

TE UVS Wien 1995/06/21 07/03/274/93

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.06.1995

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch die Vorsitzende Mag Engelhart und die Mitglieder Dr Wilfert als Berichtter und Dr Wintersberger als Beisitzerin über die Berufung der Frau Regina T gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 9. Bezirk, MBA 9 - S 5839/92, vom 8.3.1993, wegen Übertretung des § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung insofern Folge gegeben, als die für den Fall der Uneinbringlichkeit verhängten Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 10 Tage, das sind zusammen 50 Tage, herabgesetzt werden.

Im übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß sich der Sitz der I Aktiengesellschaft in Wien, W-gasse, befunden hat, daß an die Stelle der Wortfolge "in der Hauseinfahrt der Fa I AG" die Wortfolge "in der Hauseinfahrt des Hauses Wien, W-gasse" zu treten hat, sowie daß der dritte Strafsatz des § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG zur Anwendung kommt. Gemäß § 65 VStG hat die Berufungswerberin keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

Text

Begründung:

1. Das angefochtene Straferkenntnis hat folgenden Spruch:

"Sie haben es als Vorstandsmitglied der "I Aktiengesellschaft" und somit als zur Vertretung nach außen Berufene dieser Aktiengesellschaft zu verantworten, daß diese Aktiengesellschaft am 9.10.1992, 11.30 Uhr in Wien, W-gasse als Arbeitgeberin in ihrem dort

befindlichen Steinmetzmeisterbetrieb die ungarischen Staatsangehörigen

1)

V Zoltan,

2)

V Tibor,

3)

N Ferenc,

4)

B Tamas,

5)

Z Gyula,

als Verleger von Steinplatten in der Hauseinfahrt der Firma I AG beschäftigt hat, obwohl ihr für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein für diese ausgestellt wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

ad 1) bis ad 5) je eine Verwaltungsübertretung nach:

§ 28 Abs 1 Z 1 lit a in Verbindung mit § 3 Abs 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl Nr 218/1975, in der derzeit geltenden Fassung.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von ad 1) bis ad 5) von je S 25.000,--, ds zusammen also S 125.000,-- falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von ad 1) bis ad 5) von je 25 Tagen, ds zusammen also 125 Tage gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a erster Strafsatz Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl Nr 218/1975 in der derzeit geltenden Fassung.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

ad 1) bis ad 5) je S 2.500,--, ds zusammen S 12.500,-- als Beitrag

zu

den Kosten des Strafverfahrens, ds 10% der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher S 137.500,--. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen."

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Berufung vom 26.3.1993 in welcher die Berufungswerberin im wesentlichen ausführt, die verfahrensgegenständlichen Arbeiter seien nicht von der Firma I AG, sondern von der Firma I-gesmbH beschäftigt worden bzw wären sie der Firma I-gesmbH zuzuordnen.

Grundlage der Tätigkeit sei ein Vertragsverhältnis gewesen, auf Grund

dessen sämtliche Personen als Mitunternehmer der Firma I-gesmbH und daher als selbständig Beschäftigte erschienen, weshalb ein Verstoß gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz schon aus diesem Grund nicht vorliegen könne.

Wesentlich sei jedoch, daß die fünf im Straferkenntnis bezeichneten Personen niemals für die Firma I AG tätig geworden seien, sondern nur

für die Firma I-gesmbH, mithin für eine Rechtsperson, die die Berufungswerberin nicht zu vertreten habe und auf deren Geschäftsführung sie keine Ingerenz habe. Dazu komme, daß die Firma I-gesmbH nach der Information der Berufungswerberin ein Objekt im Anwesen Wien, W-gasse, in Bestand genommen habe und die beanstandeten

Steinmetzarbeiten sich offensichtlich auf das Objekt Wien, W-gasse, bezogen hätten. Daraus ergäbe sich, daß an dem in der Anzeige und im Straferkenntnis genannten Tag von der Firma I-gesmbH für Zwecke des eigenen Bestandobjektes, also für eigene Zwecke Leistungen erfolgt seien und auch erbracht wurden. Daraus ergäbe sich weiters, daß die Firma I-gesmbH am 9.10.1992 Eigenleistungen erbracht habe, was allerdings auch ohne bestehende aufrechte Gewerbeberechtigung zulässig gewesen sei.

