jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1997/7/17 95/09/0218

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.07.1997

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AÜG §4 Abs2 Z3;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
AVG §66 Abs4;
VStG §31 Abs1;
VStG §32 Abs2;
VStG §9 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. S. Giendl, über die Beschwerde des P in K, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 12. Mai 1995, Zl. UVS 303.12-18/94-41, 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 Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Weiz vom 4. Oktober 1994 wurde der Beschwerdeführer wie folgt bestraft:

"Bei der Kontrolle durch das Landesarbeitsamt Steiermark am 28.10.92 von 13.45 Uhr bis 15.00 Uhr in K auf der Baustelle A-Gasse wurde festgestellt, daß Sie als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher im Sinne des § 9(1) VStG und als zur Vertretung nach außen hin berufenes Organ der Fa. P GesmbH nachangeführte ausländische Staatsbürger

beschäftigt haben, obwohl Sie nicht im Besitze der hiefür erforderlichen Beschäftigungsbewilligung bzw. des Befreiungsscheines waren. Beschäftigt waren:

1)

Szabo J

Staatsbürgerschaft: Ungarn

Beschäftigungsdauer: 17.2.1992 - 28.10.1992

Die og. Person war nicht im Besitze einer Arbeitserlaubnis

bzw. eines Befreiungsscheines.

2)

Herr N Attila

Staatsbürgerschaft: Ungarn

Beschäftigungsdauer: 17.2.1992 - 28.10.1992

Die og. Person war nicht im Besitze einer Arbeitserlaubnis

bzw. eines Befreiungsscheines

3)

Herr N Lazlojanos

Staatsbürgerschaft: Ungarn

Beschäftigungdauer: 17.2.1992 - 28.10.1992

Die og. Person war nicht im Besitze einer Arbeitserlaubnis

bzw. eines Befreiungsscheines.

4)

Herr K Ivan

Staatsbürgerschaft: Slowenien

Beschäftigungdauer: 14.10.1992 - 28.10.1992

Die og. Person war nicht im Besitze einer Arbeitserlaubnis bzw. eines Befreiungsscheines.

5)

Herr K Zoran

Staatsbürgerschaft: Kroatien

Beschäftigungsdauer: 14.10.1992 - 28.10.1992

Die og. Person war nicht im Besitze einer Arbeitserlaubnis bzw. eines Befreiungsscheines.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1)

§ 3(1) Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/75 i.d.g.F.

2)

§ 3(1) Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/75 i.d.g.F.

3)

§ 3(1) Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/75 i.d.g.F.

4)

§ 3(1) Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/75 i.d.g.F.

5)

§ 3(1) Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/75 i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafe

	von	Std	Tage	gemäß §
1)	50,000.00	0	8	§ 28(1) Ziff.1 lit.a AulBG, BGBl. Nr. 218/75 i.d.g.F.
2)	50,000.00	0	8	§ 28(1) Ziff.1 lit.a AulBG, BGBl. Nr. 218/75 i.d.g.F.
3)	50,000.00	0	8	§ 28(1) Ziff.1 lit.a AulBG, BGBl. Nr. 218/75 i.d.g.F.
4)	25,000.00	0	4	§ 28(1) Ziff.1 lit.a AulBG, BGBl. Nr. 218/75 i.d.g.F.
5)	25,000.00	0	4	§ 28(1) Ziff.1 lit.a AulBG, BGBl. Nr. 218/75 i.d.g.F.

Ferner haben Sie gemäß § 64 (2) VStG 1991 zu zahlen:

20.000,-- Schilling als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10 % der Strafe.

Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde gemäß § 16 (1) und (2) VStG 1991 verhängt.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

220,000.00 Schilling. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54 d VStG)."

