

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/4/20 94/09/0382

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.04.1995

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/02 Arbeitnehmerschutz;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AÜG §3;  
AuslBG §2 Abs2 lite;  
AuslBG §2 Abs3 litc;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §28 Abs1 Z1;  
AuslBG §3 Abs1;  
VStG §21 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn und Dr. Germ als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Simetzberger, über die Beschwerde der M X in A, vertreten durch Dr. K, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 10. November 1994, Zl. Senat-AM-94-040, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin ist Vorstandsmitglied der X AG mit dem Sitz in A (in der Folge kurz: AG) und war vorher handelsrechtliche Geschäftsführerin der X-Gesellschaft m.b.H., die in die AG umgewandelt worden ist.

Anlässlich einer Kontrolle bei der AG in A am 29. August 1991 wurden dort zahlreiche ungarische Staatsbürger arbeitend angetroffen, für die weder Beschäftigungsbewilligungen noch Arbeitserlaubnisse oder Befreiungsscheine nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) vorlagen. Dabei stellte sich heraus, daß diese Arbeitskräfte der AG durch die Firma W-Gesellschaft m.b.H. (in der Folge kurz: Ges.m.b.H.) zugeführt worden waren. Seitens der AG wurde

dazu vorgebracht, der Beschäftigung dieser Ausländer liege ein mit der Ges.m.b.H. abgeschlossener Werkvertrag zugrunde. Seitens des Landesarbeitsamtes (LAA) wurde allerdings davon ausgegangen, daß es sich um eine nach dem AuslBG nicht zulässige Arbeitskräfteüberlassung handle.

In der von der Bezirkshauptmannschaft Amstetten (BH) am 16. November 1992 an die Beschwerdeführerin gerichteten Aufforderung zur Rechtfertigung wurden der Beschwerdeführerin unter näherer Darlegung der Tatumstände alternativ Verstöße gegen die lit. a bzw. gegen die lit. b des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG vorgehalten. Die Beschwerdeführerin nahm zu diesen Vorwürfen mit Eingabe vom 30. November 1992 ausführlich Stellung.

Mit Bescheid der BH vom 10. März 1994 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe es als gemäß § 9 VStG zur Vertretung der AG nach außen berufenes Vorstandsmitglied der AG zu verantworten, daß diese entgegen dem § 3 Abs. 1 AuslBG zumindest während des Zeitraumes vom 7. Oktober 1991 bis zum 29. November 1991 53 namentlich genannte Ungarn beschäftigt habe, für die weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei; dies durch Verwendung der genannten Ausländer als überlassene Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG). Über die Beschwerdeführerin wurden demnach 53 Geldstrafen a S 10.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen je vier Stunden) verhängt.

Begründend berief sich die BH auf die Anzeige sowie auf die Angaben des für den Personalbereich zuständigen Mitarbeiters der AG, Dr. S, nach dessen Auffassung tatsächlich nach den Maßstäben des § 4 Abs. 2 AÜG eine Arbeitskräfteüberlassung vorgelegen sei. Außer einem "Werkvertrag" lägen keine konkreten Urkunden zur angelasteten Beschäftigung der Ausländer vor. Zur Rechtfertigung der Beschwerdeführerin führte die BH in der Begründung ihres erstinstanzlichen Bescheides im wesentlichen aus, Verfolgungsverjährung sei nicht eingetreten, es läge eine taugliche Verfolgungshandlung vor. Die 53 Ausländer seien am 7. Oktober 1991 bei der AG in Verwendung gestanden, und sie hätten nicht an der Erfüllung eines von der AG der Ges.m.b.H. aufgetragenen unterscheidbaren Werkes gearbeitet, sondern seien mit Material und Werkzeug der AG und unter deren Aufsicht in deren Produktion eingegliedert gewesen. Es habe sich daher um Arbeitskräfteüberlassung gehandelt. Ein für die Verstöße gegen das AuslBG verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 VStG sei in der AG nicht bestellt gewesen, es sei daher dafür die Beschwerdeführerin trotz ihrer allgemein gehaltenen Einwendungen haftbar.

