jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1998/2/18 96/09/0060

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.02.1998

Index

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

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
VStG §44a Z1;

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 Alfred P in W, vertreten durch Dr. Fritz Wennig, Rechtsanwalt in Wien I, Kohlmarkt 5, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 9. November 1995, Zl. UVS-07/06/00037/95, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit 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

Über Anzeige der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Wien vom 29. Juli 1994 wurde der Beschwerdeführer nach (erfolgloser) Aufforderung zur Rechtfertigung mit Straferkenntnis des Magistratischen Bezirksamtes für den

3. Bezirk in Wien vom 4. November 1994 der Begehung von Verwaltungsübertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975, für schuldig erkannt, er habe es als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Alfred P GesmbH zu verantworten, daß diese Gesellschaft auf der Baustelle in Wien 22, B-Straße 62, am 27. Juli 1994 um 10.50 Uhr vier namentlich genannte Ausländer mit dem Aufstellen von Ziegelwänden beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt noch ihnen ein Befreiungsschein oder eine gültige Arbeitserlaubnis ausgestellt worden sei. Über ihn seien daher 5 Geldstrafen zu je

S 30.000,--, insgesamt S 150.000,--, im Falle der Uneinbringlichkeit 5 Ersatzfreiheitsstrafen zu je 6 Tagen, insgesamt 30 Tage, zu verhängen gewesen. Die Verfahrenskosten wurden mit S 15.000,-- bestimmt.

In der gegen diesen Bescheid gerichteten Berufung machte der Beschwerdeführer Mängel der Begründung (insbesondere der Beweiswürdigung) sowie Feststellungsmängel geltend, die - soweit sich die Ausführungen hiezu nicht lediglich abstrakt im Aufzeigen einer als unrichtig angesehenen Vorgangsweise der Behörde erster Instanz erschöpfen - rechtlich in der Behauptung münden, die betretenen ausländischen Arbeitnehmer seien nicht Arbeitnehmer der P GesmbH, sondern der Subunternehmerfirma T-Bau- und Handelsgesellschaft mbH mit Sitz in Wien 2, N-Straße 26/1 gewesen. Im Hinblick auf die punktuell bezeichnete Tatzeit (10.50 Uhr) könne insgesamt nicht von dem Begriff eines Arbeitsverhältnisses zu den genannten Ausländern ausgegangen werden, da es sich dabei begriffsimmanent um Dauerschuldverhältnisse (Zeitstreckenverträge) handle. Die Behörde erster Instanz habe auch die Frage der Beweislastverteilung zum Nachteil des Beschwerdeführers unrichtig gelöst und auch hinsichtlich der Strafbemessung die zu seinen Gunsten sprechenden Milderungsgründe unrichtig gewertet.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 9. November 1995 bestätigte die belangte Behörde gemäß § 66 Abs. 4 AVG das bekämpfte erstinstanzliche Straferkenntnis hinsichtlich der Schuld mit der Maßgabe, daß die Tatumschreibung zu lauten habe:

"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Alfred P GesmbH mit dem Sitz in W, zu verantworten, daß diese Gesellschaft auf der Baustelle in 1220 Wien, B-Straße 62, am 27. 7. 1994 um ca. 10.50 Uhr die Ausländer .....";

die Strafnorm laute

"§ 28 Abs. 1 Z. 1 dritter Strafsatz AuslBG".

Die belangte Behörde reduzierte den Strafausspruch auf (fünf) Geldstrafen in Höhe von je S 25.000,--, insgesamt daher S 125.000,--, die Ersatzfreiheitsstrafen im Fall der Uneinbringlichkeit auf je 5 Tage, insgesamt daher 25 Tage.