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung, die er im wesentlichen damit begründete, daß die beanstandeten ausländischen Arbeitskräfte nicht Beschäftigte der

P Ges.m.b.H., sondern Beschäftigte der N Bauges.m.b.H. gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe einen Werkvertrag zwischen der

P Ges.m.b.H. und der N Bauges.m.b.H., eine Schlußrechnung der

N Bauges.m.b.H. sowie einen Verrechnungsscheck der P Ges.m.b.H. an die N Bauges.m.b.H. vorgelegt; die genannten ausländischen Arbeitskräfte seien als Beschäftigte der N Bauges.m.b.H. tätig gewesen. Eine Arbeitskräfteüberlassung sei nicht vorgelegen, weil rein sachbezogene Weisungen und Kontrollen des Werkbestellers noch keine Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes begründeten. Auch sei das Strafausmaß überhöht.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 12. Mai 1995 wurde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung des Beschwerdeführers wie folgt abgesprochen:

"Gemäß § 66 Abs. 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im folgenden VStG) wird

1. die Berufung zu Punkt 1.) bis 3.) dem Grunde nach

a b g e w i e s e n .

Hinsichtlich der verhängten Strafe wird der Berufung diesbezüglich dahingehend Folge gegeben, daß über den Berufungswerber gemäß § 19 VStG zu Punkt 1.) bis 3.) jeweils Strafen von S 10.000,--, im Uneinbringlichkeitsfall jeweils 1 Tag Ersatzarrest, welche binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstigen Zwangsfolgen zu leisten

sind, verhängt werden.

Dadurch vermindert sich der Kostenbeitrag für das Verwaltungsstrafverfahren erster Instanz zu Punkt 1.) bis 3.) jeweils auf den Betrag von S 1.000,--; dieser ist binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstigen Zwangsfolgen zu leisten;

2.

in Verbindung mit § 52a VStG zu Punkt 4.) und 5.) mit der Maßgabe als unbegründet

a b g e w i e s e n ,

daß entgegen dem mündlich verkündeten Bescheid die Ersatzfreiheitsstrafen jeweils auf 3 Tage herabgesetzt werden.

Der Spruch des Straferkenntnisses wird in der Tatumschreibung dahin berichtigt, daß die Worte "verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher im Sinne des § 9

(1) VStG und als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Fa. P GesmbH" durch die Worte "handelsrechtlicher Geschäftsführer der P Gesellschaft m.b.H. mit Sitz in K" ersetzt werden, sowie die Worte "bzw. des Befreiungsscheines" durch die Worte "und die Ausländer nicht im Besitze eines Befreiungsscheines oder einer für diese Beschäftigung gültigen Arbeitserlaubnis waren" ersetzt werden.

Bei Punkt 1.) bis 3.) wird die Tatzeit dahin berichtigt, daß die illegale Beschäftigung jeweils am 28.10.1992 stattgefunden hat.

Weiters wird der Spruch bezüglich der verletzten Rechtsvorschriften ergänzt, sodaß diese wie folgt zu lauten haben: "§ 3 Abs. 1 AuslBG i.V.m. § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a leg. cit."

Zur Begründung führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges sowie der mündlichen Verhandlung im wesentlichen aus, daß der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der P Ges.m.b.H. im Sommer 1992 per Zeitungsinserat eine Partie von Monteuren gesucht habe. Es liege ein "Auftragsschreiben" vom 3. August 1992 bzw. vom 8. August 1992 vor, wonach der in W ansässigen

