

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/6/4 96/09/0044

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.06.1996

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §2 Abs3 lita;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1990/450;

AuslBG §3 Abs1 idF 1990/450;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Fuchs und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. S. Giendl, über die Beschwerde des A in L, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in G, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 7. November 1995, Zl. UVS 303.13-27/95-56, 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

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg vom 17. Mai 1995 wurde der Beschwerdeführer wie folgt bestraft:

"Sie haben als zum Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma S-Ges.m.b.H., mit dem Sitz in L, ab Juli 1992 bis einschließlich 12.11.1992 in Wien 14, weiters unter anderen auch auf anderen Baustellen die Ausländer BP, AZ, GS, SK und JP beschäftigt, obgleich Sie in Ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber nicht im Besitze einer Beschäftigungsbewilligung gewesen sind und auch die Ausländer nicht im Besitze eines Befreiungsscheines oder einer Arbeitserlaubnis waren.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBl. 218/75 i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von S 60.000,-- je Ausländer S 300.000,--

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

7 Tagen je Ausländer 35 Tage

Rechtsgrundlage: § 28 Abs. 1 Zif. 1 lit. a leg. cit.

Weiters haben Sie die Ausländer GS, SK und JP beschäftigt, obgleich die Überlassung dieser Arbeitskräfte vom Ausland nach Österreich nicht bewilligung worden war.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 16 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BG vom 23.3.1988, BGBl. Nr. 196 i.d.G.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von S 30.000,-- je Ausländer S 90.000,--

falls dies uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

8 Tagen je Ausländer 24 Tage

Rechtsgrundlage: § 22 Abs. 1 Zif. 1 lit. c des AÜG (Arbeitskräfteüberlassungsgesetz)

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

S 39.000,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10 % der Strafe (je ein Tag Arrest wird gleich 200 Schilling angerechnet);

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

S 429.000,--

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54 d VStG 1991)"

Begründet wurde dieser Bescheid damit, daß die im Spruch genannten ausländischen Staatsangehörigen am 12. November 1992 gegenüber Beamten des Landesarbeitsamtes Tulln, der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung sowie der Finanzbehörde angegeben hätten, als Fliesenleger vom Beschwerdeführer beschäftigt worden zu sein, und insoweit sie für ein anderes Unternehmen (die Firma V) tätig gewesen seien, unzulässigerweise im Rahmen einer unbewilligten grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung eingesetzt gewesen zu sein. Sie hätten weiters angegeben, in die Kanzlei eines Notars begleitet worden zu sein, um dort Gesellschaftsverträge abzuschließen; sie wüßten über die Stammeinlagen jedoch nur so viel, daß sie selbst keine erlegt hätten. Ihren Angaben zufolge hätte ihre Entlohnung in den letzten sechs Monaten bei drei Ausländern S 45,-- pro Stunde, bei einem Ausländer S 49,-- pro Stunde und bei einem weiteren S 8.000,-- pro Monat zuzüglich 22.000,-- slowenische Tolar betragen; die Auszahlung sei monatlich nach selbstaufgezeichneten Stundenlisten erfolgt. Bei drei Ausländern sei die Entlohnung auf slowenische Konten mittels Überweisung erfolgt, die übrigen beiden Ausländer seien vom Beschwerdeführer persönlich entlohnt worden. Übereinstimmend hätten sie angegeben, daß sie in Österreich weder kranken- noch unfallversichert seien.

Der Beschwerdeführer habe sich dahingehend verantwortet, daß die genannten Ausländer zum Teil Arbeitnehmer der Firma V, zum Teil auch selbständige Unternehmer seien; die Firma S-Ges.m.b.H. sei mit diesen Personen in keiner Form in Verbindung zu bringen bzw. habe mit ihnen nichts zu tun. Das Landesarbeitsamt Steiermark habe demgegenüber ausgeführt, daß das Unternehmen des Beschwerdeführers versucht habe, die gegenständlichen Ausländer als Volontäre beim Arbeitsamt Wien anzumelden; die Geschäftsbeziehung zwischen dem Unternehmen des Beschwerdeführers und der Firma V diene dazu, die Arbeitskosten zu drücken, indem Löhne und Sozialversicherungskosten sowie Steuern nach slowenischem Recht entrichtet würden.