In ihrer gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung bestritt die Beschwerdeführerin, gegen das AuslBG verstoßen zu haben. Sie hielt einerseits am Eintritt der Verfolgungsverjährung fest, weil keine ausreichende Verfolgungshandlung vorgelegen sei; es liege aber darüber hinaus auch gar keine Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte durch die AG vor, weil die ausländischen Arbeitskräfte der Ges.m.b.H. in Erfüllung eines Werkvertrages gegenüber der AG aufgetreten seien. Dazu stellte die Beschwerdeführerin eine Reihe von Beweisanträgen. Die von der BH angenommene Arbeitskräfteüberlassung sei das Ergebnis einer "vorweggreifenden Beweismwürdigung", die offensichtlich Sachverhalt und Tatbestand verwechsle.

Im Berufungsverfahren holte die belangte Behörde eine Stellungnahme des LAA zur Berufung der Beschwerdeführerin ein. Hierauf führte die belangte Behörde an den Terminen 28. Juli 1994, 29. August 1994, 4. Oktober 1994 und 10. November 1994 eine mündliche Berufungsverhandlung durch, in welcher weitere Beweisurkunden vorgelegt sowie die Zeugen I G, A W, J N, Ing. J H, E W, Dr. S, K R, Dr. M R, H G, E R, W H, Dr. W R, G H und Dr. M A einvernommen wurden. Die Beschwerdeführerin selbst nahm an der Verhandlung nicht teil, sie hielt aber mündlich und schriftlich durch ihren Vertreter an ihrem Berufungsvorbringen fest.

Von besonderer Bedeutung für das letztlich erzielte Verfahrensergebnis war die ergänzende Aussage des Zeugen J N am 4. Oktober 1994, weil der Zeuge im Zuge dieser Vernehmung richtigstellte, nicht alle 53 ausländischen Arbeitnehmer seien nach den vorliegenden Aufzeichnungen bis zum 29. November 1991 bei der AG beschäftigt worden.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 10. November 1994 gab die belangte Behörde der Berufung hinsichtlich einzeln genannter 28 ungarischer Arbeitskräfte gemäß § 66 Abs. 4 AVG Folge; gleichzeitig wurde zu diesen Spruchpunkten das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 3 VStG eingestellt.

Hinsichtlich der restlichen 25 Ausländer gab die belangte Behörde der Berufung teilweise statt und setzte insoweit die von der BH verhängten Geldstrafen gemäß § 66 Abs. 4 AVG auf die Hälfte, somit auf je S 5.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen je zwei Stunden) herab, und zwar mit der Maßgabe, daß der Tatort zu lauten habe "A, R-Straße 2 (Sitz der X AG)", und daß die übertretene Verwaltungsvorschrift zu den bestätigten Spruchpunkten zu lauten habe "Übertretungsnorm der

§§ 3 Abs. 1 in Verbindung mit 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. Nr. 450/1990".

Begründend stellte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensverlaufes folgenden Sachverhalt als erwiesen fest:

Die 25 Ausländer, hinsichtlich deren der Schuldspruch bestätigt worden sei, seien jedenfalls im Zeitraum vom 7. Oktober 1991 bis zum 29. November 1991 im Betrieb der AG vornehmlich im Rahmen der Deckenstützenfertigung im Bereich Metallbau als Schweißer und Helfer in gleicher Weise wie österreichische Arbeitskräfte beschäftigt worden. Sie seien organisatorisch in den Betrieb der AG eingegliedert gewesen und deren Fach- und Dienstaufsicht unterstanden. Sie hätten ihre Arbeit mit Material und Werkzeug der AG verrichtet und hätten kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen der AG abweichendes, unterscheidbares und der Ges.m.b.H. oder deren ungarischen Vertragsfirmen zurechenbares Werk hergestellt. Die Ungarn hätten Arbeitsleistungen verrichtet, die in gleicher Weise von österreichischen Arbeitskräften im Betrieb der AG erbracht worden seien. Ein Werkvertragsverhältnis zwischen der Ges.m.b.H. und der AG sei nicht vorgelegen, vielmehr seien diese Arbeitskräfte von der Ges.m.b.H. im Wege der Arbeitskräfteüberlassung der AG überlassen worden.

Die Beschwerdeführerin sei als vorsitzendes Vorstandsmitglied der AG zu deren Vertretung nach außen berufen gewesen, ein strafrechtlich verantwortlicher Beauftragter sei in der AG nicht bestellt worden. Ein ausreichendes Kontrollsystem und ausreichende Vorsorgemaßnahmen zur Verhinderung der Verwaltungsübertretungen nach dem AuslBG sei zum Tatzeitpunkt nicht gegeben gewesen.