Nach ausführlicher Schilderung des Verfahrensganges bejahte die belangte Behörde das Bestehen von Arbeitsverhältnissen zwischen den im erstinstanzlichen Straferkenntnis genannten Ausländern einerseits und der vom Beschwerdeführer zu vertretenden Firma P Gesellschaft mbH andererseits. Daß es sich um eine unentgeltliche Tätigkeit der betretenen Ausländer gehandelt haben solle, sei nur schwer vorstellbar, sodaß von einer zumindest arbeitnehmerähnlichen Verwendung ausgegangen werden könne. Für die Beurteilung der Entgeltlichkeit sei letztendlich jenes Entgelt, das zu Lasten des Dienstgebers abfließe, relevant. Der wirtschaftliche Vorteil der Erhöhung des eigenen Arbeitskräftepotentials durch die Ausländer sei auch der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft im Wege der fakturierten Leistungen zugeflossen. Bei Scheingeschäften und Scheinhandlungen sei stets auf das tatsächlich gewollte und verdeckte Rechtsgeschäft zurückzugreifen. Das dem Kontrollorgan zugeleitete Fax der Firma K-Baugesellschaft mbH stelle lediglich eine Vertragsschablone dar, auch die offengelegte Rechnung der Firma Ö Baugesellschaft mbH entlaste den Beschwerdeführer schon deshalb nicht, weil mit der dort fakturierten Pauschalsumme von brutto S 55.200,-- nicht die Leistung der fünf Ausländer zur Tatzeit am Tatort umfaßt sei. Zu der nicht durchgeführten Einvernahme des Zeugen Franz S und Petar T vertrat die belangte Behörde die Auffassung, eine amtswegige Erhebung der ladungsfähigen Anschriften dieser Zeugen verursache einen nicht mehr vertretenden Verfahrensaufwand, zumal dem Beschwerdeführer auch eine grobe Verletzung der diesbezüglichen Mitwirkungspflicht vorzuwerfen und die Einvernahme dieser Zeugen im Hinblick auf den ohnedies schon klar zutage getretenen Sachverhalt nicht mehr erforderlich gewesen sei. Auch die unterlassene Einvernahme des Zeugen Franz F könne im Hinblick auf die bereits vorliegenden Ermittlungsergebnisse als nicht mehr entscheidungswesentlich erachtet werden, weshalb von einer neuerlichen Ladung dieses Zeugen Abstand zu nehmen gewesen sei. Nach umfangreicher Darlegung der für die Beweiswürdigung weiters maßgeblich gewesenen Überlegungen führte die belangte Behörde im Rahmen der Erwägungen zur Strafbemessung aus, der Beschwerdeführer habe am Verfahren nicht mitgewirkt und auch die Einkommensverhältnisse nicht offengelegt, selbst die erstmalige Begehung einer Tat schließe die Verhängung der Höchststrafe nicht aus, maßgeblich seien jedenfalls nur die Umstände des Einzelfalles. Im Tatzeitpunkt sei der Beschwerdeführer wegen Übertretung nach der Gewerbeordnung bereits vorbestraft, sodaß der Milderungsgrund der Unbescholtenheit nicht mehr in Anspruch genommen werden könne. Ein Erschwerungsgrund liege - anders als von der Behörde erster Instanz vertreten - nicht vor, weshalb die Strafe entsprechend zu reduzieren gewesen sei. Die

verhängte Strafe sei im Hinblick auf die Wettbewerbsverzerrung und Schädigung der inländischen Volkswirtschaft nebst dem realisierten rechtswidrigen Profit schuldangemessen und entspreche auch dem Erfordernis general- und spezialpräventiver Erwägungen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides geltend macht.

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:

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht der Beschwerdeführer im wesentlichen geltend, die belangte Behörde habe zu Unrecht die bereits in der Berufung beantragten Zeugen, deren Einvernahme in der vor der belangten Behörde durchgeführten Verhandlung erneut beantragt sei, nicht durchgeführt. Franz S als Prokurist und Radislav T sowie Petar T als Prokurist bzw. Geschäftsführer der T-Bau- und Handelgesellschaft mbH hätten im Sinne der Darstellung des Beschwerdeführers darüber Auskunft geben können, daß die betretenen Ausländer nicht bei der vom Beschwerdeführer zu vertretenden Alfred P Gesellschaft mbH, sondern sei der T-Bau- und Handelsgesellschaft mbH im Rahmen eines Subauftrages tätig geworden seien. Ein Auftrag zur Anschriftenbekanntgabe entbinde die Behörde keineswegs von amtswegigen Beweiserhebungen zur Entlastung des Beschuldigten, sie hätte vielmehr auch ohne einen entsprechenden Antrag des Beschuldigten alle Beweise zu erheben gehabt, die sich nach den Umständen des jeweiligen Falles angeboten hätten oder sich als sachdienlich hätten erweisen können. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes macht der Beschwerdeführer im wesentlichen die rechtswidrige Korrektur der Tatzeit, insbesondere nach Ablauf der Verjährungsfrist, geltend, sowie eine unrichtige Bewertung bzw. Außerachtlassung weiterer Milderungsgründe im Rahmen der Strafbemessung.

