jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1998/9/16 97/09/0150

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.09.1998

Index

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

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
VStG §9 Abs2;

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 98/09/0090 E 16. September 1998

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Enzlberger, über die Beschwerde des F S in U, vertreten durch Dr. Alois Siegl, Rechtsanwalt in Graz, Kalchberggasse 10/I, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 26. März 1997, Zl. UVS 303.13-18/96-30, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 26. März 1997 wurde der Beschwerdeführer in sechs Fällen der Begehung von Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) dahingehend schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Sako Stahl-Handels-, Schneide-, Biege- und Verlege Gesellschaft mbH mit Sitz in Deutsch Goritz, Ratschendorf 62, zu verantworten, daß diese Gesellschaft sechs namentlich genannte, aus dem ehemaligen Jugoslawien stammende Ausländer auf der Baustelle der ARGE WHA Voitl-Eberhardt in Wien-Simmering, Lindenbauergasse, am 18. November 1994 beschäftigt habe, obwohl ihr für diese weder Beschäftigungsbewilligungen erteilt worden seien, noch die Ausländer für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnisse oder Befreiungsscheine besessen hätten, und über ihn 6 Geldstrafen in Höhe von jeweils S 15.000,-- im Falle der Uneinbringlichkeit sechs Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils zwei Tagen sowie Kostenersatz verhängt.

Die belangte Behörde ging begründend im wesentlichen davon aus, die auf der Baustelle Lindenbauergasse als Generalunternehmer tätige Arbeitsgemeinschaft WHA Voitl & Co Baugesellschaft mbH und Eberhard Baugesellschaft mbH habe der Firma Sako Gesellschaft mbH mit Schreiben vom 26. Juli 1994 den Auftrag zur Lieferung und Montage einer Stahlbetonbewehrung für dieses Bauvorhaben mit einem Auftragsvolumen von ca. 20 Millionen Schilling erteilt, der im Zeitraum von August 1994 bis Jahresbeginn 1996 abgewickelt habe werden sollen, wofür - von vornherein erkennbar - im Schnitt etwa 15 Personen notwendig gewesen seien. Mit Subvertrag vom 23. September 1994 zwischen der Sako GesmbH und der Omerovic GesmbH seien zwei Bauteile an die letztere Gesellschaft vergeben worden, wobei die Abrechnung nach Tonnen verlegten Baustahls erfolgen sollte und der Vertrag die gleichen Positionen wie der Vertrag zwischen der ARGE Lindenbauergasse und der Sako GesmbH (nur mit niedrigeren Preisen) enthalten habe. Die Sako GesmbH und die Omerovic GesmbH hätten schon ca. zwei Jahre zuvor mehrmals in derselben Konstellation zusammengearbeitet, daß nämlich die Sako GesmbH als Übernehmer der gesamten Eisenverlegearbeiten von Großbaustellen diese ganz oder teilweise im Subauftrag an die Omerovic GesmbH weitergegeben habe. Dabei sei es immer wieder dazu gekommen, daß die Omerovic GesmbH unerlaubt Ausländer eingesetzt habe, deren geschäftsführender Gesellschafter auch mittlerweile hiefür rechtskräftig bestraft worden sei. Die Arbeiten auf der Baustellen Lindenbauergasse seien zwar zwischen Sako GesmbH und Omerovic GesmbH unterteilt gewesen, doch sei je nach Arbeitsnotwendigkeit die Zusammenarbeit in den gleichen Objekten oder das Aushelfen mit Arbeitskräften bzw. die Zusammenarbeit in gemischten Arbeitspartien üblich gewesen. Unmittelbar vor dem Tag der Kontrolle sei die Omerovic GesmbH unter großem Druck gestanden, weshalb sich deren Geschäftsführer an die Firma SAL GesmbH in Wien gewandt habe, die vier Personen aushilfsweise auf die Baustelle entsandt habe. Dies seien die Ausländer 2, 3, 5 und 6 des erstinstanzlichen Straferkenntnisses gewesen, während die Ausländer 1 und 4 (gemäß der Numerierung im erstinstanzlichen Straferkenntnis) Arbeitskräfte der Omerovic GesmbH gewesen seien. Seitens der Sako GesmbH sei die Baustelle unter Leitung des Poliers Rupert R. gestanden, mit dem ein sogenannter "Arbeitsvertrag" abgeschlossen worden sei, nach dessen Punkt 1 der Arbeitnehmer (Rupert R.) auch verpflichtet gewesen sei, die "Arbeitsgenehmigungen beim Einsatz von Fremdfirmen, die für die Firma Sako Subarbeiten durchführen," zu überprüfen. Wie hoch die Strafandrohungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes tatsächlich seien, sei Rupert R. nicht mitgeteilt worden, diese seien ihm auch vollkommen unbekannt gewesen. Rupert R. habe sporadisch die Aufenthaltsbewilligungen der Angehörigen der Subfirmen (im wesentlichen der Omerovic GesmbH) kontrolliert. Seien zusätzlich Arbeiter auf die Baustelle gekommen, so seien diese ihm nicht besonders vorgestellt worden, es seien auch keine zusätzlichen Überprüfungen erfolgt. "Fremde Gesichter" seien dem Polier R. jedenfalls nicht aufgefallen. Die von der Omerovic GesmbH eingesetzten Arbeiter seien unter der Leitung des Vorarbeiters Dervis D. gestanden, der seinerseits vom Polier R. (der Sako GesmbH) an Hand von Plänen, die dieser vom Hauptpolier der ARGE erhalten habe, angewiesen worden sei, wo die Arbeiter jeweils eingesetzt werden sollten.