N Bauges.m.b.H. die Durchführung von Trockenbauarbeiten mit einer Auftragssumme von S 350.000,-- übertragen worden sei. Als Baubeginn sei der Oktober 1992 vorgesehen gewesen. Dieses Auftragsschreiben sei inhaltlich so abgefaßt, als ob es am 3. August 1992 an die N Bauges.m.b.H. abgesandt worden wäre, mit dem Ersuchen, "den beiliegenden Gegenbrief dieses Auftragsschreibens zum Zeichen Ihres Einverständnisses firmenmäßig zu unterfertigen und diese innerhalb von 10 Tagen an uns zu retournieren." Über dem Stempel der N Bauges.m.b.H. und einer beigesetzten Unterschrift stehe als Ort und Datum der Unterfertigung: "Wien, 8.8.1992". Nach Aussage des Beschwerdeführers sei es nicht möglich, der N Bauges.m.b.H. Post zukommen zu lassen oder sie telefonisch zu erreichen, nach Auskunft der Bundespolizeidirektion Wien, Bezirkspolizeikommissariat Hernals, vom 28. Dezember 1994, habe sich Frau N am 6. Februar 1992 nach Jugoslawien, näheres unbekannt, abgemeldet. Daraus, und aus der Aussage des Beschwerdeführers bei der Verhandlung, daß das Auftragsschreiben seitens der N Bauges.m.b.H. in K unterfertigt worden sei, sei zu schließen, daß der Behörde erster Instanz gegenüber zu einem Zeitpunkt, als noch nicht ermittelt worden sei, daß die Adresse der N Bauges.m.b.H. als Zustelladresse nicht in Frage komme, weil eine Zustellung unter dieser Adresse nicht möglich gewesen sei, das Zustandekommen eines Werkvertrages in Form des Auftragsschreiben vom 3. August 1992 bzw. 8. August 1992 im Korrespondenzweg vorgespiegelt werden sollte. Der Beschwerdeführer habe gegenüber der belangten Behörde angegeben, daß ihm Herr N auf das Zeitungsinserat hin mitgeteilt habe, daß er eine Firma betreibe und die inserierten Arbeiten in Gestalt eines Subauftrages übernehmen möchte. Dem gesamten Akteninhalt zufolge handle es sich jedoch - so die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid - beim Vornamen N zweifelsfrei um einen weiblichen Vornamen. Nach der Aussage der Zeugin Gertrude D, die bei der Gesellschaft des Beschwerdeführers für Buchhaltung, Lohnverrechnung und Zahlungsverkehr zuständig sei, sei das Auftragsschreiben vom 3. August 1982 von einem gewissen "Nicki", der sich als Vertreter der N Bauges.m.b.H. ausgegeben habe, unterschrieben worden. Wer immer daher dieses Auftragsschreiben seitens der

N Bauges.m.b.H. unterschrieben habe, es könne dies keinesfalls die handelsrechtliche Geschäftsführerin dieser Gesellschaft, N, gewesen sein. Sollte dem Beschwerdeführer, wie dies von ihm behauptet worden sei, ein Handelsregisterauszug der

N Bauges.m.b.H. vorgelegen sein, so bleibe er doch jede Erklärung dafür schuldig, in welcher Beziehung diese Person - "Nicki" - zur N Bauges.m.b.H. gestanden sein solle. Daß es die handelsrechtliche Geschäftsführerin gewesen sei, habe der Beschwerdeführer nicht annehmen können und dürfen.

Es liege kein Werkvertrag, sondern aus folgenden Gründen eine Überlassung von Arbeitskräften an die Gesellschaft m.b.H. des Beschwerdeführers vor: Nach der Aussage des Zeugen Ing. Kl habe die Arbeitspartie, die aus den drei Ungarn laut Punkt 1) bis Punkt 3) des Straferkenntnisses der Behörde erster Instanz und dem weiteren ungarischen Arbeitnehmer Ferenc G, welcher ein legal beschäftigter Arbeitnehmer der Gesellschaft des Beschwerdeführers gewesen sei, bestanden habe, gemeinsam in einem Raum an der gleichen Wand gearbeitet. Der ebenfalls bei der Gesellschaft m.b.H. des Beschwerdeführers rechtmäßig beschäftigt gewesene A habe die Wände angezeichnet, die dann die in Punkt 4) und 5) des Bescheides der Behörde erster Instanz genannten Brüder K aufgebaut hätten. Der Zeuge Mag. P (welcher als Organ des Landesarbeitsamtes Steiermark gemeinsam mit Ing. B die Kontrolle am 28. Oktober 1992 durchgeführt habe) hätte bei der Kontrolle die Brüder K gemeinsam mit A angetroffen, woraus zu schließen sei, daß die Ungarn mit G einerseits und die Brüder K mit A andererseits jeweils eine Arbeitskräftepartie gebildet hätten und zusammen mit den legal beschäftigten Arbeitskräften der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers gemeinsam Gipskartonwände aufgestellt hätten. Daraus ergebe sich aber, daß die ausländischen Arbeitskräfte kein unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk hergestellt hätten, das vom Werk des Werkbestellers, der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers, abgewichen sei. Nach Aussage des Zeugen Ing. J (der auf der Baustelle der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers als Bauleiter dieser Firma fungiert habe) sei das Material, das an der Baustelle verbaut worden sei, und zwar ausdrücklich auch jenes, das die im Spruch der Behörde erster Instanz genannten ausländischen Arbeitskräfte verarbeitet hätten, von ihm namens der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers bestellt worden. Zur Aufstellung von Gipskartonwänden seien keine größeren Maschinen und Geräte notwendig, sondern lediglich Handwerkszeug, das von den ausländischen Arbeitskräften selbst beigestellt und von ihnen in einer um den Leib geschnallten Werkzeugtasche bei sich getragen worden sei. Dies habe Mag. P angegeben. Das Werkzeug spiele somit in diesem Falle eine nur untergeordnete Rolle; wesentlich sei aber, daß die verbauten Materialien durch die Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers beigestellt worden seien.

