarbeiten möglicherweise von einem Arbeiter allein nicht durchgeführt werden können. Der Berufungswerber hatte vor dem Tatzeitpunkt dem Dienstnehmer der A Bauträger GmbH, Herrn O, die Weisung gegeben, die gegenständlichen Reparatur- bzw. Ausbesserungsarbeiten im Bereich der Dachrinne allenfalls gemeinsam mit einem oder zwei der Arbeiter, welche im Bereich dieses Dachbodens mit Entrümpelungs- und Abbrucharbeiten beschäftigt waren, durchzuführen. Herr O hat zum Tatzeitpunkt die gegenständliche Reparatur- bzw. Ausbesserungsarbeiten mit den beiden obangeführten polnischen Staatsangehörigen, welche zu diesem Zeitpunkt auch mit Entrümpelungs- und Abbrucharbeiten im Bereich dieses Dachbodens betraut waren, durchgeführt."

Rechtlich würdigte die belangte Behörde den festgestellten Sachverhalt folgendermaßen:

"Im gegenständlichen Fall haben die ausländischen Staatsbürger K und R gemeinsam mit einem Dienstnehmer der A Bauträger GmbH Reparatur- bzw. Ausbesserungsarbeiten durchgeführt. Zu diesen Arbeiten war allein die A Bauträger GmbH vertraglich verpflichtet. Diese Arbeiten kamen der A Bauträger GmbH zu Gute und waren diese Arbeiten zudem nicht von einem einzigen Arbeiter allein zu bewerkstelligen. Außerdem war auch dem Berufungswerber bekannt, dass diese Arbeiten unter Umständen nicht von einem einzigen Mitarbeiter erledigt werden könnten und hat dieser auch seinem Mitarbeiter O die Weisung erteilt, sich bei der Erledigung dieser Ausbesserungsarbeiten allenfalls der im Dachboden tätigen mit Entrümpelungs- bzw. Abbrucharbeiten beschäftigten Arbeiter zu bedienen. Sogar ist der A Bauträger GmbH bzw. deren Geschäftsführer bekannt gewesen, dass diese Arbeiten möglicherweise nicht bloß der von ihr beschäftigte O sondern zusätzlich auch von einem oder zwei der bereits am Dachboden tätigen Arbeiter durchgeführt werden. Auch gibt es kein Indiz, dass der Berufungswerber es mit Sicherheit ausschließen konnte, dass am gegenständlichen Dachboden nur Personen arbeiten, welche entweder keiner arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung bedürfen oder aber über eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung verfügen.

Es ist daher davon auszugehen, dass die beiden ausländischen Staatsbürger K und R auf Grund der Herr O zuvor erteilten Weisung für die gegenständlichen Reparatur- bzw. Ausbesserungsarbeiten herangezogen worden sind und sohin im Umfang dieser Tätigkeit durch die A Bauträger GmbH im Sinne des § 2 Abs. 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz beschäftigt worden sind."

Die beiden Polen seien für das Unternehmen des Beschwerdeführers unter ähnlichen wirtschaftlichen Bedingungen tätig geworden, wie ein Arbeitnehmer der A Bauträger GmbH (wie etwa Herr O). Die Arbeiten wurden zusammen mit einem Dienstnehmer der A Bauträger GmbH erledigt, die Art der Tätigkeiten seien nicht zu unterscheiden.

Zum Verschulden des Beschwerdeführers führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer habe regelmäßige Kontrollen durch seinen Bruder vorgebracht, wobei insbesondere auch kontrolliert worden sei, dass keine Arbeiter zum Einsatz kämen, die über keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung verfügten. Die belangte Behörde setzte fort:

"Mit diesem Vorbringen vermag der Berufungswerber aber schon deshalb nicht sein mangelndes Verschulden darzulegen, da im gegenständlichen Fall nach Überzeugung des erkennenden Senates Herr O vom Berufungswerber beauftragt worden ist, allenfalls die für die Firma 'X' tätigen Bauarbeiter für die gegenständlichen Ausbesserungsarbeiten heranzuziehen. Folglich hatte der Berufungswerber persönlich den Auftrag erteilt, die beiden gegenständlichen ausländischen Bauarbeiter zur Erledigung von Arbeiten, welche allein von der A Bauträger GmbH zu

erbringen waren, heranzuziehen. Dass der Bruder des Berufungswerbers bei den Kontrollen die Aufgabe hatte, die Sinnhaftigkeit der Aufträge des Berufungswerbers zu überprüfen, wurde nicht behauptet und ist wohl auch nicht anzunehmen. Folglich ist davon auszugehen, dass der Berufungswerber auf Grund des von ihm erteilten Auftrages die Tatbildverwirklichungen herbeigeführt hat und er sohin zumindest fahrlässig diese Verwaltungsübertretungen zu verantworten hat."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer rügt zunächst, er habe im Verwaltungsstrafverfahren nachgewiesen, dass die Firma X Handelsges.m.b.H. auf der gegenständlichen Baustelle mit dem Abräumen von Dachziegeln und Schutt beauftragt gewesen sei. Hiezu seien ein schriftliches Auftragsschreiben und ein "Zusatzblatt" vorgelegt worden, in dem der Auftragnehmer ausdrücklich bestätigte, dass die Arbeitnehmerschutzvorschriften und, im Falle der Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte, die geltenden Vorschriften genauestens eingehalten würden. Die belangte Behörde gehe im Berufsbescheid auf diese Schriftstücke in keiner Weise ein.