Im übrigen wird die Strafbemessung bekämpft.

Mit Schriftsatz vom 12.1.1994 erstattete das Landesarbeitsamt Wien als Partei eine Stellungnahme und führte im wesentlichen aus, der Umstand, daß auch die I AG ihren Sitz an der Adresse Wien, W-gasse, habe sowie, daß abgesehen von den gegenständlichen Arbeitskräften lediglich der Prokurist der I AG, Herr Herbert T, am Tatort anwesend gewesen sei, lasse die Behauptung, die gegenständlichen Arbeiten hätten sich auf ein Bestandobjekt der Firma I-gesmbH bezogen, nicht glaubwürdig erscheinen.

2. In der Angelegenheit fand am 21.6.1995 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien statt. In dieser Verhandlung wurde die Berufungswerberin als Partei sowie Herr Herbert T, Frau Waltraud U und Herr Aron Z zeugenschaftlich einvernommen.

3. Die Berufung ist lediglich, soweit sie sich gegen die Höhe der verhängten Ersatzfreiheitsstrafen richtet, begründet. Gemäß § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz 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.

Gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a Ausländerbeschäftigungsgesetz begeht eine Verwaltungsübertretung, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, 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 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 mit Geldstrafe von S 10.000,-- bis zu S 120.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,-- bis S 240.000,--.

Im Berufungsfall unbestritten ist, daß die fünf verfahrensgegenständlichen ungarischen Staatsbürger am 9.10.1992 in Wien, W-gasse, mit dem Verlegen von Steinplatten in der Hauseinfahrt beschäftigt waren, sowie daß für diese Tätigkeit eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung nicht erteilt worden war. In der Berufung vom 26.3.1993 wird dazu ausgeführt, daß die verfahrensgegenständlichen Ausländer "atypisch stille Gesellschafter"

der Firma I-gesmbH mit Sitz in Wien, W-gasse, gewesen seien und daß diese Gesellschaft die verfahrensgegenständlichen Arbeiten als Eigenleistung erbracht habe.

Mit Stellungnahme vom 30.5.1995 teilte die Berufungswerberin nunmehr mit, daß Herr Ing T für die I AG der Firma I-gesmbH den Auftrag erteilt habe, die verfahrensgegenständlichen Arbeiten durchzuführen. Die Berufungswerberin als Vorstandsmitglied der I AG habe nur zu vertreten, daß an die Firma I-gesmbH Arbeiten zur Werkerbringung vergeben worden seien und mit der Firma I-gesmbH ein Werkvertrag zustande gekommen sei.

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien wurden der Berufungswerberin die von der Realkanzlei S vorgelegten Mietverträge zwischen dem Hauseigentümer Dr Gerhard V und Herrn Ing Herbert T bzw der Firma I Handelsgesellschaft

mbH vorgehalten. Die Berufungswerberin gab nunmehr an, daß die Firma I AG ihrerseits vom Hauseigentümer Dr V beauftragt worden sei, die verfahrensgegenständlichen Arbeiten durchzuführen. Dieser Auftrag sei

an die I-gesmbH weitergegeben worden.

Gemäß § 2 Abs 2 AuslBG 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, d) nach den Bestimmungen des § 18 oder e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl Nr 196/1988. Gemäß § 2 Abs 3 lit c AuslBG sind den Arbeitgebern gleichzuhalten in den Fällen des Abs 2 lit e auch der Beschäftigte im Sinne des § 3 Abs 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes.

Nicht jede Tätigkeit eines Ausländers für einen Inländer begründet ungeachtet ihrer näheren Umstände einen Verstoß gegen § 3 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG (VwGH 17.1.1991, ZI 90/09/0159), vielmehr

muß eine Beschäftigung iSd § 2 Abs 2 AuslBG vorliegen (VwGH 25.4.1990, 89/09/01555). Gegenständlich kommt vom Beschäftigungsbegriff nach § 2 Abs 2 AuslBG lit e in Betracht. Diesfalls wäre die I AG als Beschäftigter den Arbeitgebern gleichzuhalten.