Bei der Beurteilung der Frage, ob und wieweit die ausländischen Arbeitskräfte organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert gewesen seien und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstanden hätten, sei zu berücksichtigen, daß nach Aussage des Zeugen Ing. J die Abrechnung der von den ausländischen Arbeitskräften geleisteten Arbeit nach der "Quadratmeteranzahl", somit nach der Fläche der von ihnen errichteten Gipskartonwände erfolgt sei. Entgegen den Angaben der arbeitend angetroffenen Ausländer in der von den Kontrollorganen des Landesarbeitsamtes Steiermark am 28. Oktober 1992 aufgenommenen Niederschrift, wonach die Arbeitskräfte einen Stundenlohn erhielten (die drei Ungarn jeweils S 94,--, die beiden Brüder K jeweils S 75,--), sei nach der glaubwürdigen Aussage des Ing. J keine stundenweise Entlohnung anzunehmen. Dies ergebe sich auch daraus, daß der als Verbindungsmann zur N Bauges.m.b.H. auftretende "Nicki" sich bei Ing. J immer wieder nach dem Ausmaß der von den ausländischen Arbeitskräften geleisteten Arbeiten erkundigt habe. Bei einer stundenweisen Entlohnung wäre dies nicht nötig gewesen. Die Arbeitsorganisation auf der Baustelle sei daher insoweit nicht einheitlich gewesen, als es z.B. keinen gemeinsamen Arbeitsbeginn - ein solcher spiele bei einer Entlohnung der Arbeitnehmer nach Stunden für deren Aufzeichnung eine gewisse Rolle - der legal beschäftigten Arbeitnehmer des Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers und der im Spruch der Behörde erster Instanz genannten Arbeitnehmer gegeben habe. Dies habe der Zeuge A ausgesagt, welcher es auch gewesen sei, der die vom Bauleiter der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers - Ing. J - aufgrund der Pläne erhaltenen Anweisungen, wo jeweils zu arbeiten gewesen sei, an die Brüder K weitergegeben und die Wände angezeichnet habe, die die Brüder K dann aufzubauen gehabt hätten. Überwacht seien die ausländischen Arbeitskräfte in fachmännischer Hinsicht durch Ing. J worden, bei den drei ungarischen Arbeitnehmern hätte Ferenc G die Qualitätskontrolle durchzuführen gehabt, dies ergebe sich aus dessen Zeugenaussage. Weder G noch A hätten sich darum gekümmert, wann die Brüder K auf die Baustelle gekommen seien. Daraus sei zu schließen, daß die Ges.m.b.H. zwar nicht die Dienstaufsicht über die ausländischen Arbeitskräfte ausgeübt habe, weil eine solche Dienstaufsicht durch die gewählte Form der Abrechnung nach Leistung nicht erforderlich gewesen sei, wohl aber die Fachaufsicht durch ihre beiden legal beschäftigten Arbeitnehmer A und G sowie den Bauleiter Ing. J.