Die Beschäftigungsverhältnisse der restlichen 28 Ausländer hätten alle vor dem 16. November 1991 geendet.

Anschließend daran nahm die belangte Behörde in ausführlicher Weise zu den Ergebnissen ihrer Beweiswürdigung Stellung, wobei sie die jeweils festgestellten Umstände im einzelnen den dazu aufgenommenen Beweisen zuordnete. Dabei setzte sich die belangte Behörde insbesondere mit der Frage der Einordnung der ausländischen Arbeitskräfte in den Betrieb der AG auseinander. Auch dem vorgelegten "Werkvertrag" sei nicht zu entnehmen, daß die Ausländer an einem eigenen, unterscheidbaren Werk gearbeitet hätten, zumal eine genaue Auftragsbeschreibung und eine genaue Spezifizierung des im Rahmen dieses "Werkvertrages" zu erbringenden Werkes fehlten. Da auf Grund der der belangten Behörde vorliegenden Beweismittel unzweifelhaft feststehe, daß zwischen der AG und der Ges.m.b.H. ein Werkvertragsverhältnis in Wahrheit nicht vorgelegen sei, habe von einer Einvernahme der ausländischen Arbeitskräfte als Zeugen abgesehen werden können. Kontrollen durch die Firmenleitung hätten bis zum Zeitpunkt der Anzeige nicht stattgefunden, insbesondere ergebe sich dazu aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin selbst, daß eine Weisung der Beschwerdeführerin, jedes Tätigwerden ausländischer Arbeitskräfte im Bereich der AG zu überprüfen, nicht vorgelegen sei.

In rechtlicher Hinsicht verneinte die belangte Behörde den behaupteten Eintritt der Verfolgungsverjährung. Die Frist hierfür betrage gemäß § 28 Abs. 2 AuslBG ein Jahr. Die erste Verfolgungshandlung (Aufforderung zur Rechtfertigung) sei am 16. November 1992 gesetzt worden. Dadurch seien alle nicht bis zu diesem Zeitpunkt bei der AG beschäftigten Ausländer auszuscheiden und das Verfahren insoweit einzustellen gewesen. Zur Beschäftigung der übrigen Ausländer sei von den Bestimmungen der §§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a, 2 Abs. 3 und 3 Abs. 1 AuslBG sowie dem § 4 AÜG auszugehen.

Die Verfolgungshandlung vom 16. November 1992 habe die Frist insoweit gewahrt; darin seien der Beschwerdeführerin konkrete, alle wesentlichen Sachverhaltselemente umfassende Verwaltungsübertretungen angelastet worden. Dem stehe auch nicht entgegen, daß dieser Vorhalt alternativ Übertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a und lit. b AuslBG umfaßt habe. Die Verfolgungshandlung habe auch ausgereicht, um der Beschwerdeführerin die Beschäftigung nicht nur eines, sondern sämtlicher Ausländer korrekt vorzuhalten.

Die Tätigkeit der Ausländer habe sich nach der konkreten Auftragslage im Betrieb der AG gerichtet. Entsprechend dem erlangten Beweisergebnis habe die belangte Behörde davon auszugehen gehabt, daß ein eindeutiges Überwiegen der im § 4 Abs. 2 AÜG (für Arbeitskräfteüberlassung) genannten Merkmale vorgelegen sei. Zweck der als "Werkvertrag" bezeichneten Vereinbarung sei die Überlassung von Arbeitskräften gewesen, weil die Arbeitskräfte nach dem Beweisergebnis kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk hergestellt hätten, weil die Arbeit mit Material und Werkzeug der AG geleistet worden sei, weil die Ausländer in den Betrieb des Werkbestellers organisatorisch eingegliedert gewesen seien und weil der Werkunternehmer nicht unmittelbar für den Erfolg gehaftet

habe.

Daß die ungarischen Arbeitnehmer nach ungarischem Recht sozial- und pensionversichert gewesen seien, daß ein Dienstverschaffungsvertrag zwischen den Arbeitskräften und der AG nicht abgeschlossen worden sei und daß auch ein Übergang der Schutzpflichten auf die AG nicht erfolgt sei, sei rechtlich unerheblich.

