

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/3/18 96/09/0131

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.03.1998

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

VStG §31 Abs2;

VStG §32 Abs1;

VStG §32 Abs2;

VStG §44a Z1;

VStG §9;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 96/09/0132 E 18. März 1998

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Loibl, über die Beschwerde des Peter P in P, vertreten durch Dr. Michael Prager, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Wollzeile 15, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 27. Februar 1996, Zlen. UVS 303.12-20+21/95-38 und UVS 30.12-84+85/95-29, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (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 Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Weiz vom 26. September 1995 wurde der Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) bestraft, weil er sechs namentlich genannte ungarische Staatsbürger am 18. und 19. Mai 1993 auf einer näher genannten Baustelle in Köflach als handelsrechtlicher Geschäftsführer der P. Ges.m.b.H. beschäftigt habe, ohne im Besitze der hierfür erforderlichen Beschäftigungsbewilligung gewesen zu sein sowie ohne daß die genannten Ausländer im Besitze einer gültigen Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines gewesen seien. Über den Beschwerdeführer wurden Geldstrafen von

je S 10.000,-- hinsichtlich der unerlaubten Beschäftigung von drei Ausländern, sowie Geldstrafen von je S 25.000,-- für die unrechtmäßige Beschäftigung von drei weiteren Ausländern verhängt, und ihm gemäß § 64 Abs. 2 VStG die Bezahlung von Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von S 10.500,-- auferlegt.

Begründet wurde diese Entscheidung im wesentlichen damit, daß die sechs genannten ungarischen Staatsangehörigen am 19. Mai 1993 von zwei Beamten des Landesarbeitsamtes Steiermark beim Verspachteln von Gipskartonwänden angetroffen worden seien. Die genannten Ausländer hätten zwar angegeben, für die N. Ges.m.b.H. - und nicht für die Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers - tätig gewesen zu sein, welche als Werknehmerin für die Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers tätig gewesen sei. In Wahrheit habe der Beschwerdeführer jedoch ihm überlassene Arbeitskräfte beschäftigt. Die Arbeitskräfte seien vorwiegend mit Material und Werkzeug der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers tätig gewesen und seien auch unter der Dienst- und Fachaufsicht von dieser gestanden.

Gegen diesen Bescheid erhob sowohl die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Steiermark als auch der Beschwerdeführer Berufung.

Die Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Steiermark begründete ihre Berufung damit, daß der Beschwerdeführer bereits in den Jahren 1992 und 1993 das AuslBG übertreten habe und die verfahrensgegenständliche Tat mit vorgefaßter Absicht begangen habe, weshalb eine höhere Strafe gegen ihn zu verhängen sei.

Der Beschwerdeführer begründete seine Berufung damit, daß er für die Inanspruchnahme der Werkleistungen der N. Ges.m.b.H. nicht verantwortlich gemacht werden könne, eine Arbeitskräfteüberlassung sei nicht vorgelegen, weil die Mitarbeiter des Subunternehmens in die Betriebsstruktur seiner Ges.m.b.H. organisatorisch nicht integriert gewesen seien.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 27. Februar 1996 gab der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung der Berufung der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice insoferne teilweise Folge, als auch für die unerlaubte Beschäftigung der erstgenannten drei ungarischen Staatsbürger eine Geldstrafe von je S 25.000,-- verhängt wurde. Die belangte Behörde änderte den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Weiz auch insoferne ab, als die verletzte Rechtsvorschrift richtig "§ 3 Abs. 1 AuslBG i.V.m. § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a leg. cit." zu lauten habe. Im übrigen wurde die Berufung der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Steiermark sowie die Berufung des Beschwerdeführers zur Gänze abgewiesen. Ihm wurden als Kosten des Berufungsverfahrens die Bezahlung des Betrages von S 6.000,-- auferlegt.