Anläßlich einer Kontrolle am 18. November 1994 seien die sechs im erstinstanzlichen Straferkenntnis genannten Arbeiter ohne entsprechende arbeitsmarktbehördliche Papiere auf der Baustelle bei Eisenverlegungsarbeiten angetroffen worden.

Die belangte Behörde verneinte das Vorliegen von Werkverträgen zwischen der Firma Sako GesmbH und der Firma Omerovic GesmbH (bzw. allfälligen Subsubfirmen), nahm vielmehr das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassungen im Sinne des § 4 AÜG an. Nach der weiteren Begründung der belangten Behörde sei dabei zu berücksichtigen gewesen, daß die Firma Sako GesmbH einen Großauftrag im Wert von 20 Millionen Schilling übernommen habe, obwohl sie von vornherein beabsichtigt habe, lediglich vier Mann im Durchschnitt vom eigenen Personal auf dieser Baustelle einzusetzen und den Rest von Subfirmen durchführen zu lassen, wobei sich die Arbeiten dieser Firma von der Arbeit der eigenen Leute nicht im geringsten unterschieden habe. Die Verlegung von Betonstahl sei eine Tätigkeit, die die Sako GesmbH üblicherweise und regelmäßig in ihrem Bereiche durchführe. Das Material für die Verarbeitung sei ausschließlich von der Sako GesmbH geliefert, der Ladekran sei vom Generalunternehmer gestellt, lediglich das Handwerkzeug sei von der Firma Omerovic GesmbH beigestellt worden. Die Arbeiter dieser Firma seien insoweit in dem Betrieb der Sako GesmbH eingegliedert gewesen, als der Polier R. den Vorarbeiter der Firma Omerovic GesmbH auf Grund der von der Bauleitung übermittelten Pläne angewiesen habe, an welchen Stellen jeweils Arbeiten durchzuführen gewesen seien, wobei sowohl das Arbeiten an getrennten Orten, wie auch das Zusammenwirken in einer einheitlichen Arbeitspartie in Frage gekommen sei. Der Polier der Firma Sako GesmbH habe die Dienst- und Fachaufsicht gehabt, da er die Qualität der von der Firma Omerovic übernommenen Arbeiten ebenfalls zu überprüfen gehabt habe. Ebenso sei aus den Verträgen ersichtlich, daß gegenüber dem Generalunternehmen der ARGE

Lindenbauergasse ausschließlich die Firma Sako GesmbH gehaftet habe. Ein Unternehmen, dessen Tätigkeit sich in der Bereitstellung von Arbeitskräften auf Rechnung und Gefahr des anfordernden Betriebes erschöpfe, betreibe Arbeitskräfteüberlassung, was auf die Omerovic GesmbH zutreffe. Der wirtschaftliche Charakter der Omerovic GesmbH als Arbeitskräfteüberlasser erkläre sich nicht nur aus dem von vornherein gegebenen Mißverhältnis zwischen einem grundsätzlichen Personalbedarf von 15 Personen und der Absicht (der Sako GesmbH) lediglich vier eigene Arbeitskräfte einzusetzen, sondern auch daraus, daß sich die Omerovic GesmbH verpflichtet gefühlt habe, ihrerseits Arbeitskräfte einer Drittfirma kurzfristig zu organisieren, um einem dementsprechenden Wunsch des Auftraggebers nachzukommen.