Nach den einschlägigen Bestimmungen des AuslBG sei auch die Verwendung überlassener Arbeitskräfte als Beschäftigung anzusehen, wobei der Beschäftigte dem Arbeitgeber gleichzuhalten sei. Typisch für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG sei, daß dem Beschäftigten Obsorgepflichten nach dem Sozial- und Pensionsversicherungsrecht nicht zukämen, er jedoch in organisatorischer Hinsicht über die Arbeitskraft von ausländischen Arbeitskräften verfügen könne, welche die Leistung in abhängiger, fremdbestimmter Arbeit erbrächten. Hinweise der Beschwerdeführerin auf das internationale Privatrecht seien nicht geeignet, den angewendeten Bestimmungen des AuslBG zu derogieren.

In ihren weiteren Rechtsausführungen verneinte die belangte Behörde, ausgehend von einschlägiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, das Vorliegen einer Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 VStG. Eine solche Bestellung sei auch nicht aus den vorgelegten Urkunden über die innere Organisation der AG abzuleiten. Selbst wenn die Beschwerdeführerin von dem Vorfall zunächst keine Kenntnis erlangt habe, sei sie auf Grund ihrer Stellung als vorsitzenden Vorstandsmitglied strafrechtlich verantwortlich. Es sei weder ein schuldausschließender Rechtsirrtum gegeben gewesen noch sei ein ausreichendes Kontrollsystem zur Verhinderung von Schwarzarbeit im Betrieb der AG vorgelegen.

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde unter Bezugnahme auf § 28 Abs. 1 AuslBG und auf § 19 VStG im wesentlichen aus, eine Verletzung des Schutzzweckes der übertretenen Norm sei deshalb erfolgt, weil das öffentliche Interesse in bezug auf die Unterbindung von Schwarzarbeit untergraben worden sei. Durch die Tat sei die vom arbeitsmarktpolitischen Standpunkt aus unumgängliche Kontrolle des Einströmens von ausländischen Arbeitskräften auf den inländischen Arbeitsmarkt verhindert worden, was eine erhebliche Verletzung der vom Gesetzgeber geschützten Interessen bedeute. Der Beschwerdeführerin sei Fahrlässigkeit vorzuwerfen, weil ihr die Kenntnis der einschlägigen Bestimmungen bzw. eine Information darüber zumutbar gewesen sei, und sie nicht durch eine entsprechende firmeninterne Weisung dafür Sorge getragen habe, daß das Tätigwerden von ausländischen Arbeitskräften in sämtlichen Bereichen der AG kontrolliert würde. Diese Regelungslücke im System und die Tatsache, daß eine Regelung von der Beschwerdeführerin von vornherein ohne Anlaßfall zu veranlassen gewesen wäre, seien durch den Umstand aufgezeigt, daß nach dem Vorfall eine entsprechende firmeninterne Weisung ergangen sei. Die Tatsache, daß der AG vom Arbeitsamt (AA) und vom LAA nicht ihrem Bedarf entsprechende Arbeitskräfte vermittelt worden seien, sei nicht geeignet, eine bewilligungslose Beschäftigung von Ausländern zu rechtfertigen. Da Fahrlässigkeit genüge und es der Beschwerdeführerin nicht gelungen sei, glaubhaft zu machen, daß sie an den Verwaltungsübertretungen überhaupt kein Verschulden getroffen habe, sei auch die subjektive Tatseite zu bejahen. Die Folgen der Tat seien nicht gering, weil jedes Tätigwerden von Ausländern entgegen den Bestimmungen des AuslBG geeignet sei, zu einem Entfall von Beiträgen im österreichischen Steuersystem und zu einer Umgehung von Regelungsmechanismen zur Verhinderung von Schwarzarbeit auf dem österreichischen Arbeitsmarkt zu führen. Es habe daher § 21 VStG keine Anwendung finden können. Mildernd sei die bisherige Unbescholtenheit, erschwerend kein Umstand zu werten. Mit Rücksicht auf den akuten Arbeitskräftebedarf der AG und auf die Bemühungen, diesen Bedarf legal zu decken, lägen einem Schuldausschließungsgrund nahekommende Umstände vor. Da die Beschwerdeführerin überdies ihre Bereitschaft zur Kooperation mit dem Sozialversicherungsträger im nachhinein bekundet habe, sie bisher unbescholten gewesen sei, ferner die Tat schon längere Zeit zurückliege und sich die Beschwerdeführerin seither wohlverhalten habe, liege ein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe vor, welches die Anwendung des § 20 VStG und eine Herabsetzung der Strafen auf die Hälfte der gesetzlichen Mindeststrafe ermöglicht habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes, wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde. Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht verletzt, nicht entgegen den Bestimmungen des AuslBG und nicht auf Grund eines mangelhaften Verfahrens bestraft zu werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Unzuständigkeit der belangten Behörde erblickt die Beschwerdeführerin darin, daß trotz Verhängung von Geldstrafen durch die BH im Gesamtausmaß von S 530.000,- ein Einzelmitglied und nicht eine Kammer des unabhängigen Verwaltungssenates ihre Berufung entschieden habe.