Die im Auftragsschreiben vom 3. August 1992 enthaltene Regelung, daß ein Haftrücklaß in Höhe von drei Prozent einbehalten werde, sei als Scheinvereinbarung anzusehen, weil der Beschwerdeführer keine Möglichkeit gehabt habe,

mit "Nicki" oder "N" in Kontakt zu treten, weder Adresse, noch Telefonnummer der N Ges.m.b.H. seien ihm bekannt gewesen. Der Aussage des Ing. J zufolge habe sich "Nicki" immer wieder nach dem Umfang der geleisteten Arbeiten bei ihm erkundigt, um Teilzahlungen zu erhalten, es sei anzunehmen, daß - wie dies nach der Aussage der Zeugin D in der Branche üblich sei - wochenweise nach dem Umfang der erbrachten Leistung abgerechnet worden sei, da die Arbeitskräfte sonst in der folgenden Woche nicht mehr auf der Baustelle erschienen wären. Bei den Vertragsparteien hätte daher klar gewesen sein müssen, daß ein Haftrücklaß nicht akzeptiert worden wäre.

Die fünf im Spruch des Bescheides der Behörde erster Instanz genannten Ausländer seien vom Beschwerdeführer somit zwar nicht persönlich, wohl aber wirtschaftlich abhängig gewesen; die wirtschaftliche Abhängigkeit zeige sich im Fehlen der im eigenen Namen auszuübenden Verfügungsmacht über die nach dem Einzelfall für den Betrieb wesentlichen organisatorischen Einrichtungen und Betriebsmittel. Den organisatorischen Einrichtungen komme im vorliegenden Fall keine besondere Bedeutung zu, über die Betriebsmittel jedoch - das seien hier die von den genannten Ausländern verbauten Materialien - hätten die ausländischen Arbeitskräfte keine Verfügungsmacht gehabt, weil diese Materialien von der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers bestellt und bezahlt worden seien. Daraus, daß keine Stundenaufzeichnungen geführt worden seien, sei zu schließen, daß ein Leistungslohn, nicht aber ein Stundenlohn bezahlt worden sei. Der Beschwerdeführer habe die Fotokopie eines am 30. Oktober 1992 ausgestellten Verrechnungsschecks über S 329.760,-- vorgelegt und damit die Bezahlung des dem Auftragsschreiben vom 3. August 1992 abzüglich des Deckungsrücklasses ungefähr entsprechenden Betrages plausibel machen wollen. Aus dem Umstand, daß die Einlösung dieses Verrechnungsschecks nicht nachgewiesen werden habe können und die Schlußrechnung durch die N Bauges.m.b.H. erst am 30. November 1992 gestellt worden sei, sei zu schließen, daß auch dieser Scheck nur fingiert sei, zumal auch die wochenweise Bezahlung wahrscheinlich und daher anzunehmen sei.

Die im Bescheid der Behörde erster Instanz angenommene Beschäftigungsdauer der ausländischen Arbeitskräfte Szabo J, Lazlojanos N und Attila N vom 17. Februar 1992 bis 28. Oktober 1992 sei so unsicher, daß die Beschäftigung dieser Personen als lediglich am Tag der Kontrolle selbst als gesichert anzunehmen sei, insoferne werde der Bescheid der Behörde erster Instanz abgeändert. Hingegen erscheine die Angabe von zwei Wochen als Beschäftigungszeitraum für die Brüder K als durchaus glaubwürdig, diesbezüglich stütze sich die belangte Behörde auf die nach der Durchführung der behördlichen Kontrolle angefertigte Niederschrift des Landesarbeitsamtes Steiermark vom 28. Oktober 1992.

Nach diesem Beweisergebnis könne daher nicht von einem Werkvertrag gesprochen werden, vielmehr sei erwiesen, daß das Auftragsschreiben vom 13. August 1992 zur Umgehung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verfaßt bzw. abgeschlossen worden sei. Dieses Beweisergebnis stütze sich nicht zuletzt darauf, daß nach Aussage des Bauleiters des Auftraggebers der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers, Ing. Franz Z, der Beschwerdeführer und Ing. J ihm nichts von einer Weitergabe des Auftrages an die N Ges.m.b.H. erzählt habe. Im Auftragsschreiben fehle es an einem fest umgrenzten, vereinbarungsgemäß umschriebenen Werk, auch sei auf der Baustelle kein Hinweis auf die Existenz einer N Bauges.m.b.H. etwa eine Aufschrift, Baustellentafel oder Firmenautos festgestellt worden.