Gemäß § 3 AÜG ist Überlassung von Arbeitskräften die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte

(Abs 1); Überlasser ist, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet (Abs 2); Beschäftigter ist, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt (Abs 3); Arbeitskräfte sind Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen; arbeitnehmerähnlich sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbständig sind (Abs 4).

Arbeitskräfteüberlassung liegt auch dann vor, wenn der Überlasser dem

Beschäftigter "arbeitnehmerähnliche Personen" überläßt. Die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des AÜG führen hiezu unter anderem aus:

"Hervorzuheben ist dabei, daß insbesondere einer Umgehung der zwingenden Vorschriften dieses Gesetzesentwurfes durch ein Ausweichen

auf Vertragsbeziehungen, die kein Arbeitsverhältnis, sondern nur ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis begründen, durch eine ausdrückliche Einbeziehung der arbeitnehmerähnlichen Verhältnisse vorgebeugt werden

soll."

Gegenständlich ergibt sich für die Vertragsbeziehung der verfahrensgegenständlichen Ausländer und der I-gesmbH aus dem Berufungsvorbringen im Zusammenhalt mit dem vorgelegten Gesellschaftsvertrag sowie der Aussagen der Zeugin U und des Zeugen Herbert T, daß es sich bei den Ausländern um atypisch stille Gesellschafter einer zwischen der I-gesmbH und den ausländischen Staatsbürgern geschlossenen stillen Gesellschaft handelt. Die stille Gesellschaft umschreibt § 335 HGB als eine Beteiligung des

stillen Gesellschafters an dem Handelsgewerbe, das ein anderer betreibt, durch Leistung einer Vermögenseinlage, die in das Vermögen des Inhabers des Handelsgewerbes übergeht. Die atypische stille Gesellschaft ist durch zwei Merkmale charakterisiert, nämlich durch die Geschäftsführungsbefugnisse des stillen Gesellschafters und seine schuldrechtliche Beteiligung am Vermögen des Unternehmens, die ihn so

stellt, als ob er am Unternehmen als Eigentümer beteiligt wäre und am

Firmenwert Anteil hätte (Kastner, Doralt, Nowotny, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts 5, 175).

Im Unterschied zum Kommanditisten ist der stille Gesellschafter nicht

an einer Gesellschaft sondern an einem Unternehmen beteiligt. Die stille Gesellschaft entsteht durch Abschluß des Gesellschaftsvertrages. Eine Formvorschrift für diesen Gesellschaftsvertrag besteht nicht. Im Einzelfall muß nach den Gesamtumständen geprüft werden, ob nicht etwa eine Darlehensgewährung

mit Gewinnbeteiligung vereinbart wurde oder ein Dienstverhältnis mit Gewinnanteil (Grundriß, aaO, 166).

Zum Nachweis des Bestehens des Gesellschaftsvertrages wurde dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien die Kopie einer undatierten Vertragsurkunde vorgelegt, die laut Stempelaufdruck am 1.12.1992 beim

Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern eingereicht worden ist. In Punkt 1 dieses Gesellschaftsvertrages ist festgehalten, daß die Firma I-gesmbH in Wien, W-gasse, das Baumeister- und Steinmetzgewerbe

betreibt. An diesem Gewerbe beteiligen sich nunmehr nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Vertrages die in Punkt 3 des Vertrages bezeichneten Personen als stille Gesellschafter. In Punkt 5 dieses Vertrages ist festgestellt, daß dieser Vertrag seit 1.10.1992 rechtswirksam sei.

Auf Grund des Akteninhaltes sowie auf Grund der Aussage der handelsrechtlichen Geschäftsführerin der I-gesmbH ist erwiesen, daß im Verfahrenszeitpunkt, nämlich am 9.10.1992, die I-gesmbH über keine

Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Baumeister- und Steinmetzgewerbes verfügte.

Der Inhalt der Urkunde steht somit zumindest in einem wesentlichen Punkt, nämlich bezüglich des Vorliegens der Gewerbeberechtigung, mit dem festgestellten Sachverhalt im Widerspruch. Angesichts der so begründeten Zweifel an der Richtigkeit der Urkunde war der Unabhängige Verwaltungssenat im Rahmen seiner Verpflichtung zur materiellen Wahrheitsfindung daher gehalten, den wahren Inhalt der zwischen der I-gesmbH und den Ausländern geschlossenen Vereinbarung zu erforschen.

