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 94/09/0346

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 L, vertreten durch Dr. F, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 20. Oktober 1994, Zl. Senat-MI-93-430, 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 des Inhaltes aufgehoben. Im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.510,-- 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 18. 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., B-Gasse 11, 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 und 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,-- b) S 30.000,-- ...

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

Vorgeschriebener Kostenbeitrag

S 10.000,--

Rechtsgrundlage

§ 64 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG)."

In der Begründung dieses Bescheides wurde ausgeführt, dem Verfahren liege eine Anzeige des Landesarbeitsamtes Wien zugrunde. Der Beschwerdeführer habe in seiner Rechtfertigung im wesentlichen vorgebracht, daß die angeführten ungarischen Staatsbürger zum Vorfallszeitpunkt Dienstnehmer der Firma E kft. mit Sitz in Budapest gewesen und wirtschaftlich sowie faktisch von der Firma M kft. abhängig gewesen seien. Nach Wiedergabe der Rechtslage führt die Behörde erster Instanz in der Begründung ihres Bescheides weiter aus, es stehe unbestritten fest, daß für die angeführten ausländischen Arbeitskräfte weder eine Beschäftigungsbewilligung noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein vorgelegen sei. Auf Grund der durchgeführten Ermittlungen sei gesichert, daß die an der Baustelle verwendeten Arbeitskräfte für Arbeitsleistungen der Firma M GesmbH eingesetzt und der Befehlsgewalt dieser Firma unterstanden seien; ferner sei Material und Werkzeug der Firma M GesmbH verwendet worden, weshalb sehr wohl von der Verwendung dieser ausländischen Arbeitskräfte in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis ausgegangen werden könne.

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 Beschäftigung sogenannter "Billigarbeitskräfte". Dieses Verhalten könne auch 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. 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 12. September 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, keine Folge gegeben, die wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes verhängten Geldstrafen von jeweils zweimal S 30.000,-- bzw. zweimal S 20.000,-- werden bestätigt, jedoch die Ersatzfreiheitsstrafen bezüglich der Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes mit 2 x 10 Tagen und bezüglich der Übertretung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes mit 2 x 5 Tagen (insgesamt 30 Tage) festgesetzt.

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 zwei 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 eingangs vernommene Beschwerdeführer habe bezüglich des Betriebssitzes der M kft. auf seine in der Verhandlung am 29. März 1994 bereits gemachte Aussage verwiesen. Er habe damals ausgeführt, es handle sich bei der "M kft." um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, er sei Gesellschafter dieser GesmbH, die etwa bis Mitte 1993 einen Betriebssitz in Österreich und zwar in P gehabt hätte. Es habe sich hiebei um zwei Büroräume gehandelt, wo sich die Angestellten der M kft. (jeweils zwei bis drei Angestellte) aufgehalten hätten und auch tätig gewesen seien. Diese M kft. habe von ihm (also 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 sonst von einem Vertreter der M GesmbH gemeinsam mit einem Vertreter der M kft. besichtigt worden sei, worauf seitens der M kft. ein Preisangebot gelegt worden sei. Der Werkvertrag sei dann anschließend in fast allen Fällen vom Beschwerdeführer persönlich mit der M kft. abgeschlossen worden. Da es sich bei den von der M kft. zur Verfügung gestellten Arbeitern meist um Ungarn gehandelt habe, habe er in der Regel verlangt, daß auch ein Polier oder Vorarbeiter auf der Baustelle anwesend sei, der diesen Arbeitern Anweisungen in ungarischer Sprache habe erteilen können. Dieser Vorarbeiter bzw. Polier hätte täglich zumindest ein- bis zweimal auf der Baustelle vorbeikommen sollen. Seitens der M kft. seien diese Werkverträge in der Mehrzahl der Fälle von Herrn K abgeschlossen worden, welcher Geschäftsführer dieser Firma gewesen sei. Herr K wäre mindestens einmal in der Woche nach Österreich gekommen, wo ihn der Beschwerdeführer getroffen habe und hiebei auch unter anderem die gegenständlichen Werkverträge abgeschlossen habe. Vorher wären die Gegenstände der jeweiligen Werkverträge mit anderen Angehörigen der Firma M kft. vorbesprochen worden. Er könne jedenfalls ausschließen, jemals mit sich selbst einen derartigen Werkvertrag abgeschlossen zu haben. Der Beschwerdeführer wäre mit etwa 50 % an der M kft. beteiligt gewesen, wobei die Räume der M kft. in P sich zwar in räumlicher Nähe zum Betrieb der M GesmbH befunden hätten, jedoch beide Firmen einen eigenen Mietvertrag mit dem Vermieter des Areals abgeschlossen hätten. Der Mietvertrag der ungarischen Firma, also der M kft., sei mit Sicherheit von Herrn K als Organ dieser GesmbH abgeschlossen worden. Konkret zu der Baustelle, an der die beiden genannten ungarischen Staatsbürger arbeitend angetroffen worden seien, habe der Beschwerdeführer ausgeführt, die beiden ungarischen Arbeitnehmer hätten dort für die Firma M kft., die als Subunternehmerin für die M GesmbH aufgetreten sei, Fundamente schalen und betonieren sollen. Einer von diesen beiden Arbeitern, die beide Zimmerer gewesen seien, hätte auch etwas Deutsch gesprochen und deshalb als eine Art "Vorarbeiter" fungiert. Wenn in der Anzeige angegeben worden sei, die beiden ungarischen Arbeitnehmer wären mit der Montage von Fenstern beschäftigt gewesen, so könne er dazu nur angeben, seine Firma wäre mit der Errichtung des Hallenuntergrundes und Hallenbodens beauftragt gewesen, während die eigentliche Halle von einer anderen Firma, vermutlich von der Firma P, auf Fertigteilbasis hätte errichtet werden sollen. Es sei aber möglich, daß auch diese Firma irgendwelche Subaufträge an die M kft.