Die Behörde erster Instanz stellte fest, daß am Sitz des Unternehmens des Beschwerdeführers eine Reihe von Gesellschaften etabliert seien, deren Gesellschafter und Geschäftsführer persönlich mit Arbeiten auf den Baustellen des Unternehmens des Beschwerdeführers beschäftigt gewesen seien. Es handle sich hierbei um wirtschaftlich abhängige Beschäftigte des Unternehmens des Beschwerdeführers und nicht um selbständige Gesellschafter; es handle sich bei diesen Gesellschaftsverträgen um Umgehungsgeschäfte, die gemäß § 879 Abs. 1 ABGB nichtig seien. Die im Spruch genannten Ausländer seien tatsächlich in völliger wirtschaftlicher Abhängigkeit tätig gewesen und hätten für ihre Leistungen Stundenlöhne bzw. auch einen Monatslohn erhalten.

Zur Strafbemessung führte die Behörde erster Instanz aus, daß der Beschwerdeführer einschlägig vorbestraft sei, Strafmilderungsgründe kämen nicht in Betracht. Die verhängte Strafe sei angesichts der Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers, der auch keine Schuldeinsicht zeige, angemessen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in welcher er im wesentlichen ausführte, daß es nicht Angelegenheit eines Geschäftsführers sein könne, zu überprüfen, ob ein Subunternehmen im Besitz einer Gewerbeberechtigung sei und unter welchen Voraussetzungen sich ein Unternehmen in Österreich selbständig mache. Die Mehrheit der österreichischen Unternehmungen seien Ein- bis Zwei-Mann-Kleinbetriebe; selbstverständlich bestehe auch hier eine bestimmte Abhängigkeit vom Auftraggeber. Für sein Unternehmen seien auch namhafte Subunternehmen tätig. Wenn diverse Personen nach Stundensätzen in ihren Unternehmen entlohnt würden, so sei dies dem jeweiligen selbständigen Unternehmer selbst überlassen. Der Beschwerdeführer bekämpfte auch die Höhe der Strafe.

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark (belangte Behörde) holte im Berufungsverfahren Auskünfte verschiedener Stellen ein und führte am 7. November 1995 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der auch der Beschwerdeführer teilnahm.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Bescheid der Behörde erster Instanz wie folgt abgeändert:

"Der Berufung (wird) insofern

Folge gegeben,

als hinsichtlich der spruchgegenständlichen Ausländer GS, SK und JP das Verwaltungsstrafverfahren sowohl hinsichtlich des Verfahrens des Vorwurfes nach dem AuslBG als auch dem AÜG eingestellt wird.

Hinsichtlich der Ausländer BP und AZ wird die Berufung in der Sache

abgewiesen,

jedoch die Strafe mit jeweils S 40.000,- festgesetzt wird. Die für den Fall der Uneinbringlichkeit festzusetzende Freiheitsstrafe wird entgegen dem am 7.11.1995 verkündeten Ausmaß § 52 a VStG mit jeweils 5 Tagen bemessen.

Dadurch vermindert sich der Kostenbeitrag für das Verwaltungsstrafverfahren erster Instanz auf S 8.000,-, dieser ist binnen vier Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstigen Zwangsfolgen zu leisten.

Die verletzte Rechtsvorschrift wird präzisiert, als daß sie lautet "§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz und § 9 Abs. 1 VStG."