Den Ausführungen des Beschwerdeführers im Rahmen der Verfahrensrüge ist insoweit beizupflichten, als sich aus dem Akt eine Unzustellbarkeit der Ladungen an die Zeugen S und Petar T nicht ergeben hat. Wie auch die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid selbst richtig wiedergibt, wurden die Ladungen an die Zeugen S und Petar T jeweils unter der Adresse der Firma T Bau mit Sitz in Wien 2, N-Straße 26/1, postalisch hinterlegt, jedoch nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist als nicht behoben retourniert. Wäre - wie die belangte Behörde offenbar meint - an der aktenkundigen Anschrift keine Abgabestelle im Sinn des § 4 Zustellgesetz gegeben gewesen, so hätte eine postamtliche Hinterlegung im Sinn des § 17 Abs. 1 Zustellgesetz nicht durchgeführt werden können. Tatsächlich wurde nach der Aktenlage und bis zum Beweis des Gegenteils eine dem Gesetz entsprechende Zustellung durch Hinterlegung jedoch vollzogen. Daß der Firmensitz nach wie vor auf die bekannte Anschrift lautet, und auch die T-Bau- und Handelsgesellschaft mbH durch ihre Geschäftsführer Tätigkeiten entfaltet, hat die belangte Behörde erhoben. Ein unbekannter Wohnsitz hindert die Zustellung am Arbeitsplatz im übrigen nicht. Daß die hinterlegte Postsendung in der Folge vom Adressaten nicht behoben wurde, ändert an der gesetzgemäßen Zustellung - bis zum Nachweis des Gegenteils - nichts (§ 19 Abs. 1 dritter Fall Zustellgesetz). Ist aber davon auszugehen, daß die Zustellung der Ladungen an die genannten Zeugen rechtswirksam erfolgt ist, so ist deren unentschuldigtes Nichterscheinen vor der belangten Behörde im Sinn des § 19 Abs. 3 AVG zu beurteilen. Das heißt, daß die belangte Behörde von Amts wegen die Vorführung der unentschuldigt nicht erschienen Zeugen zu veranlassen gehabt hätte. Jedenfalls darf die belangte Behörde die Einvernahme eines vom Beschuldigten nominierten Entlastungszeugen nicht schon deshalb unterlassen, weil dieser Zeuge trotz ordnungsgemäßer Ladung zur Verhandlung nicht erschienen ist. Pflicht der Behörde in diesem Fall wäre es, den - allenfalls unwilligen - Zeugen zum Erscheinen und zur Aussage zu zwingen. Inwieweit das von der belangten Behörde in diesem Punkte unterlassene Vorgehen allerdings einen wesentlichen Verfahrensmangel darstellt, ist davon abhängig, ob die beantragten Zeugen zu einem wesentlichen Thema namhaft gemacht wurden (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 1994, Zl. 94/02/0030). Eine Wesentlichkeit der aufgezeigten Verletzung von Verfahrensvorschriften durch die belangte Behörde ist jedoch im vorliegenden Fall aus den nachstehend angeführten rechtlichen Erwägungen zu verneinen.

Des weiteren ist vorauszuschicken, daß die "Beteiligung" der Alfred P GesmbH auf der Baustelle in Wien 22., B-Straße 62, unbestritten blieb und sich die Verantwortung des Beschwerdeführers lediglich darauf bezog, die betretenen Ausländer seien nicht Arbeitnehmer der Alfred P Gesellschaft mbH, sondern der als Subunternehmer auf der Baustelle

tätig gewesen T-Bau- und Handelsgesellschaft mbH gewesen. Nach den weiteren von der belangten Behörde getroffenen - unbekämpft gelassenen - Feststellungen erweist sich diese Frage aber nicht mehr als entscheidungswesentlich.