weitergegeben hätte.

Der als Zeuge einvernommene und damals auf der Baustelle anwesende Polier der M GesmbH, Herr K, habe als Zeuge befragt hiezu angegeben, er sei damals als Polier auf der Baustelle tätig gewesen und habe die Dienstaufsicht über die

Arbeitnehmer der Firma M GesmbH innegehabt. Es wären auch ungarische Arbeiter auf der Baustelle anwesend gewesen, unter welchen sich ein Vorarbeiter befunden habe, der etwas Deutsch gesprochen habe. Diesem Vorarbeiter habe er dann jeweils gesagt, welche Arbeiten durchzuführen gewesen seien. Die Dienstzeit dieser Arbeitnehmer habe er nicht kontrolliert; diese Arbeiter wären mit Schalungsarbeiten, Betonierarbeiten und Kanalisationsarbeiten beschäftigt gewesen. Es sei auf dieser Baustelle auch ein kleines Bürogebäude errichtet worden. Wenn in der Anzeige stehe, daß zum Zeitpunkt der durchgeführten Kontrolle (er wäre gerade nicht anwesend gewesen) von einem der ungarischen Arbeitnehmer Fenster montiert worden seien, so sei dies auch möglich, weil in der Halle, die errichtet worden sei, auch ein Bürogebäude mit eingeschlossen gewesen sei. Er habe jedenfalls keinen Einfluß auf die Anwesenheit der ungarischen Arbeitnehmer auf der Baustelle gehabt. Abgesehen davon, daß er sie in Fällen, wo ihre Arbeit nicht entsprochen hätte, sofort weggeschickt habe, wären sie am Morgen einfach gekommen. Der ungarische Vorarbeiter habe bereits gewußt, welche Arbeiten durchzuführen wären. In jenen Fällen, in welchen er ungarische Arbeitnehmer habe wegschicken müssen, habe er dann bei Frau N (dies sei die Kontaktperson der Firma M kft. gewesen) angerufen, worauf eben andere ungarische Arbeitnehmer geschickt worden seien. Er sei allerdings nicht ständig auf dieser Baustelle anwesend gewesen, da er gleichzeitig etwa drei bis vier Baustellen zu betreuen gehabt habe, wobei in der Zeit seiner Abwesenheit die ungarischen Arbeitnehmer ausschließlich vom ungarischen Vorarbeiter beaufsichtigt worden seien. Was das Werkzeug und Material betreffe, mit dem die ungarischen Arbeitnehmer tätig geworden seien, so hätten sie kleineres Werkzeug selbst mitgebracht, während größeres Werkzeug bzw. Maschinen von der Firma M GesmbH zur Verfügung gestellt worden seien.