Der angefochtene Bescheid wurde im wesentlichen damit begründet, daß die Ausländer BP und AZ bei einer im Auftrag der Bezirkshauptmannschaft Wien-Umgebung unter Beiziehung eines Dolmetschers erfolgten Einvernahme weitgehend übereinstimmend angegeben hätten, sie hätten seit etwa sechs Monaten als Fliesenleger für Herrn A gearbeitet, wobei sie als Stundenlohn S 45,- erhalten hätten; BP habe angegeben, jeweils etwa Mitte des Monats in Graz ca. S 9.000,- auf die Hand von Herrn A erhalten zu haben. Beide Ausländer hätten angegeben, keine Arbeitsbewilligung, keinen Befreiungsschein sowie keine Arbeiterlaubnis zu besitzen und weder unfall- noch krankenversichert zu sein. Der Beschwerdeführer bzw. das Unternehmen des Beschwerdeführers habe einen Termin bei einem Notar organisiert, bei welchem 25 Ausländer jeweils Gesellschaftsverträge unterzeichnet hätten, wobei vom Beschwerdeführer bzw. von einem Mitarbeiter des Beschwerdeführers erklärt worden sei, daß diese Gesellschaftsverträge eine Beschäftigungsbewilligung bzw. Arbeiterlaubnis ersetzen. Die Einlagen in die derart errichteten Gesellschaften seien vom Beschwerdeführer entrichtet worden.

Bei der Kontrolle sei auch eine Liste mit Aufzeichnungen über Arbeitsorte und Einsatzorte der genannten Ausländer aufgefunden worden, in welcher auch die Namen von Baustellen, darunter auch die verfahrensgegenständliche Baustelle in phonetischer Schreibweise sowie die Zeit und Dauer der Arbeit und der allenfalls dafür erhaltenen Entlohnung angeführt worden seien; diese Liste könne jedoch keinem der genannten Ausländer zugeordnet werden.

Zwischen der slowenischen Firmengruppe V, einem Großunternehmen mit ca. 15.000 Mitarbeitern, und dem Unternehmen des Beschwerdeführers bestünden Grundsatzverträge, worin vorgesehen sei, wieviel die S-GesmbH für einen Quadratmeter oder Laufmeter zu bezahlen habe. Die Firmengruppe V verrechne die von ihr auf Baustellen des Unternehmens des Beschwerdeführer erbrachten Leistungen monatlich, aus den Abrechnungen gehe jedoch nicht

hervor, um welche Baustellen es sich handle, auch würde die Rechnungssumme bezüglich der Baustelle nicht aufgliedert. Es sei aber erwiesen, daß die Zahlungen auf Konten der Firma V in Übereinstimmung mit den gelegten Rechnungen erfolgten.

Die am 12. November 1992 von den im Spruch genannten Ausländern gemachten Aussagen erschienen vollständig und glaubwürdig. Es ergebe sich aus ihnen, daß sämtliche Ausländer monatelang auf Baustellen der S-GesmbH in W gearbeitet hätten. Drei der fünf Ausländer hätten angegeben, Arbeitnehmer der Firma V in Slowenien zu sein, zwei, nämlich P und Z, hätten die Firma V nicht erwähnt. Daraus sei zwingend der Schluß zu ziehen, daß diese beiden Personen nicht Dienstnehmer der Firma V gewesen seien, zumindest nicht in jenem Zeitraum, in welchem sie 1992 auf Baustellen des Beschwerdeführers gearbeitet hätten.