Dieser Bescheid wurde im wesentlichen damit begründet, daß die Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers am 15. Februar 1993 an das Landesarbeitsamt Steiermark Anträge auf Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen für genau jene ungarischen Staatsbürger gestellt habe, welche am 19. Mai 1993 arbeitend angetroffen worden seien. Diese Anträge seien mit Bescheid vom 26. Februar 1993 abgewiesen worden. Am 13. April 1993 habe die Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers neuerlich Anträge auf Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen für diese Personen gestellt, die ebenfalls abgelehnt worden seien. Schon am 10. Mai 1993 habe der Bauleiter der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers einem Mitarbeiter der auftraggebenden Ges.m.b.H. der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers angekündigt, er werde eine Partie Verspachtler schicken und es liege nur noch an den fehlenden Beschäftigungsbewilligungen, daß sie noch nicht da seien. Über Vermittlung eines gewissen "Nicki" sowie unter Mitwirkung von Herrn G.K. seien die sechs genannten ungarischen Staatsbürger am Abend des 17. Mai 1993 von Ungarn kommend nach Österreich eingereist und nach Köflach gefahren, wo sie in ihren Autos genächtigt hätten. Am 18. und 19. Mai 1993 hätten sie auf der genannten Baustelle Spachtelarbeiten durchgeführt, wobei die dafür erforderlichen Ständerwände (Gipsplatten) von der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers gestellt worden seien und auch das nötige Werkzeug (Bohrmaschinen und Schnellbauschrauber) bereits auf der Baustelle vorhanden gewesen sei. Die Ausländer hätten acht Stunden pro Tag zu arbeiten gehabt und hätten dies fünf Tage pro Woche tun sollen. Der Vorarbeiter der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers, Herr T.A., habe die Arbeit vorbereitet, die Wände angezeichnet, die ausländischen Arbeitskräfte eingeteilt und die ordnungsgemäße Ausführung der Arbeit kontrolliert. Auch F.G., ein von der Firma des Beschwerdeführers legal beschäftigter Ausländer, sei auf der Baustelle tätig gewesen. Von Seiten des angeblichen Subunternehmers, der

N. Bau Ges.m.b.H., sei kein Vorgesetzter auf der Baustelle anwesend gewesen. T.A. habe seine Anweisungen einerseits vom Bauleiter der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers, Herrn F., andererseits vom Bauleiter des Gesamtbauvorhabens,

Herrn Ing. S., erhalten. Im Zuge der von Beamten des Landesarbeitsamtes Steiermark vorgenommenen Kontrolle seien die sechs Ausländer zur Identitätsfeststellung auf den Gendarmerieposten Köflach gebracht und noch am selben Tag über Auftrag der Bezirkshauptmannschaft Voitsberg nach Ungarn abgeschoben worden.

Die belangte Behörde begründete im einzelnen, aufgrund welcher Aussagen der bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung einvernommenen Personen sie zu den angeführten Feststellungen gelangt war, und wertete insbesondere auch die Aussage des Vorarbeiters der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers, Herrn A., die Ausländer hätten das Werkzeug selbst mitgebracht, nicht als glaubwürdig.

Zwar behaupte der Beschwerdeführer, seinen Auftrag zur Gänze an die N. Bau Ges.m.b.H. mit Sitz in Wien als Subauftrag weitergegeben zu haben. Er habe hierüber ein Auftragschreiben vom 15. Februar 1993 vorgelegt. Diese Urkunde erfülle jedoch nicht die Mindestanforderungen, die an einen Werkvertrag zu stellen seien. Die Arbeiten seien nämlich darin lediglich mit dem Überbegriff "Trockenbauarbeiten" umschrieben, über die Massen fänden sich keine Anhaltspunkte. Als Preis seien nicht näher genannte "angeführte Einheitspreise" genannt, auch fehle ein Fertigstellungstermin. Es fänden sich keine Vereinbarungen darüber, wer das Material beizustellen habe, sowie keine Regelungen betreffend Rechte und Pflichten der Vertragspartner, den Schadenersatz, die Preisgefahr und dergleichen. Auch das Zustandekommen des Auftragschreibens sei zweifelhaft. Der einzige Umstand nämlich, welcher auf die tatsächliche Existenz der N. Bau Ges.m.b.H. hinweise, sei ein im Akt einliegender Firmenbuchauszug, der als handelsrechtliche Geschäftsführerin und einzige Gesellschafterin mit einer zur Hälfte eingezahlten Stammeinlage Frau N.B. ausweise. Diese sei laut Mitteilung der Bundespolizeidirektion Wien vom 29. Dezember 1994 aber seit dem 6. Februar 1992 von Wien abgemeldet, näheres sei nicht bekannt. Wenn der Beschuldigte ausgesagt habe, er habe mit Herrn N.B. gesprochen, so sei dies unglaubwürdig. Er selbst habe ausgesagt, daß ein vor dem 3. August 1992 an die N. Bau Ges.m.b.H. übermitteltes Schriftstück als unzustellbar zurückgekommen sei. Der Beschwerdeführer habe selbst angegeben, die Aufnahme eines telefonischen Kontaktes mit der

