jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1995/9/7 94/09/0164

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.09.1995

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §60;
VStG §19 Abs1;
VStG §19;
VStG §24;
VStG §64 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Germ und Dr. Fuchs als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Simetzberger, über die Beschwerde des H in P, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 17. Mai 1994, Zl. Senat-MI-93-432, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird - soweit er Verwaltungsübertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz betrifft - hinsichtlich der Strafe und des Beitrages zu den Kosten des Berufungsverfahrens wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben; im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 13.010,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Vorauszuschicken ist, daß sich das vorliegende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes auf die Beschwerde nur insoweit bezieht, als sie den Vorwurf von Verwaltungsübertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) betrifft. Hinsichtlich des nach dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) erhobenen Vorwurfes wird der dafür zuständige Senat 11 des Verwaltungsgerichtshofes gesondert entscheiden.

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach vom 23. März 1993 wurde der Beschwerdeführer - soweit es das AuslBG betrifft - wie folgt bestraft:

"Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Tatzeit: 28. Oktober 1991

Tatort: P, S-Straße 9

Tatbeschreibung:

Sie haben es als das zur Vertretung nach außen berufene Organ der Firma M GesmbH als Arbeitgeber mit dem Sitz in P, S-Gasse 9 in Ihrer Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer zu verantworten, daß wie anläßlich einer am 28. Oktober 1991 durchgeführten Überprüfung der Baustelle in Wien 11., Straßenbaustelle der Gemeinde Wien, festgestellt wurde, 1) folgende Ausländer als Arbeitnehmer bei Bau/Hilfsarbeiten beschäftigt wurden, obwohl Ihnen für diese Ausländer keine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden war und auch keine gültige Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein vorlag: a) A, b) B ...

Übertretungsnorm: 1) § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz in zwei Fällen, ...

Strafnorm: 1) § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz in zwei Fällen, ...

Über Sie wird folgende Geldstrafe verhängt:

1) a) S 30.000,--, 1) b) S 30.000,--, ...

Ersatzfreiheitsstrafe: 1) a) 30 Tage, 1) b) 30 Tage."

Der Kostenbeitrag wurde gesamt mit S 10.000,-- festgesetzt.

In der Begründung dieses Bescheides wurde ausgeführt, dem Verfahren liege eine Anzeige des Landesarbeitsamtes zugrunde. Der Beschwerdeführer habe in seiner Rechtfertigung im wesentlichen vorgebracht, daß die angeführten ungarischen Staatsbürger zum Vorfallszeitpunkt als Dienstnehmer der Firma M kft. mit Sitz in Budapest gewesen seien, die in einem Konzernverhältnis gemäß § 115 des GesmbH-Gesetzes mit der M GesmbH mit Sitz in P stehe. Unbestritten stehe fest, daß für die angeführten ausländischen Arbeitskräfte weder eine Beschäftigungsbewilligung, noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein vorgelegen sei. Auf Grund der durchgeführten Ermittlungen gehe die Behörde davon aus, daß die an der Baustelle verwendeten Arbeitskräfte für Arbeitsleistungen der M GesmbH eingesetzt und in deren Betriebsabläufe integriert gewesen seien; ferner teile die Behörde die Argumentation des Landesarbeitsamtes Niederösterreich, wonach es den Erfahrungen des täglichen Lebens widerspreche, daß einfache Hilfsarbeiten für nur zwei Arbeitskräfte im Wege eines Subauftrages an eine ausländische Firma übergeben worden seien; dagegen spreche auch die Tatsache, daß zwar nicht Bauleiter G, sondern der Beschwerdeführer Weisungsbefugnis über die beiden Arbeitskräfte gehabt habe und diese dem Bauleiter zugewiesen habe.

Des weiteren setzt sich die Behörde erster Instanz in der Begründung ihres Bescheides im Zusammenhang mit der Bestrafung nach dem AÜG mit der Frage des Vorliegens eines Konzernunternehmens auseinander.