Zwar gebe der Beschwerdeführer zu den zahlreichen am 22. Juni 1992 bei einem Notar erschienenen Ausländern, die dort sämtliche GesmbH-Verträge unterzeichnet hätten, an, es handle sich bei allen um Angehörige der Firma V. Er sei bei den Firmengründungen anwesend gewesen, jedoch in einer anderen Angelegenheit. Die Firma V hätte ihren Arbeitnehmern eine Möglichkeit bieten wollen, in Österreich legal tätig zu sein. Er habe selbst die Kosten für die Errichtung der Notariatsakte nicht übernommen, wohl aber habe er der Firma V insgesamt mehr als eine Million Schilling für diverse Aufwendungen im Zusammenhang mit den Firmengründungen, vor allem für die Stammeinlagen bevorschußt. Daraus gehe nach Auffassung der belangten Behörde hervor, daß die Gründung der diversen Gesellschaften mbH auf Vorschlag, jedenfalls aber unter Mitwirkung des Beschwerdeführers erfolgt sei und lediglich einen aufenthaltsrechtlichen Zweck verfolgt hätten. Zwar befinde sich auf den vorgefundenen Stundenlisten auch eine Unterschrift namens "P", dies beweise jedoch noch nicht die Zugehörigkeit dieses Ausländers zur Firma V, da mangels Zuordnung der Aufzeichnungen zu einem der Ausländer die Frage, wer die Aufzeichnungen führte, was genau Inhalt dieser Aufzeichnungen sei und ob diese Aufzeichnungen wahr seien, nicht ausreichend geklärt werden habe können, um in ihnen ein völlig unbedenkliches Beweismittel zu sehen, das geeignet wäre, die Aussagen der Ausländer zu widerlegen. Die Einvernahme von weiteren, vom Beschwerdeführer erstmals in der mündlichen Verhandlung genannten Zeugen, sei entbehrlich, diese Anträge dienten offensichtlich bloß der Verschleppung des Verfahrens.

Bezüglich der Ausländer S, K und P sei das Verfahren deswegen einzustellen gewesen, weil offensichtlich ein Verstoß gegen § 28 Abs. 1 lit. b AuslBG vorliege. Dies sei dem Beschwerdeführer jedoch in einer als Verfolgungshandlung anzusehenden Aufforderung zur Rechtfertigung vom 5. November 1993 nicht vorgeworfen worden. Es gebe kein Indiz dafür, daß diese Arbeiter derart in den Betrieb des Beschwerdeführers eingegliedert gewesen seien, daß von einer unmittelbaren Beschäftigung oder Arbeitskräfteüberlassung gesprochen werden könne. Hinsichtlich der Ausländer P und Z jedoch sei das Straferkenntnis der Behörde erster Instanz in der Sache zu bestätigen gewesen, weil diese beiden nicht Arbeitnehmer der Firma V gewesen seien und das Verfahren auch keinerlei Anhaltspunkte dahingehend ergeben habe, daß jene Gesellschaften m.b.H., an welchen sie jeweils beteiligt gewesen seien, als selbständige Unternehmer agiert hätten. Vielmehr habe der Ausländer P in der verlesenen und der Entscheidung zugrundegelegten Niederschrift ausgesagt, daß er für den Beschwerdeführer gearbeitet habe.

Zum Ausmaß der verhängten Strafe führte die belangte Behörde aus, daß innerhalb der Grenzen des gesetzten Strafrahmens von S 5.000,- bis S 60.000,- davon auszugehen sei, in welchem Ausmaß diejenigen Interessen gefährdet worden seien, deren Schutz die Strafdrohung diene. Schutzzweck der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes sei es, einerseits in den österreichischen Arbeitsmarkt in geordneter Weise ausländische Staatsbürger zu integrieren, ohne hierbei die Schutzinteressen inländischer Arbeitssuchender außer acht zu lassen und andererseits, den ausländischen Staatsbürgern die Gewähr dafür zu bieten, daß bei einer Beschäftigung der gleiche sozialrechtliche Schutz wie Inländern gewährt wird. Der Beschwerdeführer habe gegen diesen Schutzzweck der Norm massiv verstoßen, weil im Jahr 1992 für einen Fliesenleger der Stundenlohn von S 96,60, die Lohnnebenkosten S 94,70, betragen hätten. Der Beschwerdeführer habe somit den Ausländern nicht einmal die Hälfte des ihnen zustehenden Lohnes gezahlt und sie somit unter Ausnützung ihrer Unkenntnis und ihrer rechtlich fragwürdigen Situation extrem ausgebeutet. Gleichzeitig habe er seinen Mitbewerbern durch eine dadurch bewirkte extreme Wettbewerbsverzerrung geschadet, zumal die für ihn anfallenden Lohnkosten lediglich ein Viertel dessen betragen hätten, was ein die Gesetze einhaltender Unternehmer einem vergleichbar tätigen Arbeitnehmer zahlen hätte müssen. Der Beschwerdeführer, der seit Jahren Unternehmer sei und eine Unzahl von Ausländern beschäftigt habe und daher über die gesetzlichen Vorschriften ausreichend informiert sei, habe die ihm zur Last gelegten Verstöße angesichts der als Schein- und Umgehungsgeschäfte zu qualifizierenden Firmen- und