Damit verkennt der Beschwerdeführer, dass bei der Heranziehung der beiden Polen zu Arbeiten, die von der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft auszuführen waren, eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG begründet wurde, weil die beiden Polen im gegenständlichen Fall in einem Abhängigkeitsverhältnis zur A Bauträger GmbH verwendet wurden, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsvertrages bildet (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung zum Begriff der Beschäftigung nach dem AuslBG das hg. Erkenntnis vom 26. September 1991, Zl. 90/09/0190, uva.). Den zur Abgrenzung des Beschäftigungsbegriffes im gegenständlichen Fall getroffenen Feststellungen und deren rechtlichen Beurteilung setzt der Beschwerdeführer in der Beschwerde nichts entgegen. Bei der Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses im genannten Sinn obliegt es aber dem Beschäftigten, sich selbst darüber zu informieren, ob hinsichtlich der zu beschäftigenden Ausländer die erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen nach dem AuslBG vorliegen; es darf hierbei nicht auf allenfalls in Verträgen mit anderen Dienstgebern eingearbeitete Klauseln vertraut werden. Die belangte Behörde handelte daher nicht rechtswidrig, wenn sie auf das schriftliche Auftragsschreiben mit der Firma X Handelsges.m.b.H. und das Zusatzblatt nicht eingegangen ist.

Des Weiteren rügt der Beschwerdeführer die Unterlassung der Einvernahme seines Bruders JA als Zeugen. Dieser sei "als Baustellenleiter" für die Vorfälle an der Baustelle alleine verantwortlich.

Dieses Vorbringen steht im Zusammenhang mit der Rüge des Beschwerdeführers, bereits aus der Aussage des einvernommenen Zeugen O gehe hervor, dass nicht er, sondern sein Bruder J A dem Zeugen O den gegenständlichen Arbeitsauftrag erteilt habe. Es sei auch nicht der Beschwerdeführer, sondern sein Bruder gewesen, der O darauf hingewiesen haben solle, dass er "halt notfalls andere an der Baustelle tätige Arbeiter um Hilfe ersuchen sollte".

Wenngleich dem Beschwerdeführer dahingehend Recht zu geben ist, dass sich aus der Aussage des Zeugen O tatsächlich zweifelsfrei ergibt, dass den gegenständlichen Auftrag samt der Weisung, auf der Baustelle tätige Arbeiter zu Hilfe zu nehmen, der Bruder des Beschwerdeführers erteilt hat, zeigt er damit aber vor dem Hintergrund seines Vorbringens, dass der Bruder als Baustellenleiter für die Vorfälle an der Baustelle alleine verantwortlich sei, keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Denn mit diesem Beschwerdevorbringen gibt der Beschwerdeführer unmissverständlich zu erkennen, dass sein Bruder zu der gegenständlichen Vorgangsweise gesellschaftsintern befugt war. Es wurde jedoch keine - nach außen wirksame - Bestellung als verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 2 und 4 VStG aufgezeigt. Damit handelte der Bruder im Rahmen des vom Beschwerdeführer als nach außen zur Vertretung befugten Geschäftsführers zu verantwortenden Systems; die Weisungen des Bruders sind daher dem Beschwerdeführer als Verantwortlichen zuzurechnen. Dass der gesellschaftsintern zuständige Bruder des Beschwerdeführers aber irgendeine Maßnahme getroffen hätte, um die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG sicherzustellen, wird vom Beschwerdeführer ebenso wenig behauptet wie die Anordnung anderer geeigneter Kontrollen.

Die belangte Behörde ging (trotz der aktenwidrigen Annahme, der Beschwerdeführer habe selbst die gegenständliche Weisung erteilt) ohnehin nur von der Schuldform der Fahrlässigkeit aus, eine solche ist beim Fehlen eines Kontrollsystems jedenfalls gegeben.

Dass der Bruder des Beschwerdeführers die vom Zeugen O ausgesagte Vorgangsweise nicht eingehalten habe, wird vom Beschwerdeführer nicht behauptet. Damit zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, dass die belangte Behörde bei Einvernahme des Bruders des Beschwerdeführers zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

Insoweit der Beschwerdeführer vorbringt, die mündliche Verkündung des angefochtenen Bescheides sei nicht zulässig, weil der Beschwerdeführer zur mündlichen Verhandlung "überhaupt nicht geladen" worden sei, ist dies angesichts des an den Beschwerdeführer ergangenen, zu Händen seines bevollmächtigten Vertreters am 24. Oktober 2000 zugestellten Ladungsbescheides (dessen ordnungsgemäße Zustellung im Akt dokumentiert ist) unverständlich, zumal der ausgewiesene Vertreter an der mündlichen Verhandlung auch tatsächlich teilgenommen hat.

Abschließend rügt der Beschwerdeführer als Rechtswidrigkeit des Inhaltes, dass die belangte Behörde zum Verschulden des Beschwerdeführers nicht ausgeführt habe, weshalb er "hätte annehmen müssen, dass der von ihm ordnungsgemäß angemeldete und mit einer Beschäftigungsbewilligung versehene Dienstnehmer O zwei Arbeiter einer Firma für kurze Aushilfsarbeit in Anspruch nimmt, die über eine derartige Bewilligung nicht verfügen, wobei der Dienstgeber dieser beiden Arbeiter bei Erhalt des Auftrages zur Durchführung der Räumungsarbeiten am Dachboden ausdrücklich bestätigt hat, alle einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen bei der Beschäftigung ausländischer Arbeiter einzuhalten".

Der Beschwerdeführer übersieht dabei, dass es auf Grund der von seinem Bruder gegenüber Herrn O gewählten Vorgangsweise offenkundig ist, dass mit der Inanspruchnahme anderer an der Baustelle anwesender Arbeiter zu rechnen war. Zum zweiten Teil dieses Vorbringens ist lediglich an die Ausführungen zur ersten Verfahrensrüge zu erinnern.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001. Wien, am 3. September 2002

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2002:2002090058.X00

**Im RIS seit**

05.11.2002

**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)