Zu der tatsächlichen Durchführung des Vertrages befragt gab Frau U, die handelsrechtliche Geschäftsführerin der I-gesmbH, an, daß die Ausländer entsprechend ihrer erbrachten Stundenleistung gemäß Vertrag

anteilig ihren Gewinn erhalten hätten. Die Auszahlung des Gewinnes sei wöchentlich erfolgt. Auf Vorhalt, ob die GesmbH wöchentlich bilanziert und eine Gewinn- und Verlustrechnung erstellt hätte, gab sie an, die Arbeiter hätten ihre Stundenlisten vorgelegt und auf Grund dieser Listen hätte eine Dame der I AG berechnet, was jeder bekommt. Es

habe ein Konto gegeben, auf das habe die I AG das Entgelt

für geleistete Aufträge überwiesen. Die Dame der I AG habe auch berechnet, was jeder Gesellschafter bekomme und sei dies vom Konto der GesmbH ausbezahlt worden. Sie selbst hätte dies laut Gesellschaftsvertrag überprüft.

Nachdem der Zeugin, welche im unmittelbaren, persönlichen Eindruck unglaublich wirkte und, deutlich erkennbar, bemüht war, bei der mündlichen Beschreibung der Vorgänge ausschließlich die im Gesellschaftsvertrag verwendeten Formulierungen wiederzugeben, aufgetragen wurde, anhand des Gesellschaftsvertrages zu erklären, wie

diese Berechnungen der Gewinnanteile erfolgt sei, gestand sie schließlich ein, sie habe nur überprüft ob die Anzahl der Stunden stimme. Daraufhin sei von der Dame der I AG mit dem Computer das Entgelt berechnet worden. Das sei dann von Herrn B kontrolliert und die Überweisung durchgeführt worden.

Zu der genauen Abwicklung des verfahrensgegenständlichen Auftrages befragt, versuchte die Zeugin nach Möglichkeit nur ausweichend zu antworten. Sie gab schließlich an, der Auftrag sei von Herrn T von der I AG erteilt worden indem er gesagt habe welche Arbeiten zu machen seien. Er habe auch nur bezahlt was er beauftragt habe. Im Falle eines Auftrages habe die Zeugin ihre Gesellschafter befragt ob sie mit dem Angebot einverstanden seien und die Konditionen akzeptieren würden. Wenn die Gesellschafter zugestimmt haben, sei der

Auftrag angenommen und von den Gesellschaftern ausgeführt worden.

Auf

Vorhalt, ob alle Gesellschafter befragt worden seien gab sie an, daß einem Gesellschafter gesagt worden wäre, welche Leistungen zu erbringen wären und er dann mit anderen Gesellschaftern aus Ungarn gekommen sei und die Arbeiten durchgeführt habe.

Auch der Zeuge Herbert T, Vorstandsmitglied der I AG, wirkte im persönlichen Eindruck nicht glaubwürdig und schien bemüht, durch hinhaltende und ausweichende Antworten den wahren Sachverhalt zu verschleiern. So gab er zu den Modalitäten der Abrechnung befragt ursprünglich an, es seien Stundenlisten geführt worden, und zwar projektbezogen, auf Grund derer dann eine Angestellte der I AG gemeinsam mit Frau U die Berechnungen durchgeführt habe. Die Auszahlung sei nach Abrechnung eines Projektes erfolgt. Auf Vorhalt, ob nach jedem Projekt eine Gewinn- und Verlustrechnung erstellt worden sei, gab er nunmehr an, dies sei ursprünglich so erfolgt, später habe er ein anderes System eingeführt, nämlich das der "Pauschalentnahme mit halbjährlicher Abrechnungen". Auf weiteren Vorhalt, daß er nur Prokurist der AG gewesen sei und in der I-gesmbH gar keine Funktion gehabt habe gab er an, daß er als Vertreter der Aktienmajorität und als Eigentümervertreter auch auf die Geschäftsführung der Tochterfirma "geschaut" habe. Neuerlich zu den Modalitäten der Berechnung befragt gab er dann an, es sei für jeden Gesellschafter auf Grund seiner Ausbildung, seines Alters und seiner Erfahrung ein Stundensatz festgesetzt worden. Diesen Stundensatz habe

der Gesellschafter laut seiner Stundenliste ausbezahlt bekommen. Der darüber hinausgehende Gesellschaftsgewinn hätte am Jahresende an die Gesellschafter ausgeschüttet werden sollen, es sei aber zu keiner Ausschüttung gekommen, weil die Gesellschaft vorher lahmgelegt worden

sei.