Zur Frage der Überwälzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf einen verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG führte die belangte Behörde aus, eine solche liege erst wirksam vor, wenn der Behörde die Zustimmung der dazu bestellten Person nachgewiesen worden sei. Erst mit dem Einlangen dieses Zustimmungsnachweises bei der Behörde trete ihr gegenüber der namhaft gemachte verantwortliche Beauftragte in rechtswirksamer Weise als Adressat der Verwaltungsstrafnorm an die Stelle des zur Vertretung nach außen Berufenen. Dieser könne sich auf einen verantwortlichen Beauftragten nur berufen, wenn bei der Behörde spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens ein aus der Zeit vor der Begehung der angelasteten Verwaltungsübertretung stammender Zustimmungsnachweis eingelangt sei. Ein solcher Nachweis sei durch die Vorlage des "Arbeitsvertrages" nicht erfolgt, da dieser zwar einen Pflichtenkatalog, jedoch keinen Hinweis darauf enthalten habe, daß bei etwaiger Verletzung dieser Pflichten die Übernahme der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung durch Rupert R. damit verbunden wäre. Diesem selbst war allgemein mitgeteilt worden, für etwaige Verstöße nach den arbeitsrechtlichen Vorschriften bestraft werden zu können, nähere Umstände seien ihm aber unbekannt geblieben. Zum Wesen einer Zustimmungserklärung im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG gehöre jedoch auch, daß der Zustimmende nicht nur die Pflichten, sondern auch die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung im Bewußtsein der Konsequenzen dieser Erklärung übernommen habe, was im gegenständlichen Fall nicht geschehen sei.

Die fahrlässige Begehung der zum Vorwurf gemachten Verwaltungsübertretungen im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG sah die belangte Behörde darin, daß der Beschwerdeführer den gegenständlichen Subvertrag an ein Unternehmen vergeben habe, von dem ihm im Zeitpunkt der Vergabe bekannt gewesen sei, daß es die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes bereits mehrfach nicht eingehalten habe. Er habe daher ernstlich für möglich halten müssen, daß auch bei der Abwicklung des gegenständlichen Vertrages neuerlich illegale Arbeitskräfte zum Einsatz kommen würden. Auf Grund der Vorgeschichte wäre es daher zumindest geboten gewesen, auf der Baustelle eine Person einzusetzen, die Gewähr dafür biete, daß die Abwicklung der Verträge rechtens erfolge, nicht jedoch eine Person, der es auch nach dem eigenen Vorbringen an der Fähigkeit gemangelt habe, eine verhältnismäßig geringe Anzahl von Ausländern soweit im Gedächtnis zu behalten, daß er bekannte von unbekannten Gesichtern hätte unterscheiden können. Daran schloß die belangte Behörde ihre Erwägungen zur Strafbemessung an.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht verletzt, daß das Vertragsverhältnis zwischen der Firma Sako GesmbH und der Firma Omerovic GesmbH nicht als Werkvertrag, sondern als Arbeitskräfteüberlassungsvertrag gewertet worden sei. Darüber hinaus sei er in seinem subjektiv-öffentlichen Recht auf "rechtskonforme Anwendung der Bestimmung des § 9 VStG" verletzt.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) in der Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 895/1995, haben folgenden Wortlaut:

"§ 2 ....

(2) Als Beschäftigung gilt 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 Sinn des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

(3) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

a) in den Fällen des Abs. 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist,

b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird oder der Veranstalter und

c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinn des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes.

(4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

....

§ 3 (1) Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nichts 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.

...

§ 28 (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

1. wer

a) entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt, noch eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, oder

b) entgegen dem § 18 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne daß für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung (§ 18 Abs. 1, 4 und 7) erteilt wurde, oder

c) entgegen der Untersagung der Beschäftigung eines Inhabers einer Arbeitserlaubnis (§ 14g) diesen beschäftigt,

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

..."

