

TE Vwgh Erkenntnis 2001/10/16 95/09/0036

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.10.2001

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1990/450;

AuslBG §3 Abs1 idF 1990/450;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Höß und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde des L in W, vertreten durch Dr. Edgar Kollmann, Rechtsanwalt in Wien XVI, Ottakringerstraße 57, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 20. April 1994, Zl. UVS- 07/05/01127/93, wegen Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales, nunmehr 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 S 565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

In ihrer mit Schreiben vom 25. Juli 1992 erfolgten, an das Landesarbeitsamt (LAA) Wien gerichteten Anzeige wegen des Verdachts einer nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) illegalen Beschäftigung in der Zeit von 20. bis 22. Juli 1992 teilte die BPD Wien mit, dass bei einer von Wachebeamten durchgeführten Kontrolle einer Baustelle in W, S-Gasse 18, am 22. Juli 1992 10 tschechische Staatsangehörige wegen des Verdachtes des Verstoßes gegen das Pass- und Fremden-gesetz vorübergehend festgenommen worden seien. Bei der Einvernahme habe einer von ihnen, M, der gut deutsch gesprochen habe, angegeben, dass sie im Auftrag der Firma L Umbauarbeiten im Dachgeschoss verrichteten. Ein Teil von ihnen habe bereits seit 20. Juli 1992, der andere Teil erst seit heute Vormittag auf der Baustelle gearbeitet. Er sei der Kontaktmann zur Firma L in Wien. Wenn diese Firma einen Bauauftrag zu besorgen habe, wende sie sich an ihn; er werbe Arbeiter aus der CSFR für Arbeiten in Österreich an. Sie besäßen keinen Wohnsitz in Österreich und nächtigten während der Dauer der Arbeiten auf der Baustelle. Aus den vorgelegten Verwaltungsakten geht nicht hervor, ob auf Grund dieser Anzeige gegen den Beschwerdeführer ein Strafverfahren durchgeführt wurde.

Am 14. August 1992 erstattete das LAA gegen den Beschwerdeführer zwei Anzeigen, weil bei einer vom LAA (Kontrollorgan Sa) am 4. und 5. August 1992 durchgeführten Baustellenkontrolle in W, S-Gasse 18, jeweils 8 (namentlich genannten) Ausländer (Staatsbürger der CSFR) ohne entsprechende Bewilligungen nach dem AuslBG bei verschiedenen (näher angeführten) Arbeiten angetroffen worden seien. Am 4. August 1992 sei auch der Beschwerdeführer (Geschäftsführer der L GmbH) auf der Baustelle gewesen. Auf die Frage, wer für die Ausländer zuständig sei, habe er angegeben, dass er sich der Subfirma des St bediene. Er habe zugesagt, den angeblich vorhandenen Subvertrag noch am selben Tag dem LAA zu faxen; tatsächlich habe es sich dabei lediglich um ein Anbot gehandelt. Weitere Schriftstücke seien bislang nicht vorgelegt worden. Zur Baustellenkontrolle vom 5. August 1992 verwies das LAA darauf, die angetroffenen Ausländer hätten bekannt gegeben, von der L GmbH für den Dachbodenausbau angeworben und auch vom Beschwerdeführer entlohnt worden zu sein (Stundenlohn: S 65,-). St sei ihnen weder persönlich noch namentlich bekannt (Hinweis auf die Einvernahme von J, der auch angegeben hatte, dass der Beschwerdeführer am 1. August 1992 bei seinem Bruder M zu Hause angerufen und um Arbeiter ersucht habe).

Laut Auskunft des Zentralgewerberegisters vom 12. August 1992 lagen zwei Vormerkungen (Bestrafung des Beschwerdeführers wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG) vor, und zwar auf Grund des Straferkenntnisses vom 5. Juni 1991 (Geldstrafe: S 5.000,-) und vom 3. April 1992 (Geldstrafe: S 30.000,-).

Zum besseren Verständnis ist darauf hinzuweisen, dass gegen den Beschwerdeführer wegen des Verdachts, am 17. Juni 1992 auf der Baustelle in W, P-Gasse 6, unberechtigt Ausländer beim Dachbodenausbau beschäftigt zu haben, ein weiteres, zeitgleich zum vorliegenden Strafverfahren abgeführtes Strafverfahren durchgeführt wurde, dass mit der Bestätigung seiner Bestrafung durch den Bescheid der belangten Behörde vom 20. April 1994, Zl. UVS-07/04/0122/93, endete. Über die gegen diesen Bescheid unter Zl. 94/09/0384 erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom heutigen Tag abgesprochen. Dabei handelt es sich Großteils um den Einsatz der gleichen Ausländer wie im hier vorliegenden Beschwerdefall, allerdings auf einer anderen Baustelle.