Aus § 2 Abs 2 und Abs 3 AuslBG folgt, daß der Begriff

"Beschäftigung"

im AuslBG nicht nur Arbeitsverhältnisse umfaßt, und daß unter Arbeitgeber nicht nur der Partner eines Arbeitsvertrages zu verstehen

ist. Die Verpflichtung zur Einholung einer Beschäftigungsbewilligung vor der Beschäftigung eines Ausländers trifft daher nach § 3 Abs 1 AuslBG etwa auch einen "Werkvertragsgeber", wenn die Grundlage für den Vertrag nicht in gewerberechtlichen oder sonstigen Normen liegt und der Werkvertrag so beschaffen ist, daß der "Werkvertragsnehmer" zwar nicht in der Frage seiner persönlichen, aber in der Frage der wirtschaftlichen Abhängigkeit einem Arbeitnehmer nahezu gleichkommt (vgl dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2.9.1993, 92/09/0322, und die dort angeführte Vorjudikatur).

Auf Grund der vorliegenden Beweisergebnisse, insbesondere auf Grund der Darstellungen durch die Zeugen U und T, stellt sich das Verhältnis der verfahrensgegenständlichen ausländischen Arbeiter zur I-gesmbH wie folgt dar:

Nachdem die Firma I-gesmbH den Auftrag zum Verlegen der Steinplatten übernommen hat, hat die handelsrechtliche Geschäftsführerin Frau U einem "stillen Gesellschafter" mitgeteilt, welche Leistung zu erbringen sei. Dieser ist dann mit der erforderlichen Anzahl von Arbeitern (stillen Gesellschaftern) aus Ungarn gekommen und hat die Arbeiten durchgeführt. Die Arbeiter haben Stundenlisten geführt und wurden von der I-gesmbH nach einem vorher vereinbarten Stundensatz pro geleisteter Arbeitsstunde bezahlt. Diese Bezahlung ist wöchentlich erfolgt. Eine über diesen Stundensatz hinausgehende, allfällige "Gewinnausschüttung" ist nicht erfolgt.

Das Gesamtbild der Tätigkeit dieser Personen zeigt nun keinen Unterschied zu anderen Arbeitnehmern, da die Ausländer unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie Arbeitnehmer tätig gewesen sind, die für einen anderen Arbeitsleistungen erbringen

und für diese Leistungen nach geleisteten Arbeitsstunden entlohnt werden. Das Rechtsverhältnis, das zwischen diesen Personen und der I-gesmbH bestanden hat, ist dabei nicht entscheidend (vgl VwGH vom 17.11.1994, 94/09/0195). Wie sich aus der Aussage des Zeugen Herbert T überdies ergibt, wurde bei der Festsetzung des Stundenentgeltes der einzelnen Arbeiter auf deren Alter, die Ausbildung und die Erfahrung der Arbeiter Bedacht genommen. Auch das entspricht der Entlohnung von

Arbeitnehmern, wo es allgemein üblich ist, daß der Arbeitgeber die Höhe des Entgelts von der persönlichen Befähigung des Arbeitnehmers für die Tätigkeit, für die er eingesetzt wird, abhängig macht. Die verfahrensgegenständlichen Ausländer standen somit in einem zumindest arbeitnehmerähnlichen Verhältnis zur I-gesmbH 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. Gemäß § 4 Abs 2 AÜG liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer

zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken (Z 1), oder die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des

Werkunternehmers leisten (Z 2), oder organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen (Z 3), oder der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet (Z 4).

Nach § 4 Abs 1 AÜG ist sohin für die Beurteilung, ob eine Überlassung

von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Der in

Frage stehende Sachverhalt ist sohin am wirtschaftlich Gewollten und nicht an der Benennung des Geschehens oder zu Geschehenden zu messen.