Die Aussage des Zeugen G, wonach er anläßlich der Kontrolle nur zufällig mit den drei übrigen Ungarn gemeinsam angetroffen worden sei, sei nicht glaubwürdig, dem stehe nämlich die glaubwürdige Aussage des Kontrollorganes Ing. B entgegen, daß er G und die drei Ungarn gemeinsam arbeiten gesehen habe. Auch habe G selbst angegeben, die Arbeit der drei Ungarn auf ihre Qualität kontrolliert zu haben, was auch dafür spreche, daß er gemeinsam mit ihnen gearbeitet habe.

Zwar liege ein Schreiben der N Bauges.m.b.H. vom 23. März 1993 an die Behörde erster Instanz vor, wonach die fünf Ausländer von ihr, nicht aber von der Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers beschäftigt worden seien, dies liefere jedoch kein unzweifelhaftes Beweisergebnis zugunsten des Beschwerdeführers; die Unterschrift auf diesem Schreiben, in dem der Unterfertiger von "meiner Firma" spreche, sei dieselbe wie auf dem Auftragsschreiben vom 3. August 1992, welches der Aussage des Beschwerdeführers zufolge von Herrn N (hiebei handle es sich aber um eine Frau) unterschrieben worden sei.

Hinsichtlich des Verschuldens des Beschwerdeführers sei festzustellen, daß es für ihn mit der Vorlage eines Handelsregisterauszuges zur Legitimierung der N Bauges.m.b.H. nicht getan sein konnte, weil es ihm spätestens dann, als es ihm trotz wiederholter Bemühungen nicht gelungen sei, mit der N Bauges.m.b.H. schriftlich oder telefonisch

Kontakt aufzunehmen, klar hätte sein müssen, daß derjenige, der vorgegeben habe, für die N Bauges.m.b.H. zu sprechen, dazu nicht legitimiert gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe daher zumindest grob fahrlässig gehandelt. Der Beschwerdeführer habe gegen den Zweck des § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, die geordnete Eingliederung ausländischer Arbeitnehmer in den inländischen Arbeitmarkt, soweit die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes dies zuläßt und wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen, gröblich verletzt, wobei sich die Verletzung dieses Schutzzweckes nach der jeweiligen Dauer der Beschäftigung richte. Insbesondere auch der Umstand, daß dem Kontrollorgan bei der Kontrolle keine Gebietkrankenkassenanmeldungen vorgelegt worden seien, was im Zusammenhang mit dem gesamten übrigen Verfahren dahin zu verstehen sei, daß die Ausländer nicht sozialversichert gewesen seien, sei neben den übrigen geschützten und durch diese Übertretung verletzte Interessen als klare Verletzung des Schutzzweckes des § 3 Abs. 1 AuslBG anzusehen. Auch lägen zahlreiche verwaltungsstrafrechtliche Vorstrafen, allerdings keine einschlägigen, vor. Es liege daher weder ein Milderungsgrund noch ein Erschwerungsgrund vor. Die grob fahrlässige Begehungsweise, die Verletzung des Schutzzweckes jeweils während des Tatzeitraumes, spezial- und generalpräventive Überlegungen und die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers (er habe nach seiner Aussage derzeit kein eigenes Einkommen, als Vermögen ein Haus, Betriebsvermögen der Gesellschaft in nicht bezifferter Höhe, S 1,000.000,-- Schulden, S 16,000.000,-- Unternehmensschulden, keine Sorgepflichten) lasse die Höhe der verhängten Strafe als angemessen erscheinen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit welcher der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bekämpft wird.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

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 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 (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 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 AÜG. Gemäß § 3 Abs. 3 AÜG ist Beschäftiger derjenige, wer 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 maßgebend. Nach Abs. 2 der genannten Gesetzesstelle 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 Fachaufsicht 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.