Subvertragskonstruktionen auch vorsätzlich begangen. Als mildernd sei nichts, als erschwerend die mit viereinhalb Monaten lange Dauer des zur verantwortenden strafbaren Verhaltens zu werten. Lediglich aufgrund des Fehlens einer einschlägigen Vorstrafe habe von der Verhängung der Höchststrafe abgesehen werden können.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, 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 Arbeiterlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein ausgestellt wurde. Bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern beträgt der Strafrahmen S 5.000,-- bis S 60.000,-- für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer.

Der Beschwerdeführer macht gegen den angefochtenen Bescheid im wesentlichen geltend, daß er "gewisse Aufträge bzw. Bauarbeiten in Subverträgen an andere Firmen weitergegeben habe und daher weder Ausländer beschäftigt habe, noch die Arbeitsleistung eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch genommen habe". Er wirft der belangten Behörde Verfahrensmängel insoweit vor, als sie die Einvernahme von mehreren Zeugen, insbesondere des Herrn Z von der Firma V verabsäumt habe. Dieser wichtige Ansprechpartner "des Subunternehmens des Beschwerdeführers" hätte zur Wahrheitsfindung beitragen können, es habe sich "um eine tatsächliche Weitergabe von Aufträgen im Sub" gehandelt. Es hätte ein weiterer Verantwortlicher der Firma V, sowie der Steuerberater des Beschwerdeführers sowie ein Finanzbeamter zur gesamten Abwicklung dieser Subvergaben einvernommen werden müssen. Es handle sich hiebei um komplexe wirtschaftliche Vorgänge. Dem Beschwerdeführer könne nicht vorgeworfen werden, einzelne dieser Zeugen erst in der Berufungshandlung namhaft gemacht zu haben, zumal er erst ab diesem Zeitpunkt durch einen Rechtsanwalt vertreten gewesen sei.

Mit diesem Vorbringen gelingt es dem Beschwerdeführer nicht, relevante Verfahrensmängel aufzuzeigen. Er widerspricht nämlich der im angefochtenen Bescheid erfolgten Feststellung, die Ausländer P und Z hätten in dem im angefochtenen Bescheid genannten Zeitraum für ihn als Arbeitnehmer gearbeitet, bloß mit der allgemein gehaltenen Aussage, es habe sich hiebei um "eine tatsächliche Subvergabe" und um "komplexe wirtschaftliche Vorgänge" gehandelt, ohne diese näher darzulegen.

Der Beschwerdeführer wirft der belangten Behörde auch Verfahrensmängel insofern vor, als bei der Einvernahme der betroffenen Ausländer bloß ein Dolmetscher für sämtliche Sprachen, der zwischen den einzelnen Einvernommenen hin- und hergependelt sei, anwesend gewesen sei. Auch die Einvernahme des Zeugen N bei der vor der belangten Behörde am 7. November 1995 abgehaltenen mündlichen Verhandlung sei ohne Dolmetsch erfolgt. Zwar sei eine Verständigung mit dem Zeugen möglich gewesen, dies jedoch nur soweit, als gebräuchliche Worte des Alltags betroffen seien. Im konkreten Fall ginge es jedoch um komplexe wirtschaftliche Vorgänge. Wenn daher im Protokoll der von der belangten Behörde abgehaltenen Verhandlung festgehalten sei, daß dieser Zeuge auf die an ihn, behauptetermaßen als selbständiger Unternehmer gerichtete Frage, für welchen Auftraggeber er gearbeitet habe, keine verwertbare Antwort gegeben habe, so liege dies nicht daran, daß er keine Antwort geben wollen, sondern daß er sichtlich die Frage mißverstanden habe. Wäre ein Dolmetsch in der Muttersprache des Zeugen beigezogen gewesen, so wären Mißverständnisse ausgeschaltet gewesen.