In seiner Rechtfertigung vom 17. September 1992 in dem auf Grund der beiden oberwähnten Anzeigen des LAA gegen ihn wegen des Verdachts der Übertretung des AuslBG eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens gab der Beschwerdeführer an, die Firma L GmbH sei zwar Auftragnehmer bei der Baustelle S-Gasse gewesen, habe jedoch diesen Auftrag an die Firma St als Subunternehmen weitergegeben, deren Arbeitnehmer tätig geworden seien. Ihm sei nicht bekannt gewesen, ob die tschechischen Staatsbürger eine Arbeitsbewilligung gehabt hätten oder nicht; dies sei Angelegenheit der Firma St gewesen. Zum Beweis dafür legte er von ihm bzw. St gefertigte Schreiben vor, in denen die Erteilung des Auftrages von der L GmbH an die Firma St Innenausbau beim Bauvorhaben S-Gasse um den Gesamtpauschalpreis von S 638.000,- bestätigt wurde. Die Leistungen wurden darin allgemein umschrieben (Gipskartonarbeiten, Estrichverlegung, Zwischenwände, Isolierung, Fenster- und Türeineinbau).

St gab bei seiner Einvernahme als Zeuge zu den beiden damals bei der Strafbehörde erster Instanz anhängigen Verfahren u.a. an, er habe sich auf Grund eines Inserates bei der Firma des Beschwerdeführers gemeldet. Er habe mit Maschinen und Werkzeugen der L GmbH Arbeiten in der P-Gasse (Abbrucharbeiten am Dachboden und Ausbauarbeiten) durchgeführt. Zu den beschäftigten tschechischen Staatsangehörigen gab er an, ihm sei M persönlich bekannt gewesen. Dieser habe die in der Anzeige genannten Personen an die Firma L GmbH vermittelt. Dies sei auch bei der Baustelle in der S-Gasse der Fall gewesen. Er sei nur zweimal auf dieser Baustelle gewesen und habe verschiedene Bauarbeiten ausgeführt. Die acht in der Anzeige angeführten Ausländer seien von der L GmbH entlohnt worden. Er selbst habe für die von ihm geleisteten Arbeiten (u.a. auch für die in der S-Gasse) einen entsprechenden Geldbetrag von der L GmbH erhalten. Über eine Gewerbeberechtigung und eigene Büroräume verfüge er nicht.

Mit Straferkenntnis vom 19. März 1993 sprach der Magistrat der Stadt Wien aus, der Beschwerdeführer sei als handelsrechtlicher Geschäftsführer der L GmbH mit Sitz in W, Sch-Gasse 12/6, dafür verantwortlich, dass diese Gesellschaft auf der Baustelle in W, S-Gasse 18, in 7 Fällen am 4. und 5. August 1992 und in je einem Fall am 4. bzw. 5. August 1992 jeweils einen namentlich genannten Ausländer, insgesamt also neun Ausländer (tschechische Staatsbürger) mit näher bezeichneten Arbeiten beschäftigt habe, obwohl für diese Personen weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine gültige Arbeitserlaubnis oder ein gültiger Befreiungsschein vom zuständigen Landesarbeitsamt ausgestellt worden sei. Er habe dadurch die §§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit 3 Abs. 1 AuslBG in der Fassung BGBl. Nr. 450/1990 verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurde über ihn eine Geldstrafe von je S 20.000,- pro beschäftigtem Ausländer (zusammen S 180.000,-) sowie eine Ersatzarreststrafe

von jeweils 4 Tagen (zusammen 36 Tage) verhängt und die Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 VStG mit S 18.000,- bestimmt. Die Strafbehörde erster Instanz folgte dabei im Wesentlichen den Angaben des J bei seiner Einvernahme durch das LAA am 5. August 1992 sowie der Zeugenaussage des St und nahm es - entgegen der Rechtfertigung des Beschwerdeführers - als erwiesen an, dass die genannten Ausländer von der L GmbH beschäftigt und entlohnt worden seien. Bei der Strafbemessung wurden als mildernd kein Umstand, als erschwerend "zwei einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Vorstrafen" gewertet. Ferner wurde von mittleren Einkommensverhältnissen ausgegangen.