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlungen bildet, begeht gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG eine Verwaltungsübertretung 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 zu 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 zu S 240.000,--.

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig, weil innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist (des § 31 Abs. 2 VStG) gegen ihn keine taugliche Verfolgungshandlung gesetzt worden sei. Die am 7. September 1993 an ihn ergangene Aufforderung zur Rechtfertigung als erste und einzige Verfolgungshandlung innerhalb des Verjährungszeitraumes sei nicht gesetzeskonform und entspreche "somit nicht dem rechtsstaatlichen Standard der österreichischen Verwaltungsstrafbarkeit". In der genannten Aufforderung zur Rechtfertigung habe die erstinstanzliche

Behörde ihm den Vorhalt gemacht, daß er "... beschäftigt habe,

obwohl SIE nicht im Besitz der hierfür erforderlichen Beschäftigungsbewilligung ..." gewesen sei, mit dem angefochtenen Bescheid sei er jedoch "als handelsrechtlicher Geschäftsführer der P Ges.m.b.H." bestraft worden.

Damit zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Aus den Akten des Verwaltungsverfahrens ist nämlich ersichtlich, daß er bereits am 11. März 1993 von der Bezirkshauptmannschaft Weiz als Beschuldigter einvernommen wurde. Hiebei wurde ihm eine Stellungnahme des Landesarbeitsamtes Steiermark vom 19. Februar 1993 zum gesamten bisherigen Verwaltungsstrafakt vorgehalten. Bereits zu diesem Zeitpunkt war dem Beschwerdeführer daher offensichtlich auch die Anzeige des Landesarbeitsamtes Steiermark vom 16. November 1992 bekannt, welche die im Bescheid der Behörde erster Instanz genannten ausländischen Arbeitskräfte, die darin angeführten Beschäftigungszeiträume, den Tatort, sowie eine Umschreibung des strafbaren Verhaltens enthält.

Als verjährungsunterbrechende Verfolgungsschritte gelten nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes alle Handlungen der Behörde, die nach Art und Bedeutung die Absicht der Behörde zum Ausdruck bringen, den gegen eine bestimmte Person wegen einer bestimmten Tat bestehenden Verdacht auf eine im VStG vorgesehene Weise zu prüfen, wobei eine Verfolgungshandlung nur dann die Verjährung unterbricht, wenn sie sich auf alle der Bestrafung zugrundeliegenden Sachverhaltselemente bezogen hat (vgl. etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Jänner 1987, Slg. N.F. Nr. 12.375/A, und die dort angeführte weitere Judikatur). Diesen Anforderungen an die Tatumschreibung haben die von der Behörde erster Instanz gesetzten Verfolgungsschritte entsprochen. Angesichts der im Verwaltungsstrafakt einliegenden Auskunft des Landesgerichtes Graz vom 5. Jänner 1993, wonach der Beschwerdeführer handelsrechtlicher Geschäftsführer der P Ges.m.b.H. sei, und des Umstandes, daß sich die dem Beschwerdeführer am 11. März 1993 vorgehaltene Stellungnahme des Landesarbeitsamtes Steiermark vom 19. Februar 1993 auch auf diese Unterlage bezog, sowie darin auch ausdrücklich angeführt wird, die angeführten ausländischen Arbeitskräfte hätten einhellig angegeben, "für die Fa. P tätig gewesen zu sein" kann kein Zweifel daran bestehen, daß innerhalb der Verjährungsfrist des § 31 Abs. 2 VStG taugliche Verfolgungshandlungen gegen ihn gesetzt worden sind. Im übrigen stellt es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kein die Tauglichkeit der in Rede stehenden Verfolgungshandlungen in Frage stellendes Sachverhaltselement dar, ob der Beschwerdeführer die ausreichend konkret umschriebene Tat als zur Vertretung nach außen Berufener im Sinne des § 9 VStG, oder aber persönlich zu verantworten habe (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 30. August 1991, Zl. 91/09/0022, und vom 8.