So ist zwar vorerst vom Geschäftsinhalt der Vereinbarung auszugehen, ausschlaggebend ist jedoch die tatsächliche Ausgestaltung und Durchführung, im Falle eines Widerspruches kommt es auf das faktisch Geschehende an. Die Kriterien, nach denen der Sachverhalt zu beurteilen ist, folgen etwa aus § 4 Abs 2 AÜG. Im Rahmen einer Gesamtabwägung aller maßgeblichen Kriterien ist festzustellen, ob die

Elemente des Werkvertrages oder die der Arbeitskräfteüberlassung überwiegen.

Die Berufungswerberin brachte ursprünglich vor, daß die Firma I AG mit den verfahrensgegenständlichen Arbeiten in überhaupt keinem Zusammenhang stünde, sondern daß diese Arbeiten von der I-gesmbH als Eigenleistungen erbracht worden seien. Erst im Zuge des vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien geführten Beweisverfahrens gab die

Berufungswerberin nunmehr bekannt, daß die Firma I AG die Firma I-gesmbH mit der Durchführung der verfahrensgegenständlichen Arbeiten

beauftragt hat. Auf Grund der Aussagen des Zeugen Herbert T und der Zeugin Waltraud U ist erwiesen, daß zwischen der I-gesmbH und der Firma I AG vereinbart war, daß die Firma I-gesmbH für erbrachte Leistungen einen Stundensatz von S 280,- in Rechnung stellen durfte.

Aus der vorgelegten Rechnung vom 10.11.1992 ist auch erkennbar, daß die I-gesmbH für die verfahrensgegenständlichen Arbeiten tatsächlich 187 Stunden a S 280,- in Rechnung gestellt hat. Wie die Zeugin U diesbezüglich bestätigte, sind nicht die Kosten des Gewerkes vereinbart worden, sondern wurde nach Stunden der Aufwand ersetzt. Die Arbeiten sind auch nicht mit Material des Werkunternehmers, nämlich der I-gesmbH, durchgeführt worden, sondern ist das Material von der Werkbestellerin, der I AG, beigestellt worden. Die Dienst- und Fachaufsicht durch die Werkunternehmerin beschränkte sich nach Angaben der handelsrechtlichen Geschäftsführerin der I-gesmbH darauf,

daß diese überprüfte, ob die Arbeiter die geleisteten Stunden ordnungsgemäß verrechneten. Die Verrechnung des Entgeltes der Arbeiter selbst erfolgte durch eine Mitarbeiterin des Werkbestellers,

nämlich der I AG. Wie Herr Herbert T ausführte, kamen ihm als Vertreter der Werkbestellerin weitgehende organisatorische Einflußmöglichkeiten zu, indem er etwa nach eigenen Angaben selbst für die Entlohnung der Arbeiter ein System der "Pauschalentnahme" eingeführt hat. Die Zeugin U gab an, daß die Auftragserteilung nur mündlich erfolgte und in etwa lautete: "Führen Sie diese Arbeiten, das Verlegen der Steine, durch". Hinweise darauf, daß darüber hinausgehende weitere Vereinbarungen, insbesondere über eine Haftung des Werkunternehmers für den Erfolg der Werkleistung, getroffen wurden, sind im Verfahren keine hervorgekommen.

Bei einer zusammenfassenden Beurteilung des Vertragsverhältnisses zwischen der I AG und der Firma I-gesmbH im Hinblick auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt dieser Vereinbarung ist als erwiesen anzusehen, daß die Firma I AG, welche die Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Steinmetzgewerbes hatte, vom Eigentümer des verfahrensgegenständlichen Bestandobjektes den Auftrag übernommen hat, im Hausflur dieses Objektes Steinplatten zu verlegen. Da die I AG lediglich das erforderliche Material bestellen konnte, aber nicht

über die erforderlichen Arbeitskräfte verfügt, wurden ihr auf Grund einer Vereinbarung von der Firma I-gesmbH, welche zwar über keine Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Steinmetzgewerbes jedoch auf Grund des oben beschriebenen Vertragsverhältnisses über geeignete Arbeitskräfte verfügte, diese Arbeitskräfte überlassen. Für die Überlassung dieser Arbeitskräfte wurde von der Firma I AG ein Stundenentgelt in der Höhe von S 280,- an die I-gesmbH bezahlt. Insgesamt ist sohin die objektive Tatseite der zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen als erwiesen anzusehen.