Zur Strafbemessung wurde in der Begründung noch dargelegt, die über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe sei unter Berücksichtigung durchschnittlicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie dem Grad des Verschuldens entsprechend bemessen worden. Einen besonderen Straferschwernisgrund habe das Vorliegen einer "einschlägigen rechtskräftigen Vormerkung" dargestellt. Der Grad des Verschuldens des Beschwerdeführers sei als schwer zu bezeichnen, weil er nicht nur den besonders schutzwürdigen ausländischen Arbeitskräften, die über ihre Rechte und Pflichten oft nicht ausreichend informiert seien, durch seine Vorgangsweise Schaden zugefügt habe, sondern auch der österreichischen Wirtschaft durch die Beschäftigung sogenannter "Billigarbeitskräfte". Dieses Verhalten könne zu einem Wettbewerbsnachteil der sich an österreichische Rechtsnormen haltenden inländischen Firmen führen. Im Hinblick auf die vom Landesarbeitsamt im gegenständlichen Verfahren geforderte Höchststrafe von S 240.000,-- pro Beschäftigten erscheine die im Spruch festgesetzte Strafe von S 30.000,-- pro Arbeitskraft jedenfalls mehr als gerechtfertigt. Außerdem solle der Beschwerdeführer durch diese Geldstrafe insbesondere in spezialpräventiver Hinsicht von der Begehung weiterer einschlägiger strafbarer Handlungen abgehalten werden.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er sich - soweit es das Verfahren nach dem AuslBG betrifft - insbesondere gegen die Verneinung des Vorliegens eines Werkvertrages bzw. der Subunternehmereigenschaft der M kft. in Budapest wandte und die Strafbemessung insbesondere unter Hinweis auf das Doppelverwertungsverbot bekämpfte.

Die belangte Behörde holte im Berufungsverfahren eine Stellungnahme des Landesarbeitsamtes ein und hielt eine öffentliche mündliche Verhandlung am 29. März 1994 ab.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde wie folgt entschieden:

"Der Berufung wird gemäß § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBl. Nr. 51, insoferne Folge gegeben, als die Ersatzfreiheitsstrafen bezüglich der Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes auf zweimal 10 Tage und jene bezüglich der Übertretungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes auf zweimal 7 Tage herabgesetzt werden.

Der Berufungswerber hat gemäß § 64 Abs. 1 und 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52, S 20.000,-- als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens binnen 2 Wochen zu zahlen.

Innerhalb gleicher Frist sind der Strafbetrag und die Kosten des Verfahrens erster Instanz zu bezahlen (§ 59 Abs. 2 AVG)."

Zur Begründung gibt die belangte Behörde den erstinstanzlichen Bescheid, die Berufung und die Stellungnahme des Landesarbeitsamtes wieder. Dann wird zum Ablauf der mündlichen Verhandlung ausgeführt, der Erhebungsbeamte des Landesarbeitsamtes Wien habe als Zeuge befragt angegeben, er habe am 28. Oktober 1991 auf der Baustelle in Simmering eine Baustellenkontrolle durchgeführt. Bei dieser Kontrolle habe er festgestellt, daß zwei ungarische Arbeitnehmer auf der Baustelle gearbeitet hätten, diese beiden hätten ihm die in Ablichtung im Akt befindlichen Bestätigungen betreffend ihre Zugehörigkeit zur M kft. vorgelegt. Der Bauleiter habe jedoch auf Befragen angegeben, daß es sich bei diesen Arbeitern um "seine Leute", nämlich um Angehörige der M GesmbH, handle. Es sei keine Rede davon gewesen, daß diese Arbeiter einer anderen Firma angehört hätten. Es seien auf der Baustelle noch einige andere Arbeiter der M GesmbH, so etwa fünf bis sechs Personen, anwesend gewesen, die dort mit Arbeiten an einer Künette beschäftigt gewesen seien. Es sei für ihn eindeutig erkennbar gewesen, daß es sich bei dieser Baustelle lediglich um eine solche der M GesmbH gehandelt habe. Es sei ihm nicht ersichtlich gewesen, daß die beiden ungarischen Arbeitnehmer einen gesonderten Tätigkeitsbereich gehabt hätten. Er könne sich deshalb noch so genau daran erinnern, weil er schon zahlreiche Kontrollen auf Baustellen der M GesmbH durchgeführt habe und dort überall derartige Verhältnisse gegeben gewesen seien. Er habe den Bauleiter nicht konkret gefragt, ob die beiden ungarischen Arbeiter einen gesonderten Tätigkeitsbereich hätten. Im Gespräch sei zwischen der M GesmbH und der M kft. nicht ausdrücklich unterschieden worden, er habe auf der Baustelle jedoch sofort schriftliche Aufzeichnungen angefertigt, in denen eben diese Unterscheidung vorgenommen worden sei.