Februar 1996, Zl. 95/09/0019). Auch zeigt die Betrachtung des Verfahrensverlaufes, daß dem Beschwerdeführer die Möglichkeit, ein auf den ihm angelasteten konkreten Tatvorwurf bezogenes Vorbringen zu erstatten und Beweise anzubieten, durchaus offenstand, sodaß er demnach in seiner Rechtsverfolgung offensichtlich nicht behindert war (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 16. November 1995, Zl. 94/09/0072).

Nur der Vollständigkeit halber wird auch darauf hingewiesen, daß nichts Rechtswidriges ferner darin gelegen ist, daß die belangte Behörde dem Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses im Hinblick auf die Bestimmung des § 9 Abs. 1 VStG eine deutlichere Fassung gegeben hat, weil die Bezeichnung der für eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit im Sinne des § 9 VStG notwendigen Merkmale wieder eine Auswechslung der "Sache", noch eine unzulässige "Umqualifizierung" der angelasteten Straftat darstellt (vgl. auch dazu das hg. Erkenntnis vom 8. Februar 1996, Zl. 95/09/0019 m.w.N.).

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid weiters dahingehend für rechtswidrig, daß sich die belangte Behörde "gänzlich über die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshof zum Themenkreis der Abgrenzung zwischen Arbeitskräfteüberlastung 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 Bauges.m.b.H. während der Ausführung der Werkvertragsleistungen bestanden, diese könnten jedoch keineswegs eine Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes begründen. Durch das Entsenden eigener Arbeitskräfte, die technische Qualitätsstandards und Planausführungsgenauigkeiten garantierten, würden die Mitarbeiter eines Subunternehmens noch nicht zu überlassenen Arbeitskräften im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes. 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.

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 Bauges.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).

Soweit sich der Beschwerdeführer auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. Mai 1985, 84/08/0070, 85/08/0011 und vom 20. April 1993, 91/08/0180, beruft, kann dies der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen, weil anders als in den diesen Erkenntnissen zugrundeliegenden Fällen die belangte Behörde vorliegend auf mängelfreie Weise festgestellt hat, daß die Ges.m.b.H. des Beschwerdeführers eine Kontrolle über den Inhalt der Arbeit jeder einzelnen Arbeitskraft ausübte. Im übrigen betrafen die genannten Erkenntnisse die Bestimmung des § 4 Abs. 2 ASVG, nicht aber den § 4 Abs. 2 AÜG.

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid auch deswegen für rechtswidrig, weil seine Einvernahme bei der öffentlich-mündlichen Verhandlung abgebrochen worden sei. Sein Vertreter habe keine Möglichkeit gehabt, an ihn Fragen zu richten, etwa bezüglich seines Wissens über Beschäftigungsbewilligungen der Mitarbeiter des Subunternehmens oder seines Wissensstandes über die maßgebliche Rechtslage.

Damit zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Selbst wenn ihm nämlich nicht bekannt gewesen sein sollte, daß für die im Spruch des Bescheides der Behörde erster Instanz genannten Ausländer keine Beschäftigungsbewilligungen ausgestellt worden sind, so wäre er verpflichtet gewesen, sich

diesbezüglich zu erkundigen. Ebenso würde ein allfälliges Unwissen des Beschwerdeführers über die Strafbarkeit seines Verhaltens noch nicht zu seiner Straflosigkeit führen; auch diesbezüglich wäre er nämlich verpflichtet gewesen, entsprechende Informationen einzuholen. Die Verfahrensrügen entbehren somit der Relevanz.

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 befinde, 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 auch 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 durfte 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. Bezüglich der im Spruch des Bescheides der Behörde erster Instanz erstgenannten Ausländer hat die belangte Behörde ohnehin die Mindeststrafe verhängt. Es kann ihr auch nicht entgegengetreten werden, wenn sie angesichts eines Strafrahmens von S 10.0000,-- bis S 120.000,-- angesichts der unbestritten etwa zwei-wöchigen Beschäftigung des viert- und fünftgenannten Ausländers eine Strafe von jeweils S 25.000,-- festsetzte.

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

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

Schlagworte

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme Verwaltungsstrafrecht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1997:1995090218.X00

Im RIS seit

20.11.2000

Zuletzt aktualisiert am

10.04.2012

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at