Auch mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer keine relevanten Verfahrensmängel auf. Aus den vorgelegten Verwaltungsakten ergibt sich kein Hinweis darauf, daß die Niederschriften über die am 12. November 1992 erfolgten Einvernahmen nicht korrekt aufgenommen worden wären. Beide einvernehmenden Beamten haben in der vor der belangten Behörde durchgeführten mündlichen Verhandlung nämlich übereinstimmend angegeben, daß die Übersetzung anlässlich dieser Einvernahmen ordnungsgemäß erfolgt sei, wobei der Dolmetsch den jeweils Einvernommenen das Protokoll auch noch in Übersetzung vorgelesen habe. Nach dem Protokoll der vor der belangten

Behörde durchgeführten mündlichen Verhandlung hat dort der Zeuge N angegeben, gemeinsam mit dem Ausländer P, seinem "Mitgesellschafter", selbst im Jahr 1992 auf Baustellen gearbeitet zu haben. Er wurde mehrmals aufgefordert, seinen Auftraggeber für die von ihm und seinem Kollegen angeblich als selbständige Unternehmer durchgeführten Arbeiten namhaft zu machen. Hiezu führte er aus, daß sich die konkrete Arbeitsdurchführung so abgespielt habe, daß die Arbeiter montags jeweils vom Beschwerdeführer oder von anderen Personen erfahren hätten, wo für die nächste Woche jeweils gearbeitet werden solle. Der Verwaltungsgerichtshof hat keinen Zweifel daran, daß der genannte Zeuge die an ihn gestellten Fragen verstanden hat, zumal es auch bezüglich seiner übrigen, im Protokoll festgehaltenen Aussagen, etwa dahingehend, daß es einen schriftlichen Vertrag zwischen "seiner GesmbH" und jener Firma, welche das Personal für die Buchhaltung bereitstelle, nicht gebe, offensichtlich keine Mißverständnisse gegeben hat.

Für inhaltlich rechtswidrig hält der Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid deswegen, weil die belangte Behörde verkannt habe, daß es im Baugewerbe eine absolut übliche Vorgangsweise sei, "das Arbeiten in Sub oder gar Subsub vergeben werden, ohne dies dem Auftraggeber zu melden", wegen der Befürchtung, der Auftraggeber werde sich in Zukunft an die beauftragte Subfirma wenden. Dadurch sei zu erklären, weshalb die einvernommenen Ausländer die Firma V vielfach nicht erwähnt hätten.

Mit diesem Hinweis vermag der Beschwerdeführer jedoch weder eine inhaltliche Rechtswidrigkeit noch einen Verfahrensmangel aufzuzeigen. Wegen unrechtmäßiger Beschäftigung jener am 12. November 1992 einvernommener Ausländer, die angegeben hatten, von der Firma V entlohnt worden zu sein, wurde der Beschwerdeführer ohnehin nicht bestraft. Wenn die belangte Behörde die am 12. November 1992 gemachten Angaben als glaubwürdig wertete - die Modalitäten dieser Einvernahmen wurden von den von der belangten Behörde hiezu einvernommenen Beamten als unbedenklich beschrieben - kann der Verwaltungsgerichtshof dies nicht rechtswidrig finden.