Der ebenfalls als Zeuge einvernommene G habe auf Befragen angegeben, er sei am 28. Oktober 1991 auf der genannten Baustelle der M GesmbH in Simmering als Bauleiter tätig gewesen. Bezüglich der Anzahl der notwendigen Arbeiter habe er seine Wünsche an den Beschwerdeführer herangetragen und habe dann gemeinsam mit diesem bestimmt, welche und wieviele Arbeiter auf der Baustelle eingesetzt würden. Im konkreten Fall seien auch zwei ungarische Staatsbürger tätig gewesen, die von einer ungarischen Firma - er glaube, es sei die M kft. gewesen - zur Verfügung gestellt worden seien. Diese beiden Arbeitnehmer hätten etwas Deutsch verstanden, sodaß ein eigener Dolmetsch nicht notwendig gewesen sei. Diese beiden hätten einfache Arbeiten (insbesondere Grabungsarbeiten) durchgeführt. Wofür diese Arbeitnehmer konkret eingesetzt worden seien, habe er dann jeweils mit dem Beschwerdeführer besprochen. Bezüglich der Dienstzeit dieser Arbeitnehmer sei von ihm bzw. von der M GesmbH keine Dienstzeitkontrolle durchgeführt worden. Die Ungarn wären jeweils am Morgen zwischen 7 und 8,00 Uhr gekommen und seien dann etwa bis 16,00 Uhr auf der Baustelle gewesen. Bei den von den ungarischen Arbeitnehmern durchgeführten Arbeiten habe es sich nur um einfachste Hilfsarbeiten gehandelt, die vermutlich jedermann durchführen könne. Bezüglich der Einhaltung der Dienstzeit durch die ungarischen Arbeitnehmer sei keine Kontrolle durchgeführt worden; er habe auch keine Sanktionsmöglichkeiten gehabt. Wenn es Probleme gegeben habe (so wären die Ungarn bei Regen gar nicht gekommen), habe er sich diesbezüglich beim Beschwerdeführer beschwert.

Der in der Sache befragte Beschwerdeführer habe angegeben, daß es sich bei der "M kft." um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung handle; er sei Gesellschafter dieser GesmbH. Bis Mitte 1993 habe diese Gesellschaft einen Betriebssitz in Österreich, nämlich in P, gehabt. Es habe sich hiebei um zwei Büroräume gehandelt, wo Angestellte der M kft., etwa zwei bis drei Personen, tätig gewesen seien. Diese M kft. habe dann von ihm (nämlich von der M GesmbH) Subunternehmeraufträge angenommen. Zwischen der M GesmbH und der M kft. seien bei Bedarf Werkverträge abgeschlossen worden. Dies habe sich so abgespielt, daß die betreffende Baustelle vom Beschwerdeführer oder einem sonstigen Vertreter der M GesmbH gemeinsam mit einem Vertreter der M kft. besichtigt worden sei, worauf seitens der M kft. ein Preisangebot vorgelegt und anschließend in fast allen Fällen vom Beschwerdeführer persönlich mit der M kft. dieser Werkvertrag abgeschlossen worden sei. Da es sich bei den von der M kft. zur Verfügung gestellten

Arbeitern meist um Ungarn gehandelt habe, habe der Beschwerdeführer in der Regel verlangt, daß auch ein Polier oder Vorarbeiter anwesend sei, der diesen Arbeitern Anweisungen in ungarischer Sprache habe erteilen können. Dieser Vorarbeiter oder Polier hätte mindestens ein- bis zweimal am Tag auf der Baustelle vorbeikommen sollen. Die Werkverträge seien seitens der M kft. in der Mehrzahl von Herrn K abgeschlossen worden; dieser sei Geschäftsführer der ungarischen GesmbH; er sei mindestens einmal in der Woche nach Österreich gekommen, wo sich der Beschwerdeführer mit ihm getroffen und diese Werkverträge abgeschlossen habe. Vorher seien diese Werkverträge mit anderen Angehörigen der M kft. besprochen worden. Er könne ausschließen, daß er jemals mit sich selbst einen derartigen Werkvertrag abgeschlossen habe. Er sei mit etwa 50 % (soweit er sich erinnern könne, mit etwa S 86.000,--) an der M kft. beteiligt. Die Räume der M kft. in P hätten sich in räumlicher Nähe zum Betrieb der M GesmbH befunden, es sei jedoch von beiden Firmen jeweils ein eigener Mietvertrag mit dem Eigentümer des Bestandobjektes abgeschlossen worden. Der Mietvertrag der M kft. sei sicherlich mit Herrn K als Organ dieser GesmbH abgeschlossen worden. Anschließend habe der Beschwerdeführer noch schriftliche Unterlagen vorgelegt, bei denen es sich nach seinen eigenen Angaben um einen Werkvertrag, abgeschlossen zwischen der M GesmbH und der M kft., gehandelt habe. Das Datum des Werkvertrages, der 29. Oktober 1991, habe darauf beruht, daß Herr K eben an diesem Tag in Österreich gewesen sei. Die von ihm markierte Angabe auf der ersten Seite habe die verfahrensgegenständliche Baustelle bezeichnet.