Gemäß § 51c VStG entscheiden die unabhängigen Verwaltungssenate über Berufungen durch Kammern, die aus drei Mitgliedern bestehen, wenn aber im angefochtenen Bescheid weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine S 10.000,- übersteigende Geldstrafe verhängt wurde, durch eines ihrer Mitglieder.

Im Beschwerdefall hat die BH nicht eine Geldstrafe in der Höhe von S 530.000,-, sondern 53 Geldstrafen a S 10.000,- verhängt. Dies entsprach § 28 AuslBG, denn nach dem Gesetz war für die unberechtigte Beschäftigung eines jeden Ausländers eine gesonderte Strafe festzusetzen (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. September 1994, Zl. 94/09/0139). Die einzelnen Geldstrafen überstiegen somit die Grenze von S 10.000,- nicht, weshalb zu Recht ein Einzelmitglied der belangten Behörde eingeschritten ist. Die aus diesem Grunde behauptete Unzuständigkeit der belangten Behörde liegt daher nicht vor.

Die Beschwerdeführerin meint ferner, Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde sei auch deshalb vorgelegen, weil in ihrem Falle sowohl Verfolgungs- als auch Strafbarkeitsverjährung einer Verurteilung im Wege gestanden sei.

Auch darin vermag der Verwaltungsgerichtshof der Argumentation der Beschwerdeführerin nicht zu folgen.

In der ersten Verfolgungsverhandlung der BH, der an die Beschwerdeführerin ergangenen Aufforderung zur Rechtfertigung vom 16. November 1992, wurden der Beschwerdeführerin alternativ Verstöße gegen die lit. a und gegen die lit. b des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG vorgeworfen. Auf die lit. b wurde in der Folge nicht mehr zurückgegriffen. Dieser alternative Vorhalt stellt sich als eine (sinnvolle) Vorsichtsmaßnahme der BH dar, weil nicht von vornherein feststand, auf welche Weise es im einzelnen zu der unberechtigten Beschäftigung der Ungarn gekommen ist. Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung änderte die geschilderte Vorgangsweise der BH aber nichts daran, daß sich die erste (rechtzeitige) Verfolgungshandlung jedenfalls auch auf den gesetzlichen Straftatbestand bezogen hat, welcher letztlich der Verurteilung der Beschwerdeführerin zugrunde gelegt wurde.

Sind seit dem im Abs. 2 bezeichneten Zeitpunkt (an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat) drei Jahre vergangen, so darf ein Straferkenntnis gemäß dem ersten Satz des § 31 Abs. 3 VStG nicht mehr gefällt werden. "Gefällt" ist ein Straferkenntnis gemäß § 24 VStG und § 62 Abs. 1 AVG dann, wenn der Bescheid schriftlich oder mündlich erlassen wird. Im Beschwerdefall ist unbestritten, daß der angefochtene Bescheid am 10. November 1994 mündlich verkündet wurde. Da dieser Zeitpunkt unbestritten innerhalb der Dreijahresfrist nach § 31 Abs. 3 VStG gelegen war, ist auch die behauptete Strafbarkeitsverjährung im Zeitpunkt der Fällung des angefochtenen Bescheides nicht eingetreten gewesen. Wie die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift zutreffend ausgeführt hat, hatte die in der Folge vorgenommene schriftliche Zustellung des angefochtenen Bescheides an die Beschwerdeführerin nur mehr für den Beginn des Laufes der Beschwerdefrist Bedeutung.