Soweit der Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig hält, weil ein Zeuge bei der von der belangten Behörde durchgeführten mündlichen Verhandlung ausgeführt hätte, die im Spruch genannten Ausländer hätten in einer eigenen, unter der Leitung eines ausländischen Vorarbeiters stehenden Partie, die auch mit einem eigenen Bus gefahren sei, gearbeitet, wobei diese Ausländer werkzeuqmäßig selbst versorgt gewesen seien und "es sich tatsächlich um Subunternehmen gehandelt" habe, ist er auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach es für die Beurteilung der Frage, ob die Beschäftigung eines Ausländers im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG vorliegt, auf den "organisatorischen" Aspekt der wirtschaftlichen Abhängigkeit, also auf das konkrete Gesamtbild der Tätigkeit ankommt, die die Person im Auftrag und für Rechnung eines anderen leistet, und ob diese Tätigkeit so beschaffen ist, daß sie aufgrund der Art und Weise, in der die eine Person für die andere tätig ist, trotz allenfalls fehlender persönlicher Abhängigkeit nicht mehr in der Lage ist, ihre Arbeitskraft (insoweit sie durch das konkrete Rechtsverhältnis in der Verfügung über ihre Arbeitskraft gehindert ist), anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen, und daher als unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie der persönlich abhängige Arbeitnehmer anzusehen ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 12. Februar 1986, Slg. Nr. 12.015 A/1986, und das Erkenntnis vom 15. Dezember 1994, Zl. 94/09/0085). Im vorliegenden Fall haben jene Ausländer, wegen derer unrechtmäßiger Beschäftigung der Beschwerdeführer mit dem angefochtenen Bescheid bestraft wurde, unwidersprochen angegeben, teilweise auf seine Kosten gewohnt zu haben, sowie daß er für sie Sichtvermerke besorgt habe, bzw. dies versucht habe; sie hätten auf den Baustellen seines Unternehmens gearbeitet und seien von diesem entlohnt worden. Im gesamten Verfahren ist kein konkreter Hinweis darauf entstanden, daß die von ihnen - unter Mitwirkung des Beschwerdeführers - gegründeten Gesellschaften m.b.H. eine selbständige Tätigkeit entfaltet hätten. Der Verwaltungsgerichtshof hält es daher nicht für rechtswidrig, wenn die belangte Behörde die Tätigkeit der beiden genannten Ausländer für den Beschwerdeführer als Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG qualifizierte und - weil der Beschwerdeführer für sie auch nicht im Besitz einer Beschäftigungsbewilligung gewesen ist oder sie im Besitz eines Befreiungsscheines oder einer Arbeiterlaubnis waren - der Tatbestand des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG erfüllt war.

Die Höhe der verhängten Strafe wird vom Beschwerdeführer nicht bekämpft und erscheint auch aus der Sicht des Verwaltungsgerichtshofes nicht rechtswidrig.

Der Beschwerdeführer hält "die derzeitigen Gesetzesbestimmungen, insbesondere das Ausländerbeschäftigungs- und das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz" für verfassungs- und EU-rechtswidrig. Nach seiner Auffassung widersprächen sie dem Gleichheitssatz und widerspreche die Regelung, daß die erkennende Behörde erster Instanz Parteistellung im Verfahren vor der belangten Behörde habe, den rechtsstaatlichen Prinzipien in Österreich, insbesondere dem darin

enthaltenen Verbot des Inquisitionsprinzips.

Diese Bedenken vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht zu teilen. Soweit es im Art. 90 Abs. 2 B-VG verankert ist, gilt das Verbot des Inquisitionsprinzips nur im gerichtlichen Strafverfahren. Bei dem gegen den Beschwerdeführer durchgeführten Strafverfahren handelt es sich jedoch um ein Verwaltungsstrafverfahren, das auch von Verfassungs wegen nicht dem Bereich des gerichtlichen Strafrechts zuzuordnen war (vgl. dazu etwa die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 4. März 1994, G 156-223/93, und vom 20. Juni 1994, B 1908/93, 1971/93). Auch gleichheitsrechtliche Bedenken gegen die angewendeten Bestimmungen sind dem Verwaltungsgerichtshof im vorliegenden Fall nicht entstanden. Er sieht daher keinen Anlaß, den als Anregung, an den Verfassungsgerichtshof einen Gesetzesprüfungsantrag zu stellen, zu verstehenden Antrag der Beschwerde aufzugreifen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1996:1996090044.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)