Den Ausführungen in der Beschwerde zur Frage der rechtlichen Qualifikation der zwischen den Firmen Sako GesmbH und Omerovic GesmbH abgewickelten Verträge, daß es sich dabei nämlich um Werkverträge gehandelt habe, ist grundsätzlich entgegenzuhalten, daß im Sinne des § 2 Abs. 4 erster Satz AuslBG grundsätzlich die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 leg. cit. vorliegt, nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt und nicht der äußeren Erscheinungsform des Sachverhaltes zu folgen hat. Das Vorliegen einzelner, auch für das Vorliegen eines Werkvertrages sprechender Sachverhaltselemente ist jedoch in diesem Sinne nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlagen Gegenteiliges ergibt. Die belangte Behörde hat überzeugend dargelegt, welche gewichtigen Argumente für das Vorliegen einer

Arbeitskräfteüberlassung sprechen (so insbesondere das Mißverhältnis zwischen dem erforderlichen und dem vorhandenen Arbeitskräftepotential und die durch die Gegebenheiten auf der Baustelle diktierten ununterscheidbaren Arbeitseinsätze), sodaß der Verwaltungsgerichtshof eine Rechtswidrigkeit in dieser rechtlichen Subsumtion nicht zu erkennen vermag. Insofern sich die Beschwerdeausführungen nicht auf den von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt berufen, sei auf § 41 VwGG verwiesen, wonach der Verwaltungsgerichtshof diesen - mit den hier nicht vorliegenden und in der Beschwerde auch nicht aufgeworfenen Einschränkungen - seiner Entscheidung zugrunde zu legen hat. Im übrigen ist dem in der Beschwerde angeführten Vergleich mit einem echten Werkvertrag mit einem Schneider entgegenzuhalten, daß die Arbeitskräfteüberlassung notwendigerweise ein dreipersonales Verhältnis voraussetzt.

Mit der Novelle BGBl. Nr. 450/1990 wurde im AuslBG nunmehr ausdrücklich geregelt, daß bei Einsatz von überlassenen ausländischen Arbeitnehmern im Betrieb eines Dritten ohne Erteilung der erforderlichen Bewilligungen (auch) der Beschäftiger nach dem AuslBG verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen ist. Die verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichen im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG haben ein Verschulden von Mitarbeitern dann zu vertreten, wenn sie bei der Auswahl und/oder Überwachung solcher Personen schuldhaft (d.h. zumindest fahrlässig) handeln. Bei der Überwachung eines derartigen Mitarbeiters muß ein strafrechtlich Verantwortlicher die möglichen Vorkehrungen treffen, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten lassen. Entscheidend ist daher, ob auch eine wirksame Kontrolle der vom Verantwortlichen erteilten Aufträge erfolgt (vgl. zur Kontrollpflicht die in Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens5, Seite 767 f wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Daß der Beschwerdeführer den von ihm eingesetzten - erstmals in dieser Position tätigen und offenkundig davon überforderten - Polier R. in diesem Sinne kontrolliert habe, hat er im gesamten Verfahren nicht dargelegt. Ein Entlastungsbeweis (zur Frage der Beweislastumkehr vgl. ebenfalls Hauer-Leukauf, a.a.O., Seite 762, E 16a, 25a) im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG ist dem Beschwerdeführer daher nicht gelungen.

Insofern sich der Beschwerdeführer auf die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinn des § 9 Abs. 2 VStG beruft, ist ihm - wie schon die belangte Behörde zutreffend ausgeführt hat - entgegenzuhalten, daß der von ihm im Verwaltungsstrafverfahren vorgelegte "Arbeitsvertrag" mit seinem Polier eine derartige Zustimmungserklärung nicht enthält. Die bloße Normierung einer Verpflichtung zur Einhaltung und Überprüfung gesetzlicher Vorschriften reicht hiezu jedenfalls auch im Hinblick darauf für die Annahme einer Überwälzung der strafrechtlichen Verantwortung auf diesen nicht aus, daß dem Betreffenden nach den insoweit unangefochtenen Feststellungen der belangten Behörde das Ausmaß der zu erwartenden Konsequenzen im Falle der Mißachtung gänzlich unbekannt geblieben sind, und eine ausdrückliche Zustimmungserklärung durch Unterfertigung eines, eine solche Erklärung nicht einmal beinhaltenden, Arbeitsvertrages nicht abgegeben wurde. Aus diesem Grunde gehen die diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde ins Leere.

Insgesamt erweist sich daher die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 16. September 1998

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1998:1997090150.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2024 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at