Nach Wiedergabe der Rechtslage führt die belangte Behörde weiter aus, nach dem durchgeführten Beweisverfahren könne es als erwiesen angenommen werden, daß die beiden auf der Baustelle angetroffenen ausländischen Staatsangehörigen in Ungarn Dienstnehmer der M kft. gewesen seien. Dem weiteren Text der vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ausgestellten Bestätigung, daß die M GesmbH mit Sitz in P zu der genannten ungarischen Firma in einem Konzernverhältnis gemäß § 115 des Gesetzes über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung stünde, komme allerdings keine weitere Bedeutung zu, weil die Frage, ob zwischen diesen beiden Unternehmen tatsächlich ein Konzern im Sinne des § 115 GesmbH-Gesetz vorliege, eine Rechtsfrage darstelle, die nach Klärung der für einen Konzern nach § 115 GesmbH-Gesetz wesentlichen Merkmale (etwa einheitliche Leitung, rechtlich selbständige Unternehmen, Vereinigung zu wirtschaftlichen Zwecken) von der jeweils hiezu zuständigen Behörde zu lösen gewesen wäre. Aus der vom Beschwerdeführer anläßlich seiner Einvernahme vor der belangten Behörde gemachten Angabe (- bis dahin habe er sich über den Betriebssitz der M kft. und sonstige das Unternehmen betreffende Umstände verschwiegen -) könne jedenfalls kein derartiges Konzernverhältnis abgeleitet werden. Nach eigenen Angaben sei der Beschwerdeführer etwa zu 50 % und mit einem Kapital von ca. S 86.000,-- an der M kft. in Budapest beteiligt, wobei der angebliche Betriebssitz in Österreich an der Adresse der M GesmbH in P gewesen und es sich dabei um zwei Büroräume mit jeweils zwei bis drei Angestellten gehandelt habe. Daraus könne nur abgeleitet werden, daß es sich zwar um rechtlich selbständige Unternehmen handle, eine einheitliche Leitung sei aber selbst vom Beschwerdeführer nicht behauptet worden. Ihm sei offenbar keine Organstellung, sondern eben nur eine kapitalmäßige Beteiligung zugekommen. Der Betriebssitz bzw. die Niederlassung der M kft. in Österreich beruhe ausschließlich auf Behauptungen seitens des Beschwerdeführers; er habe keinen weiteren Hinweis oder ein Indiz dafür vorzubringen vermocht, diese Behauptung zu untermauern. Bezüglich der Vereinigung zu wirtschaftlichen Zwecken könne ebenfalls nur abgeleitet werden, daß der Beschwerdeführer durch diese Konstruktion die Möglichkeit gesehen habe - da seiner Rechtsauffassung nach diese ungarische Gesellschaft von der Verpflichtung der Erwirkung von Beschäftigungsbewilligungen für ihre Dienstnehmer befreit sei - eben diese Ausländer für Zwecke der M GesmbH in Österreich beschäftigen zu können, ohne daß das AuslBG oder das AÜG Anwendung finde. Doch auch diese Argumentation erscheine der belangten Behörde, selbst wenn sie zutreffend sein sollte, für eine Vereinigung zu wirtschaftlichen Zwecken zu dürftig.