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG in der Fassung des Bundesgesetzes, BGBl. Nr. 450/1990, 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 Sinn des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), BGBl. Nr. 196/1988.

Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind nach § 2 Abs. 3 AuslBG

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 ein Ausländer beschäftigt wird, oder der Veranstalter, und

c) in den Fällen des Abs. 2 lit. b auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 AÜG. Nach dieser Gesetzesbestimmung ist Beschäftiger derjenige, der Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist gemäß § 4 Abs. 1 AÜG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgeblich. Nach Abs. 2 leg. cit. liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen 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 Sachaufsicht unterstehen oder

4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Nach den von der belangten Behörde unbekämpft getroffenen Feststellungen waren die fünf im erstinstanzlichen Straferkenntnis namentlich genannten Ausländer bei Tätigkeiten betreten worden, denen ein im Sinne der obigen Ausführungen unterscheidbares Werk erkennbar nicht zugrunde lag. Der Beschwerdeführer hat auch verabsäumt, im Rahmen des Verfahrens Urkunden oder sonstige geschäftliche Unterlagen vorzulegen, aus denen sich hätte ergeben können, daß durch die von ihm beauftragte Subfirma (T-Bau- und Handelsgesellschaft mbH) ein von den von der Alfred P Gesellschaft mbH übernommenen vertraglichen Verpflichtungen unterscheidbares Werk hätte hergestellt

werden sollen. Nach den getroffenen - und in diesem Punkte unbekämpft gebliebenen - Feststellungen der belangten Behörde wurde ein den Kriterien Punkt 1-4 entsprechendes Werk nicht hergestellt, sodaß es im Sinne der obigen Ausführungen dahingestellt bleiben kann, welchem Unternehmen die auf der Baustelle betretenen Ausländer nach der äußeren Erscheinungsform des Sachverhaltes zuzuordnen sind und die Einvernahme der Zeugen S und T entbehrlich war.

Insoweit der Beschwerdeführer eine Diskrepanz zwischen der im Spruch des angefochtenen Bescheides genannten Tatzeit einerseits und dem einem Arbeitsverhältnis innewohnenden Merkmal als Dauerschuldverhältnis andererseits zu erblicken glaubt, ist lediglich darauf zu verweisen, daß die Umschreibung der Tatzeit mit einem einzigen Tatzeitpunkt keine Aussage darüber enthält, wie lang die in Rede stehenden Arbeitsverhältnisse (bereits oder noch) angedauert haben, ganz davon abgesehen, daß die Feststellung einer längerdauernden Tatzeit für den Beschwerdeführer nachteiliger gewesen wäre. Im übrigen ist darauf zu verweisen, daß es zur Konkretisierung der dem Beschwerdeführer zum Vorwurf gemachten Tathandlungen nicht erforderlich ist, über den im Spruch genannten Zeitpunkt hinaus Tatzeiten anzuführen (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 29. Oktober 1997, Zl. 96/09/0037).

Insoweit der Beschwerdeführer meint, im Rahmen der Strafbemessung seien nicht alle zu seinen Gunsten sprechenden Milderungsgründe berücksichtigt worden, ist ihm entgegenzuhalten, daß die Tatsache eines bisher gepflogenen ordentlichen Lebenswandels im Hinblick auf die von der belangten Behörde zutreffend ins Kalkül gezogenen Erschwerungsgründe nicht ins Gewicht zu fallen vermag. Wie der Beschwerdeführer zur Behauptung kommt, trotz Vollendung der Tat habe er "keinen Schaden herbeigeführt" und er habe sich "ernstlich bemüht, nachteilige Folgen zu verhindern", bleibt unerfindlich, hat diesbezüglich doch die belangte Behörde - zu Recht - bereits auf den entstandenen volkswirtschaftlichen Schaden hingewiesen. Worin überdies das "ernstliche Bemühen" nachteilige Folgen zu verhindern hätte gelegen sein können, präzisiert der Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht. Insgesamt erheben sich daher gegen die von der belangten Behörde dargelegten Strafbemessungsgründe keine Bedenken.

Aus den dargestellten Erwägungen erweist sich 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 Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Schlagworte

"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatzeit Mängel bei Beschreibung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1998:1996090060.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at