Ausgehend von der Annahme einer wirksamen Zustellung auch dieses Straferkenntnisses (durch Hinterlegung) und seiner Rechtskraft wurde das Vollstreckungsverfahren eingeleitet (siehe dazu näher die Darstellung im hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 94/09/0348).

In seiner nach (wirksamer) Zustellung des Straferkenntnisses erhobenen Berufung wiederholte der Beschwerdeführer im Wesentlichen sein Vorbringen in seiner Rechtfertigung. Die Aussage des St sei in sich widersprüchlich, weil nicht ersichtlich sei, wofür dieser (auf dem Boden seines Vorbringens) überhaupt Geld erhalten und in welchem Umfang er selbst Arbeiten (in der S-Gasse) geleistet habe. Tatsächlich habe es einen Vertrag mit St gegeben, in dem dieser sich verpflichtet habe, mit Arbeitern die entsprechenden Bauarbeiten durchzuführen. Da der Beschwerdeführer sich somit eines Subunternehmers bedient habe, könne ihm kein Vorwurf gemacht werden. Die L GmbH habe in der Zwischenzeit ihre Tätigkeit eingestellt. Die entsprechenden Unterlagen befänden sich in der früheren Steuerberatungskanzlei der Firma. Der Beschwerdeführer werde in den nächsten drei Wochen den entsprechenden Werkvertrag vorlegen. Wenn dies nicht möglich sei, beantrage er die Einvernahme des Zeugen V, Sachbearbeiter in der früheren Steuerberatungskanzlei der Firma, zum Beweis dafür, dass St sein Subunternehmer gewesen sei.

Nach Durchführung zweier mündlicher Verhandlungen (die jeweils im Anschluss an die mündlichen Verhandlungen im Verwaltungsstrafverfahren P-Gasse durchgeführt wurden, und in denen neben eigenen Verfahrensergebnissen auch die Niederschrift der in der Strafsache P-Gasse durchgeführten Verhandlungen vom 20. April 1994 betreffend die Einvernahme der Zeugen V und St verlesen und zum Akt genommen wurde) wies die belangte Behörde im nunmehr angefochtenen Bescheid vom 20. April 1994 die Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet ab und bestätigte das bekämpfte Straferkenntnis der Behörde erster Instanz. Gleichzeitig legte sie dem Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von S 36.000,- auf

In der Begründung werden zunächst die Einvernahme des Beschwerdeführers sowie die Aussagen der Zeugen V und St wörtlich bzw. auszugsweise wiedergegeben.

Auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens stehe folgender Sachverhalt fest:

Die L GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer sei, habe an 5 Baustellen Bauarbeiten durchgeführt, darunter auch in der P-Gasse. Über ein Inserat habe der Beschwerdeführer St kennen gelernt, den er mit diversen (Holz) Arbeiten betraut und der ihm weitere ausländische Arbeitskräfte, darunter M, vermittelt habe. Da der Beschwerdeführer bereits Vorstrafen wegen Übertretung des AuslBG aufgewiesen habe, habe er mit St einen Schein-Subunternehmervertrag geschlossen, um im Fall einer Kontrolle der Baustellen durch das LAA auf diesen als Subunternehmer verweisen zu können, der keine solche Vorstrafen aufweise und im Fall einer Bestrafung nach dem AuslBG mit einer geringeren Strafe zu rechnen gehabt hätte. In diesem Sinn seien auch die Auftragsbestätigungen der L GmbH an St und umgekehrt zu verstehen. Tatsächlich habe jedoch der Beschwerdeführer die im Straferkenntnis der Behörde erster Instanz angeführten Arbeiter beschäftigt, die er an seinen Baustellen bei Bedarf einsetzte und denen er Material und Werkzeug beistellte. Als Lohn sei jeweils ein Fixbetrag pro Baustelle vereinbart worden, der nach Baufortschritt zur Auszahlung gelangen sollte. Die Beaufsichtigung der ausländischen Arbeitnehmer hätten sich der Beschwerdeführer und St geteilt; auch Su habe (auf der Baustelle P-Gasse) Aufsichtsfunktionen ausgeübt. Die Lohnzahlungen seien grundsätzlich durch den Beschwerdeführer erfolgt, und zwar entweder direkt oder im Weg über St. Verbindungsglied der beiden zu den ausländischen Arbeitskräften sei der Vorarbeiter M gewesen. St sei mehrmals für den Lohn in Vorlage getreten, weil er sich für die ausländischen Arbeiter verantwortlich gefühlt und er damit gerechnet habe, die Auslagen bei der Endabrechnung vom Beschwerdeführer refundiert zu erhalten.