N. Bau Ges.m.b.H. sei ihm nicht möglich gewesen, nur einmal habe er einen Anrufbeantworter gehört. Die (ehemalige) Adresse der N. Bau Ges.m.b.H. herauszufinden, sei nur mittels eines Detektivbüros möglich gewesen. Aus all dem ergebe sich, daß die Beziehung der N. Bau Ges.m.b.H. als Subvertragspartner durch den Beschwerdeführer nur vorgetäuscht worden sei, um dadurch eine verdeckte Arbeitskräfteüberlassung herbeizuführen. Das Auftragschreiben stelle einen Schein-Werkvertrag dar, der null und nichtig sei. Die in der Verhandlung erfolgte Aussage des Beschuldigten "Ich sagte lediglich zu Nicki: Du wirst kein Geld sehen, wenn du keine Leute schickst", bringe den wahren Gehalt der angeblichen Subauftragsvergabe klar zum Ausdruck: Es liege erwiesenermaßen eine Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte vor.

Zwar habe dem Beschwerdeführer ein Bediensteter der Wirtschaftskammer in W. die Auskunft gegeben, daß er nicht verantwortlich sei, wenn ein Subunternehmer Ausländer beschäftige, da der Subunternehmer selbst für Bewilligungen verantwortlich sei. Diese - sowie auch eine Auskunft des Strafreferenten der Bezirkshauptmannschaft Weiz - sei jedoch keinesfalls über Auskünfte ganz allgemeiner Natur hinausgegangen, sie könnten den Beschuldigten nicht entlasten. Der Beschwerdeführer sei im Zusammenhang mit der Vergabe von Subaufträgen an die N. Bau Ges.m.b.H. niemals beim Landesarbeitsamt oder bei einem Arbeitsamt gewesen, um sich beraten zu lassen. Der Beschwerdeführer habe wenige Monate vor der unerlaubten Beschäftigung zweimal versucht, für die genannten Ausländer Beschäftigungsbewilligungen zu erhalten, jeweils mit negativem Ergebnis. Dies bringe klar zum Ausdruck, daß er bei der Beschäftigung der Ausländer vorsätzlich vorgegangen sei. Der Unrechtsgehalt seiner Tat sei daher beträchtlich. Die Ausländer seien nicht bei der Sozialversicherung angemeldet und mit einem Stundenlohn von vielleicht S 50,- entlohnt worden. § 3 Abs. 1 AuslBG bezwecke die geordnete Eingliederung ausländischer Arbeitnehmer in den inländischen Arbeitsmarkt, soweit die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes dies zuläßt und wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen. Inländische Arbeitnehmer würden bei der Erlangung von Arbeitsplätzen grundsätzlich bevorzugt. Weiters solle durch das AuslBG gewährleistet werden, daß ausländische Arbeitnehmer insbesondere nicht zu schlechteren Lohn- oder Arbeitsbedingungen als vergleichbare Inländer und nicht ohne Sozialversicherung beschäftigt werden. Der Beschwerdeführer verfüge über einen monatlichen Geschäftsführerbezug von

S 15.000,- netto, ein Einfamilienhaus zur Hälfte, einen Geschäftsanteil von 25 % an seiner Ges.m.b.H., Privatschulden in der Höhe von S 1.000.000,-, Firmenschulden von

S 15.000.000,-- sowie Sorgepflichten für ein minderjähriges Kind und seine nicht berufstätige Ehegattin. Wegen der erstmaligen unberechtigten Beschäftigung von mehr als drei Ausländern sei der von S 10.000,-- bis zu S 120.000,-- pro Beschäftigtem reichende Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG anzuwenden. Pro unerlaubt beschäftigtem Ausländer sei eine Geldstrafe von S 25.000,-- angemessen; die Verhängung von Geldstrafen in der Höhe von S 10.000,-- pro unerlaubt beschäftigtem Ausländer sei jedoch zu niedrig, weshalb der Bescheid der Behörde erster Instanz insoferne abzuändern gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit welcher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften beantragt wird.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) haben folgenden

Wortlaut:

"§ 2. ...

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht aufgrund 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.

(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 Sinne 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 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.

...

§ 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 Betriebsitz 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 den Bestimmungen der Beschäftigung eines Inhabers einer Arbeitserlaubnis (§ 14g) diesen beschäftigt, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 5.000 S bis zu 60.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 10.000 S bis zu 120.000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 10.000 S bis zu 120.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20.000 S bis zu 240.000 S;

..."

§ 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) lautet:

"§ 4. (1) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

(2) Arbeitskräfteüberlassung liegt insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und 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."