Anschließend sei von der belangten Behörde geprüft worden, ob tatsächlich ein Werkvertrag zwischen der M GesmbH und der ungarischen M kft. vorliege. Ausgehend vom Berufungsvorbringen, den Angaben des Beschwerdeführers während seiner Einvernahme und dem von ihm vorgelegten Werkvertrag habe sich die belangte Behörde auch diesbezüglich der Rechtsansicht der Erstbehörde anschließen müssen. Dieses Vertragsverhältnis könne nicht als Werkvertrag bezeichnet werden. Es seien beispielsweise elementare Bestandteile, die für einen Werkvertrag typisch seien, nur andeutungsweise bis gar nicht geregelt (genaue Beschreibung des bedungenen Erfolges, Rechte und Pflichten der Vertragspartner, Gewährleistung, Schadenersatz und Preisgefahr), darüber hinaus seien die Arbeiter auf der Baustelle am 28. Oktober 1991 arbeitend angetroffen worden, während der Werkvertrag selbst erst mit 29. Oktober 1991, also einen Tag nach der durchgeführten Kontrolle datiert bzw. ausgestellt sei; selbst wenn er bereits

vorher mündlich abgeschlossen worden sein sollte und die Vorlage nur eine schriftliche Ausfertigung darstelle, erscheine es zumindest verwunderlich, daß dann als Liefertermin der November 1991 vereinbart sei und auch die dem Werkvertrag beigelegte Abrechnung sich auf Leistungen zwischen dem 1. und dem 30. November 1991 bezogen habe. Darüber hinaus seien die ausländischen Arbeitskräfte, wie der zuständige Bauleiter ausgeführt habe, ja tatsächlich nur zu den einfachsten Arbeiten und hier wiederum zu Grabungsarbeiten herangezogen worden. Diese Arbeiten fänden wiederum nur teilweise Deckung in der Arbeitsbenennung im sogenannten Werkvertrag (Schächte herstellen). Ebenso habe das Verfahren keinen Hinweis auf eine etwaige eigene Verantwortung der beiden ungarischen Arbeiter bzw. der M kft. gegeben. Auch diesbezüglich habe der zuständige Bauleiter angegeben, daß er nach Rücksprache mit dem Beschwerdeführer festgesetzt habe, wofür die ungarischen Arbeitnehmer konkret eingesetzt worden seien. Es könne also davon ausgegangen werden, daß der Beschwerdeführer die ausländischen Arbeiter auf der Baustelle in die Arbeitsgruppe, die er selbst dort eingesetzt habe, integriert habe, womit er gegen § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG deshalb verstieß, weil gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG selbst bei der Beschäftigung von überlassenen grenzüberschreitenden Arbeitskräften die Einholung einer Beschäftigungsbewilligung erforderlich sei.

Ein derartiger Verstoß gegen das AuslBG könne jedenfalls auf Basis der mit der Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen für ausländische Arbeitskräfte im Zusammenhang stehenden arbeitsmarktpolitischen, gesamtwirtschaftlichen und öffentlichen Interessen grundsätzlich nicht als geringfügig angesehen werden. So dürften Beschäftigungsbewilligungen von Arbeitsämtern nur dann erteilt werden, wenn Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften zuließen und keine inländischen Arbeitskräfte (Ersatzkräfte) zur Verfügung stünden. Gesamtwirtschaftliche Interessen stünden der Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen dann entgegen, wenn durch die damit verbundene Vermehrung des Arbeitskräftepotentiales die Entstehung von Lohndumping oder Niedriglohnbranchen zu befürchten sei bzw. wenn die Gefahr einer wachstumshemmenden Behinderung der Umschichtung (im Sinne einer Höherqualifizierung) des eigenen inländischen Arbeitskräftepotentiales bestehe. Wichtige öffentliche Interessen seien bei der Beschäftigung von Ausländern ohne entsprechende Bewilligung dadurch verletzt, daß zwingende Bestimmungen des Arbeitsrechtes, des Arbeitnehmerschutzes und des Sozialrechtes umgangen würden, sowie darüber hinaus noch zwangsläufig weitere Verstöße gegen inländische Rechtsvorschriften gesetzt würden.