Diese Feststellungen stützten sich insbesondere auf die glaubwürdige Aussage des Zeugen St, der einen sehr wahrheitsliebenden Eindruck gemacht und offen und von sich aus unter Wahrheitspflicht eine überzeugende Darstellung der Gegebenheiten gemacht habe. Im Übrigen stimme seine Aussage, die angeführten Ausländer seien

vom Beschwerdeführer beschäftigt worden, auch mit der Aussage des Zeugen M überein, der am 22. Juli 1992 gegenüber Organen der Polizei in W, S-Gasse 18, angegeben habe, gemeinsam mit anderen dort angetroffenen Ausländern für die Firma L gearbeitet zu haben.

Bei seiner Einvernahme habe der Beschwerdeführer sein Verhältnis zu St als das eines Generalunternehmers zu seinem Subunternehmer geschildert.

Dem widerspreche jedoch der Umstand, dass Material und größere Geräte seitens der Firma L GmbH beizustellen gewesen seien. Auch der tägliche Kontakt zwischen "Generalunternehmer" und "beauftragtem Subunternehmer" erscheine unüblich. Weiters sei der "Werkvertrag" - bzw. die gegenseitige "Auftragsbestätigung", - für einen echten Werkvertrag höchst unbestimmt, zumal die für die Kostentragung sehr wesentliche Frage der Materialbeistellung nicht einmal berührt werde. Überdies seien die Angaben des Beschwerdeführers nicht unter Wahrheitspflicht erfolgt; dieser habe (im Gegensatz zum Zeugen St) ein Interesse daran, die Verwaltungsübertretung zu leugnen. Für den Zeugen St bestehe kein Grund für falsche Angaben, da gegen diesen (innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist) keine Verfolgungshandlung gesetzt worden sei. Auch habe der Zeuge keinen feindseligen Eindruck gegenüber dem Beschwerdeführer erweckt.

Die Behörde habe daher den gegenteiligen Angaben des Beschwerdeführers nicht folgen können.

Der Antrag auf Einvernahme des Zeugen Sa (Anmerkung: Kontrollorgan des LAA) zum Beweis dafür, dass mit den ausländischen Arbeitskräften keine ausreichende Verständigung möglich gewesen sei, sei abzuweisen gewesen, da lediglich die Angaben des M der Entscheidung zugrunde gelegt worden sei und dieser ausreichend deutsch spreche. Dies sei sowohl vom Beschwerdeführer als auch vom Zeugen St bestätigt worden. Der (vom Beschwerdeführer in der fortgesetzten Verhandlung) gestellte Antrag auf Einvernahme des (Architekten) Z sei abzuweisen gewesen, da dieser zum Tatzeitpunkt nicht auf der Baustelle gewesen sei und daher von ihm keine Mitteilungen über direkte Wahrnehmungen zu erwarten seien. Im Übrigen habe der Sachverhalt bereits aufgrund der vorliegenden Beweisergebnisse ausreichend festgestellt werden können. Auf die Einvernahme des Zeugen Su sei verzichtet worden, da dieser nicht Bauleiter für die Baustelle S-Gasse gewesen sei.

Die belangte Behörde gehe daher auf Grund des festgestellten Sachverhaltes davon aus, dass der Beschwerdeführer die ihm im erstinstanzlichen Straferkenntnis vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen begangen habe.

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Taten nicht als gering gewertet werden könne, da die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu volkswirtschaftlichen Schäden und - zusätzlich - zu einer Wettbewerbsverzerrung führe (Hinweis auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Da sich der Beschwerdeführer der Strafbarkeit seines Verhaltens voll bewusst gewesen sei und in Kenntnis dieses Umstandes St als tatsächlichen Beschäftiger der obgenannten Ausländer vorgeschoben habe, der im Gegensatz zu ihm keine Vorstrafen wegen Übertretung des AuslBG aufgewiesen habe, sei von einer vorsätzlichen Begehung auszugehen. Dies sei als Erschwerungsgrund zu werten, da für die vorliegende Verwaltungsübertretung für die Bestrafung Fahrlässigkeit ausreiche.