Im Zuge der behaupteten Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften wendet sich die Beschwerdeführerin im wesentlichen gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörde. Der sogenannte Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet nun zwar nicht, daß der in der Begründung des angefochtenen Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt; diese Regelung schließt keinesfalls eine Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes in der Richtung aus, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind (vgl. dazu die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>3</sup>, auf S. 548 ff angeführte Rechtsprechung). Mängel bei der Sachverhaltserhebung zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf; die belangte Behörde hat alle ihr zur Verfügung gestandenen Beweise aufgenommen und in ihre Beurteilung des Beschwerdefalles einbezogen. Die Beweiswürdigung ist aber auch nicht unschlüssig, vielmehr hat die belangte Behörde in sinnvoller Weise dargestellt, welche Gründe sie veranlaßt haben, aus den von ihr erzielten Ermittlungsergebnissen die entscheidungswesentlichen Feststellungen abzuleiten. Dies trifft insbesondere auch für die detaillierte Aussage des Zeugen J N zu. Dabei erscheint nicht verständlich, aus welchen Gründen die

Beschwerdeführerin gegen ihre Verurteilung in den Punkten 36 (At), 37 (Jo), 39 (La) und 43 (Ga) Stellung nimmt, waren doch diese Ausländer nach den in erster und in zweiter Instanz verwerteten Listen bis zum 29. November 1991 in der AG tätig. Insoweit scheint die Beschwerdeführerin in ihren Ausführungen einem Irrtum zu unterliegen. Die Beschwerdeführerin hat im übrigen die Offenheit und Glaubwürdigkeit des Zeugen J N ausdrücklich zugestanden. Der Verwaltungsgerichtshof vermag aber nicht zu erkennen, warum diese Aussage "ihrem Inhalt nach keine Aussage eines Zeugen" darstellen sollte, und worin hier eine (in der Beschwerde behauptete) Aktenwidrigkeit gegeben wäre.

Die Behauptung, keiner der Ausländer wäre über den 31. Oktober 1991 bei der AG verwendet worden, erweist sich im übrigen (neben der darin gelegenen erfolglosen Bekämpfung der Beweiswürdigung) als eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäß § 41 Abs. 1 VwGG unzulässige Neuerung.

Die Ausführungen in der Beschwerde, die sich mit der inneren Organisation der AG und einer Aufteilung der Verantwortlichkeiten auf einzelne leitende Mitarbeiter befassen, gehen schon deshalb ins Leere, weil der Beschwerdeführerin jedenfalls ein Nachweis in der Richtung, daß einzelne Mitarbeiter in formgültiger Weise zu verantwortlichen Beauftragten der AG im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG für Fragen der Ausländerbeschäftigung bestellt worden wären, nicht gelungen ist (vgl. die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>4</sup>, S. 770 ff). Der Auffassung der Beschwerdeführerin, es sei "eben das Wesen eines Kontrollsystems, daß es nicht in jedem Fall funktionieren muß", vermag der Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang nicht zu folgen; es fällt in jedem Falle auf die nach § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung einer juristischen Person nach außen berufenen Personen zurück, wenn es zu einer wirksamen Bestellung anderer verantwortlicher Beauftragter nicht gekommen ist. Weitere Ermittlungen zu dieser Frage, insbesondere auch die in der Beschwerde erstmals geforderte Einholung eines Sachverständigengutachtens, konnten daher unterbleiben.

In ihren weiteren Beschwerdeausführungen versucht die Beschwerdeführerin in wenig zielführender Weise das auf ihrer Seite festgestellte Verschulden an der unberechtigten Beschäftigung der Ausländer auf das AA und das LAA abzuwälzen. Abgesehen davon, daß auch aus § 28a AuslBG keine Verpflichtung dieser Behörden ableitbar ist, die Firmenleitung über den Verdacht des Vorliegens von Verstößen gegen das AuslBG zu informieren, wäre eine solche Information jedenfalls immer erst dann möglich, wenn sich solche Verstöße bereits ereignet haben. Daß sich - gemäß den diesbezüglichen Beschwerdeausführungen - "das AA Amstetten und das LAA Niederösterreich bzw. deren Vertreter den Vorwurf gefallen lassen müssen, derartige Übertretungen mit angemessenen Mitteln unterbunden zu haben", trifft somit auch bei wohlwollender Interpretation dieser Behauptung in ihr Gegenteil keinesfalls zu. Es liegt daher auch die von der Beschwerdeführerin hierin erblickte, über eine bloße Mangelhaftigkeit einer unrichtigen Beweiswürdigung hinausgehende Mangelhaftigkeit des Verfahrens nicht vor.

Als Beschäftigung im Sinne des AuslBG gilt gemäß § 2 Abs. 2 in der hier anzuwendenden Fassung gemäß BGBl. Nr. 450/1990 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, d) nach den Bestimmungen des § 18 oder e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 AÜG.