Nach Ausführungen zur Bestrafung nach dem AÜG führt die belangte Behörde dann in der Begründung des angefochtenen Bescheides schließlich noch aus, aus diesen Gründen sowie im Hinblick auf den Umstand, daß der Beschwerdeführer bereits eine "einschlägige und rechtskräftige Vormerkung nach dem AuslBG" aufgewiesen habe, sei in Anbetracht des für die angelastete Verwaltungsübertretung nach dem AuslBG von S 10.000,-- bis S 120.000,-- pro beschäftigten Ausländer variierenden Strafrahmens die von der Erstbehörde verhängte Geldstrafe a S 30.000,-- pro unberechtigt beschäftigten Ausländer dem Verschulden des Beschwerdeführers an der Übertretung durchaus angemessen; damit seien auch seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse entsprechend berücksichtigt worden. Die Verhängung einer Geldstrafe in dieser Höhe sei auch im Hinblick auf general- und spezialpräventive Aspekte zu bestätigen gewesen. Die im Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen ausgesprochenen Ersatzfreiheitsstrafen seien aber gemäß § 16 Abs. 2 VStG herabzusetzen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der kostenpflichtige Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und kostenpflichtige Abweisung beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG in der Fassung gemäß BGBl. Nr. 450/1990 gilt als Beschäftigung die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, soferne 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 Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, 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. 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,--.

Soweit die Beschwerde die Bestrafung nach dem AuslBG betrifft, setzt sie sich mit der Frage des Vorliegens eines Werkvertrages auseinander und bemängelt, daß keine hinreichenden Feststellungen zum Rechtsverhältnis zwischen der M GesmbH und der M kft. in Budapest getroffen worden seien. Das Verfahren habe keine Indizien für einen "Dienstverschaffungsvertrag" ergeben; es habe nicht festgestellt werden können, daß die Arbeitnehmer etwa für einen bestimmten Zeitraum (unabhängig von der Fertigstellung des bestellten Werkes) tätig gewesen seien. Es liege kein Anhaltspunkt dafür vor, daß z.B. andere (Dienst-)Leistungen erbracht worden seien. Nichts spreche dafür, daß die M GesmbH der M kft. nicht für den vereinbarten Erfolg gehaftet hätte. Die Tatsache, daß die Arbeitnehmer Anweisungen des für die Baustelle zuständigen Mitarbeiters der M GesmbH entgegengenommen hätten, sei eine Folge von Sachzwängen. Art und Umfang des geschuldeten Werkes seien bei Vertragsabschluß (aus technischen Gründen) nur in grobem Umfang festgestanden. Die einzelnen Details hätten der M kft. - und damit naheliegenderweise den tatsächlich auf der Baustelle tätigen Personen - direkt mitgeteilt werden müssen. Dieser Umstand sei aber kein ausreichender Hinweis auf einen "Dienstverschaffungsvertrag".

Dem ist in der Sache selbst entgegenzuhalten, daß für die Bestrafung nach dem AuslBG nur entscheidend ist, ob die genannten Ausländer von der M GesmbH, sei es als unmittelbarer Arbeitgeber, sei es als Beschäftiger überlassener Arbeitskräfte, im Sinne des AuslBG beschäftigt worden sind. Zur Frage des Vorliegens eines Werkvertrages hat die Behörde ein Beweisverfahren durchgeführt und alle ihr zugänglichen Beweise, soweit sie für die vorliegende Entscheidung erforderlich waren, aufgenommen. Es ist sachverhaltsmäßig unbestritten geblieben, daß die genannten Ausländer mit einfachsten Grabungsarbeiten zum Teil unter der Weisungsbefugnis des örtlichen Baustellenleiters, zum Teil unter der des Beschwerdeführers betraut waren. Was den bei den Akten befindlichen sogenannten Werkvertrag betrifft, teilt der Verwaltungsgerichtshof die Überlegungen der belangten Behörde, daß ausgehend von den tatsächlich erbrachten Leistungen in Verbindung mit dem einen Tag nach der Beanstandung datierten als Werkvertrag bezeichneten Papier im Ergebnis keine andere Betrachtung geboten ist. Die belangte Behörde hat vielmehr begründet dargelegt, wieso sie nicht vom Vorliegen eines Werkvertrages ausgegangen ist. Die bei den Akten befindliche sogenannte "Werkvertragsurkunde" ist auch nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes schon nach ihrem äußeren Anschein nicht als solche zu werten. Diesen Überlegungen hat der Beschwerdeführer selbst bei seiner Einvernahme im Rahmen der Verhandlung in der Sache nichts Entscheidendes entgegenzuhalten gehabt.