Bei dieser Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß § 5 Abs 1 VStG dem Beschuldigten glaubhaft zu machen, daß ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, daß der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, zB durch die Beibringung von Beweismittel bzw die Stellung entsprechender Beweisanträge. Die Berufungswerberin hat nicht glaubhaft gemacht, daß ihr die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne ihr Verschulden nicht möglich gewesen wäre.

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient

und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach

sich

gezogen hat.

Gemäß Abs 2 leg cit sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40-46 VStG) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Grundsätzlich schädigt jede Verletzung der zwingenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in erheblichem Ausmaß staatliche und

privatwirtschaftliche Interessen, die eine Verzerrung des Arbeitsmarktes hinsichtlich des Arbeitskräfteangebotes, des Lohndumpings, der Hinterziehung von Steuern und Abgaben ermöglichen und den primären Zugang inländischer Arbeitskräfte in den Arbeitsmarkt verhindern. Ferner steht die illegale Beschäftigung einzelner ausländischer Arbeitnehmer auch dem Gesamtinteresse aller ausländischer Arbeitskräfte in ihrer Gesamtheit entgegen, da wesentliche Schutzbestimmungen des Arbeits- und Sozialrechtes bei der

verbotenen Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften keine Anwendung finden, so auch in diesem Fall.

Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat kann daher nicht als gering gewertet werden, weil die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu volkswirtschaftlichen Schäden führt (vgl Erkenntnis des VwGH vom 30.8.1991, ZI 91/09/0022 und ZI 91/09/0134).

Das Verschulden kann nicht als geringfügig angesehen werden, da weder

hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, daß die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder daß die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Die erstinstanzliche Behörde hat bei der Strafbemessung zutreffender Weise die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit der Berufungswerberin berücksichtigt. Demgegenüber steht jedoch der Umstand, daß sich die Berufungswerberin in keiner Phase des Verfahrens einsichtig gezeigt hat, sodaß ihr Verhalten nicht geeignet

ist, aus spezialpräventiver Sicht eine günstige Prognose für ihr weiteres Wohlverhalten zuzulassen. Die Tatsache, daß die Berufungswerberin nicht mehr Vorstandsmitglied der I Aktiengesellschaft ist, ändert daran nichts, da es ihr unbenommen bleibt, jederzeit wieder eine verantwortliche Position in einem Unternehmen, welches ausländische Arbeitskräfte beschäftigt, zu übernehmen. Die Verhängung geringerer Strafen schiene auch nicht geeignet, die Beachtung der arbeitsmarktrechtlichen Vorschriften durch andere, im Baugewerbe tätige, in Zukunft hinreichend zu gewährleisten. Die von der Berufungswerberin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung bekanntgegebenen Einkommensverhältnisse sind als durchschnittlich zu bewerten, ihre Vermögensverhältnisse wurden von der erkennenden Behörde, da sie eine Angabe darüber verweigerte, im Hinblick auf ihre ehemalige Stellung als Vorstandsmitglied der I AG und Aktionärin dieser Gesellschaft, als günstig geschätzt, Sorgepflichten waren keine zu berücksichtigen.

In Ansehung dieser Strafbemessungsgründe erweisen sich die von der erstinstanzlichen Behörde festgesetzten Geldstrafen im Rahmen des ihr

ingeräumten gesetzlichen Ermessens nicht zu hoch (vgl dazu VwGH vom 21.3.1995,94/09/0375 und die dort genannte Vorjudikatur). Eine Herabsetzung der Geldstrafen kam daher, zumal weitere Milderungsgründe nicht hervorgekommen sind, nicht in Betracht. Da die erstinstanzliche Behörde bei der Verhängung der Ersatzfreiheitsstrafen jedoch das gemäß § 16 Abs 2 VStG zulässige Höchstmaß überschritten hat, waren diese tat- und schuldangemessen herabzusetzen.

4. Die Spruchänderung dient der Konkretisierung des Abspruches der erstinstanzlichen Behörde sowie der präzisen Bezeichnung der angewendeten Strafsanktionsnorm.

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at