Nach Auskunft des Zentralgewerberegisters sei der Beschwerdeführer verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten. Er sei bereits zweimal wegen Übertretung des AuslBG bestraft worden. Eine Bestrafung sei als Erschwerungsgrund, die andere als strafsatzerhöhend zu werten gewesen.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers - er habe nach eigenen Angaben ein monatliches Nettoeinkommen von ca. S 12.000,- bis S 15.000,-, verfüge über kein Vermögen und sei für seine Gattin und ein minderjähriges Kind sorgepflichtig - seien als zumindest durchschnittlich zu bewerten.

Eine Straferabsetzung sei unter Bedachtnahme auf die angeführten Strafzumessungsgründe und den von S 10.000,- bis S 120.000,- pro unbefugt beschäftigten Ausländer reichenden Strafsatz sowie unter Berücksichtigung seiner Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse nicht in Betracht gekommen. Dies auch deshalb, weil eine mildere Strafe kaum geeignet sei, den Beschwerdeführer von einer neuerlichen Tatwiederholung abzuhalten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, nahm jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand und stellte einen auf die Aktenvorlage eingeschränkten Kostenantrag.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem gesamten Vorbringen nach erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem Recht, nicht bestraft bzw. nicht mit einer so hohen Strafe belegt zu werden, verletzt.

Die Beschwerdeausführungen stimmen in den wesentlichen Punkten (zum Schuldspruch: Bekämpfung der behördlichen Einstufung des Verhältnisses der L GmbH zu St als bloß vorgeschobenes Subunternehmensverhältnis; fehlerhafte Beweiswürdigung bzw. Sachverhaltsermittlung, insbesondere auch wegen der nicht erfolgten Einvernahme der Zeugen Sa und Z; zum Schuldspruch:

Anwendung eines falschen Strafsatzes; unrichtige Annahme, der Beschwerdeführer habe vorsätzlich gehandelt) fast wörtlich mit denen der Beschwerde zu Zl. 94/09/0384 überein. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die diesbezüglichen Ausführungen (einschließlich der Darstellung der Rechtslage) zu dem zu dieser Zahl ergangenen Erkenntnis vom heutigen Tag (das die Baustelle P-Gasse betrifft) mit folgender (abweichender) Ergänzung verwiesen, die sich auf die Nichteinvernahme des Zeugen Sa bezieht: der Beschwerdeführer übersieht, dass sich die belangte Behörde zum Beweis für die Arbeitgebereigenschaft des Beschwerdeführers - anders als die Behörde erster Instanz - u.a. auf die Aussage des M vor der BPD Wien am 22. Juli 1992 berufen hat, bei der das Kontrollorgan des LAA Sa nicht einmal nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers anwesend war. Der Antrag auf Einvernahme des Zeugen Sa wurde von der Vertreterin des LAA in der zu den dem Beschwerdefall zugrundeliegenden Vorwürfen durchgeführten Verhandlung vom 15. Februar 1994 zum Beweis dafür gestellt, dass eine ausreichende Verständigung mit den angetroffenen Ausländern (auf der Baustelle S-Gasse) möglich gewesen sei und insbesondere vom Ausländer J dessen schriftliche Angaben verstanden und unterschrieben worden seien. Auf dieses Beweismittel hat sich aber die belangte Behörde nicht berufen. Außerdem hat sie zutreffend darauf hingewiesen, dass sowohl der Beschwerdeführer selbst als auch der Zeuge St nach ihren Aussagen in den mündlichen Verhandlungen M ausreichende Deutschkenntnisse attestiert haben (die ihn befähigten, in Abwesenheit des St als Ansprechpartner des Beschwerdeführers für dessen Anordnungen an die übrigen eingesetzten tschechischen Arbeitskräfte zu fungieren). Vor diesem Hintergrund war aber entbehrlich, die Zeugeneinvernahme des Kontrollorganes Sa zu dem beantragten Beweisthema durchzuführen.

Aus den im hg Erkenntnis vom heutigen Tag zu Zl. 94/09/0384 enthaltenen Darlegungen erweist sich auch die vorliegende Beschwerde als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 2 Z. 1, 49 und 59 Abs. 1 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 16. Oktober 2001

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VwGH:2001:1995090036.X00

Im RIS seit

24.01.2002

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at