Der Beschwerde kommt aber im Ergebnis hinsichtlich der Strafbemessung Berechtigung zu.

Die Behörde erster Instanz hat im Rahmen ihrer Strafbemessung das Vorliegen einer einschlägigen rechtskräftigen Vormerkung als besonderen "Straferschwernisgrund" gewertet und die Strafe ohne Hinweis auf den der Bestrafung zugrunde gelegten Strafsatz und ohne Feststellung der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers mit S 30.000,-- pro Fall, also jedenfalls nicht unbeträchtlich über der Mindeststrafe, festgesetzt. Die belangte Behörde hat die Entscheidung der Behörde erster Instanz unter Hinweis auf allgemeine Überlegungen und die "einschlägige

Vormerkung" nach dem AuslBG bestätigt und ist dabei von einem Strafsatz von S 10.000,-- bis S 120.000,-- ausgegangen; die "Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse" seien - so die Begründung des angefochtenen Bescheides - berücksichtigt worden.

Auch bei der Strafbemessung obliegt es der Behörde gemäß § 60 AVG in Verbindung mit § 24 VStG, die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage, gelegen in der gesetzmäßigen Ausmessung der Strafe, klar und übersichtlich zusammenzufassen. Als Rechtsfrage stellt sich hiebei für die Behörde insbesondere die Aufgabe, unter Bedachtnahme auf die Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten im Rahmen des gesetzlichen Strafsatzes die dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat angemessene Strafe festzusetzen, also bei der Strafbemessung auf objektive und subjektive Kriterien der Tat Bedacht zu nehmen (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. Jänner 1979, Slg. N. F. Nr. 9755/A). Ein Tatbestandsmerkmal darf bei der Strafbemessung weder als erschwerender noch als mildernder Umstand gewertet werden (sogenanntes Doppelverwertungsverbot - vgl. beispielsweise Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Mai 1955, Slg. N. F. Nr. 3743/A, oder verstärkter Senat vom 13. Mai 1959, Slg. N. F. Nr. 4969/A).

Diesen Erfordernissen wird die Strafbemessung vorliegendenfalls nicht gerecht. Die Behörde erster Instanz hat sowohl entscheidende Feststellungen über die Verhältnisse des Beschwerdeführers unterlassen als auch dadurch, daß sie die "einschlägige rechtskräftige Vormerkung nach dem AuslBG", die im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG ein strafsatzqualifizierendes Tabestandsmerkmal darstellt, in die Strafbemessung zusätzlich miteinbezogen hat, gegen das Doppelverwertungsverbot verstoßen. Die belangte Behörde hat die Strafhöhe bestätigt, ohne erkennbare Feststellungen hinsichtlich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers zu treffen und hat ebenfalls auf die "rechtskräftige Vormerkung" nach dem AuslBG Bezug genommen.

Weiters erweist sich der angefochtene Bescheid auch hinsichtlich seines Kostenausspruches aus folgenden Gründen als rechtswidrig:

Nach § 65 VStG sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Berufungswerber nicht aufzuerlegen, wenn der Berufung auch nur teilweise Folge gegeben oder die Strafe gemäß § 51 Abs. 4 abgeändert worden ist. Setzt die Berufungsbehörde (allein) die von der Erstbehörde festgesetzte Ersatzarreststrafe herab, so kann von einem "Bestätigen" des Straferkenntnisses nicht gesprochen werden und ist sohin die Vorschreibung von Kosten des Berufungsverfahrens nicht zulässig (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. November 1985, Zl. 85/02/0235).

Diese Voraussetzung ist im Beschwerdefall gegeben, hat doch die belangte Behörde die Ersatzfreiheitsstrafe der Behörde erster Instanz von zweimal 20 Tagen auf zweimal 10 Tage herabgesetzt.

Der angefochtene Bescheid war daher hinsichtlich der Strafbemessung und seines Kostenausspruches wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben; ansonsten liegt keine im Rahmen des Beschwerdepunktes gelegene relevante Rechtswidrigkeit vor, sodaß die Beschwerde - soweit sie sich auf die Bestrafung nach dem AuslBG bezogen hat - im übrigen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Schlagworte

Erschwerende und mildernde Umstände Allgemein

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1995:1994090164.X00

Im RIS seit

20.11.2000

Zuletzt aktualisiert am

08.02.2010

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at