In den Fällen des Abs. 2 lit. e AuslBG ist gemäß § 2 Abs. 3 lit. c auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 AÜG dem Arbeitgeber gleichzuhalten (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. September 1991, Zl. 90/09/0190).

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 eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlungen bildet, begeht gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, ... bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S

5.000,-- bis zu S 60.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 10.000,-- bis zu S 120.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer von S 10.000,-- bis zu S 120.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,-- bis zu S 240.000,--.

Gemäß § 4 Abs. 1 AÜG ist für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Nach § 4 Abs. 2 AÜG liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber 1. kein von den Produkten, Dienstleistungen oder Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder 2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder 3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder 4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

Die Beschwerde enthält keine Ausführungen dahin, daß die Tätigkeit der Ausländer im Beschwerdefall nicht im Sinne dieser Bestimmungen durch Arbeitskräfteüberlassung seitens der Ges.m.b.H. an die AG durchgeführt worden wäre. Ausgehend von den diesbezüglich im Verwaltungsverfahren erzielten Ermittlungsergebnissen zweifelt auch der Verwaltungsgerichtshof nicht daran, daß hier die Ausländer nicht in Erfüllung eines echten Werkvertrages, sondern eben im Wege der - nach dem AuslBG unter Strafe gestellten - Arbeitskräfteüberlassung gearbeitet haben. Die Beschwerdeführerin hatte dafür als zur Vertretung der AG nach außen Berufene als Beschäftigter neben dem Geschäftsführer der Ges.m.b.H. als dem Überlasser einzustehen (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Februar 1995, Zl. 94/09/0261). Dabei kann die Verpflichtung der Firmenleitung zur Vornahme tauglicher Kontrollen mit Rücksicht auf die bereits oben angestellten Erwägungen zu § 9 VStG keinesfalls als "absurd" erkannt werden. Der Verwaltungsgerichtshof vermag auch nicht zu erkennen, daß hier ein "schwerwiegendes Fehlverhalten der an der Arbeitsmarktverwaltung beteiligten Organe" keinen stichhaltigen Grund dafür hergebe, trotz der festgestellten "Schwarzarbeit" der Beschwerdeführerin "die Wohltat des Absehens der Verhängung einer Verwaltungsstrafe nicht zu gewähren".

Zur behaupteten Rechtswidrigkeit des Inhaltes weist die Beschwerdeführerin nur neuerlich darauf hin, daß ihrer Auffassung nach die belangte Behörde zu Unrecht der Zeugenaussage J N zur Beschäftigung der Ausländer ab dem 30. Oktober 1991 gefolgt sei, weshalb Strafbarkeitsverjährung eingetreten sei. Auch die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Unterscheidung von § 18 (richtig wohl 28) Abs. 1 lit. a und b AuslBG sind nicht geeignet, die Beschwerdeführerin zu entlasten, weil gegen sie innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist der zutreffende Vorwurf im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG hinsichtlich der der Verurteilung zugrundeliegenden Beschäftigung von 25 Ungarn erhoben worden ist. Auch der behauptete Verstoß gegen § 44a lit. b VStG liegt daher nicht vor.

Zur Strafbemessung meint die Beschwerdeführerin, die belangte Behörde hätte zu dem Ergebnis kommen müssen, daß die Voraussetzungen nach § 21 Abs. 1 Satz 1 VStG vorlägen.

Nach dieser Gesetzesstelle kann die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind.

Beides trifft im Beschwerdefall schon wegen der hohen Zahl der unberechtigt beschäftigten Ausländer nicht zu. Das einzige dazu von der Beschwerdeführerin beigelegte Argument geht dahin, die Arbeitsmarktbehörden hätten an der Verhinderung der Übertretungen gegen das AuslBG nicht mitgewirkt und die Beschwerdeführerin nicht über ein allfälliges rechtswidriges Verhalten in ihrem Unternehmen unterrichtet. Dieser - im übrigen schon im Sinne der obigen Ausführungen unberechtigte - Vorwurf vermag indes weder das Verschulden der Beschwerdeführerin als geringfügig noch die Folgen der Übertretung als unbedeutend erkennen zu lassen. Im übrigen hat die belangte Behörde nach sorgfältiger Abwägung der Milderungs- und Erschwerungsgründe die Strafe ohnehin gemäß § 20 VStG gemildert.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit Art. I B Z. 4 und 5 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

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

ECLI:AT:VWGH:1995:1994090382.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**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)