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, daß die im Spruch des Bescheides der Behörde erster Instanz genannten Ausländer im maßgeblichen Zeitraum Arbeiten geleistet haben, ohne daß für sie eine Beschäftigungsbewilligung ausgestellt worden sei, oder sie im Besitz einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines gewesen seien. Er hält den angefochtenen Bescheid aber zunächst insofern für rechtswidrig, weil innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist (des § 31 Abs. 2 VStG) gegen ihn keine taugliche Verfolgungshandlung gesetzt worden sei. Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 29. September 1993 sei ihm nämlich vorgeworfen worden, er habe "als zur Vertretung nach außen hin berufenes Organ der Fa. P. Ges.m.b.H. nach angeführten ausländischen Staatsbürger beschäftigt ..., obwohl sie nicht im Besitz der hierfür erforderlichen Beschäftigungsbewilligung bzw. des Befreiungsscheines waren". Der Spruch des angefochtenen Bescheides gehe davon aus, daß der Beschwerdeführer persönlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer der P. Ges.m.b.H. die Ausländer beschäftigt habe, während in der Begründung davon ausgegangen werde, daß Beschäftigter nicht der Beschwerdeführer selbst, sondern die P. Ges.m.b.H., deren handelsrechtlicher Geschäftsführer er sei, gewesen sei. Die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 29. September 1993 habe nicht dem Gesetz entsprochen, somit sei ihm innerhalb der Verjährungsfrist nicht vorgehalten worden, daß er als handelsrechtlicher Geschäftsführer der P. Ges.m.b.H., nicht aber selbst als Beschäftigter zu verantworten habe.

Damit kann der Beschwerdeführer indes keine Rechtswidrigkeit des Bescheides aufzeigen, weil nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine Verjährung vorliegt, wenn dem Beschuldigten erstmals nach Ablauf der Frist des § 31 Abs. 2 VStG vorgeworfen wird, die Übertretung in seiner Eigenschaft als Verantwortlicher nach § 9 VStG begangen zu haben (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Jänner 1987, Slg. Nr. 12.375/A, sowie das - den Beschwerdeführer betreffende - Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Juli 1997, Zl. 95/09/0218). Auch besteht schon angesichts des Spruches des angefochtenen Bescheides kein Zweifel, daß die belangte Behörde als Beschäftigter nicht den Beschwerdeführer persönlich, sondern seine Ges.m.b.H. qualifizierte.

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid weiters dahingehend für rechtswidrig, daß sich die belangte

Behörde "gänzlich über die ständige Judikatur des VwGH zum Themenkreis der Abgrenzung zwischen Arbeitskräfteüberlassung und Beschäftigung eines echten Subunternehmers hinweggesetzt" habe. Wesentliche Voraussetzung für die Erhaltung der persönlichen Unabhängigkeit sei die Unabhängigkeit hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens, also die Berechtigung, den Ablauf der Arbeit selbst zu regeln und jederzeit zu ändern, ohne daß dem Empfänger der Arbeitsleistung diesbezüglich eine Weisungs- oder Kontrollbefugnis zukäme. Zwar habe ein gewisses Maß von Absprachen oder Anweisungen durch Mitarbeiter der P. Ges.m.b.H. an die Mitarbeiter der N. Bau Ges.m.b.H. während der Ausführung der Werkvertragsleistungen bestanden, diese könnten jedoch keineswegs eine Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des AÜG begründen. Durch das Entsenden eigener Arbeitskräfte, die technische Qualitätsstandards und Planungsausführungsgenauigkeiten garantierten, würden die Mitarbeiter eines Subunternehmens noch nicht zu überlassenen Arbeitskräften im Sinne des § 3 Abs. 4 AÜG. Nur wenn die Anordnungsbefugnis hinsichtlich des arbeitsbezogenen Verhaltens, also Fragen der Arbeitszeiteinteilung, Arbeitsgestaltung, Arbeitsablaufgestaltung etc. auf die P. Ges.m.b.H. übergegangen wäre, könne man von einer Arbeitskräfteüberlassung sprechen, dies sei jedoch vorliegend nicht der Fall gewesen.

Auch mit diesem Vorbringen kann der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzeigen. Die organisatorische Eingliederung von Arbeitskräften in den Betrieb des Werkbestellers ist nämlich gemäß § 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG nur ein mögliches Merkmal der Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften. Auch wenn keine derartige organisatorische Eingliederung besteht, kann dennoch die Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften im Sinne des § 4 AÜG vorliegen. Daß dies bei den im Spruch des Bescheides der Behörde erster Instanz genannten Ausländern der Fall war, hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend begründet: Die genannten Ausländer haben nämlich unwidersprochen kein von den Produkten des Unternehmens des Beschwerdeführers unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk hergestellt (§ 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG), auch haben sie die Arbeit ausschließlich mit Material des Unternehmens des Beschwerdeführers geleistet (§ 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG), sie unterstanden der Fachaufsicht des Unternehmens des Beschwerdeführers (§ 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG), schließlich konnte die belangte Behörde zumindest als zweifelhaft ansehen, ob die N. Bau Ges.m.b.H. (oder aber auch nur "Nicki"), nach dem Willen der Vertragsparteien für den Erfolg der geleisteten Arbeiten überhaupt haften hätte sollen (§ 4 Abs. 2 Z. 4 AÜG, vgl. zum Ganzen das bereits genannte Erkenntnis vom 17. Juli 1997).

Der Beschwerdeführer meint weiters, zum Zeitpunkt der zur Last gelegten Beschäftigung habe in Österreich große Unsicherheit darüber bestanden, ob es zulässig sei, daß ausländische Arbeitnehmer unter Zuhilfenahme gewisser juristischer Gestaltungsmöglichkeiten legal Arbeitsleistungen nicht als Arbeitnehmer, sondern als selbständige Erwerbstätige erbringen. Der Beschwerdeführer habe sich daher an seine gesetzliche Interessensvertretung, die Handelskammer, gewandt und dort die Rechtsauskunft erhalten, daß wenn er Aufträge an Subunternehmer vererbe, die Subunternehmer für die Einhaltung der verwaltungsrechtlichen Normen verantwortlich seien und daß dies nicht seine Verantwortlichkeit sei. Daß diese Auskunft erteilt worden sei, sei in der öffentlichen mündlichen Verhandlung bestätigt worden. Zur Frage der Beurteilung der Schuldhaftigkeit seines Verhaltens sei jedenfalls auf die damalige Rechtslage und den damaligen Wissensstand abzustellen.

Auch mit diesem Vorbringen kann der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides etwa insofern aufzeigen, als er sich etwa bei Begehung der Tat in einem entschuldbaren Rechtsirrtum befunden hätte. Zutreffend begründet die belangte Behörde nämlich, daß der Beschwerdeführer - den Zeugenaussagen bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung zufolge - bloß Auskünfte allgemeiner Natur hinsichtlich der Weitergabe eines Auftrages an einen Subauftragnehmer, von welchem Ausländer beschäftigt werden, erhalten hatte. Daraus durfte er noch nicht den Schluß ziehen, die genannten Ausländer auf die im vorliegenden Fall erfolgte Weise verwenden zu dürfen.

Soweit der Beschwerdeführer meint, die Begründung des angefochtenen Bescheides sei deswegen aktenwidrig, weil er mit einem tatsächlich existenten - nämlich ins Handelsregister eingetragenen - Unternehmen einen Werkvertrag geschlossen habe, und sich eine entsprechende Urkunde im Akt befände, so ist dies nicht nachvollziehbar. Die belangte Behörde hat vielmehr begründet dargelegt, weshalb sie nicht vom Vorliegen eines Werkvertrages ausgegangen ist, weil das bei den Akten befindliche "Auftragsschreiben", worin die zu erbringende Leistung bloß mit dem Wort "Trockenbauarbeiten" umschrieben ist, auch nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes schon nach seinem äußeren Anschein nicht als ein Werkvertrag zu beurteilen ist. Diesen Überlegungen hat der Beschwerdeführer weder in der Verhandlung noch in der Beschwerde Wesentliches entgegengehalten.

Im übrigen wäre der Beschwerdeführer selbst dann nicht in Rechten verletzt, wenn die belangte Behörde das Vorliegen eines Werkvertrages angenommen hätte. Auch in einem solchen Fall dürfte sie nämlich gemäß § 4 Abs. 2 AÜG seine Vorgangsweise als Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte qualifizieren.

Soweit der Beschwerdeführer schließlich der belangten Behörde vorwirft, sie habe eine zu hohe Strafe verhängt und seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht berücksichtigt, ist die Beschwerde schließlich ebenfalls nicht berechtigt. Ihr kann angesichts eines Strafrahmens von S 10.000,-- bis zu S 120.000,-- angesichts der im angefochtenen Bescheid zutreffend angestellten Erwägungen nicht entgegengetreten werden, wenn sie pro unerlaubt beschäftigtem Ausländer eine Strafe von jeweils S 25.000,-- festsetzte.

Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als nicht begründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwändersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

### **Schlagworte**

Spruch der Berufungsbehörde Änderungen des Spruches der ersten Instanz

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

ECLI:AT:VWGH:1998:1996090131.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](http://www.jusline.at)