Nach Wiedergabe der Rechtslage führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter aus, nach dem durchgeführten Beweisverfahren erachte sie es als erwiesen, daß die beiden auf der Baustelle angetroffenen und im Straferkenntnis benannten ungarischen Staatsangehörigen - so wie vom damaligen Rechtsfreund des Beschwerdeführers bestätigt - in ihrem Heimatstaat Ungarn Dienstnehmer der M kft. mit Sitz in Budapest seien. Dem übrigen Text der vom Rechtsfreund ausgestellten Bestätigung komme allerdings keine weitere Bedeutung zu, zumal die Frage, ob zwischen den beiden genannten Unternehmen tatsächlich ein Konzern im Sinne des § 115 GesmbH-Gesetz vorliege, eine Rechtsfrage darstelle, die nach Klärung der für einen Konzern wesentlichen Merkmale von der jeweiligen Behörde zu lösen gewesen wäre. Die Beantwortung dieser Frage könne aber offen bleiben, weil im Gegensatz zum Vorbringen des Beschwerdeführers die Ausländer nicht auf Grund eines Werkvertrages auf der gegenständlichen Baustelle tätig geworden seien, sondern die von ihnen erbrachten Leistungen in den von der Firma des Beschwerdeführers (der M GesmbH) zu erbringenden Arbeiten aufgegangen seien, sodaß keineswegs von der Vergabe eines Subauftrages im Sinne eines Werkvertrages gesprochen werden könne. Zwar habe der Beschwerdeführer der genannten Behörde einen Werkvertrag in Kopie vorgelegt, auf Grund dessen die Arbeitnehmer der M kft. auf der genannten Baustelle tätig geworden sein sollten, doch sei dieser Werkvertrag, abgesehen von seinem Inhalt, erst einen Tag nach dem gegenständlichen Tatzeitpunkt abgeschlossen worden (Datum 29. Oktober 1991). Die beiden ungarischen Staatsangehörigen seien auch nicht bei der Errichtung von Fundamenten angetroffen worden, wie es in diesem angeblichen Werkvertrag vorgesehen sei, sondern hätten auf dieser Baustelle Fenster eingesetzt. Dies sei weder vom Beschwerdeführer noch vom Polier in Abrede gestellt worden, weil in der zu errichtenden Halle auch ein Bürogebäude vorgesehen gewesen sei, in welches eben Fenster eingebaut hätten werden müssen. Dieser Umstand spreche nach Ansicht der belangten Behörde aber eindeutig dafür, daß die beiden Ausländer auf der Baustelle nicht mit der konkreten Ausführung eines Werkes beauftragt gewesen seien, sondern eben im Zuge des Baufortschrittes die notwendigen Arbeiten zu erledigen gehabt hätten, also in die üblichen Arbeitsgänge des Betriebes eingebunden worden seien. Durch diese Integration und Einbindung der Arbeiter in die Arbeitsvorgänge der auf der Baustelle tätigen M GesmbH habe der Beschwerdeführer aber gegen § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 AuslBG verstoßen, weil gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG auch bei der Beschäftigung von grenzüberschreitend überlassenen Arbeitskräften die Einholung einer Beschäftigungsbewilligung erforderlich sei.

Im Hinblick auf den Unrechtsgehalt der Verwaltungsübertretung könne jedenfalls auf Basis der mit der Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen für ausländische Arbeitskräfte im Zusammenhang stehenden arbeitsmarktpolitischen, gesamtwirtschaftlichen und öffentlichen Interessen grundsätzlich nicht von einem geringfügigen Verstoß gegen das AuslBG gesprochen 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

Arbeitskräftepotentials die Entstehung von Lohndumping oder Niedriglohnbranchen zu befürchten sei bzw. wenn die Gefahr einer wachstumshemmenden Behinderung der Umschichtung (im Sinne einer höheren Qualifizierung) des eigenen inländischen Arbeitskräftepotentiales bestehe. Wichtige öffentliche Interessen würden bei der Beschäftigung von Ausländern ohne eine entsprechende Bewilligung dadurch verletzt, daß zwingende Bestimmungen des Arbeitsrechtes, des Arbeitnehmerschutzes und des Sozialrechtes umgangen würden, sowie darüber hinaus noch die Gefahr weiterer Verstöße gegen inländische Rechtsvorschriften bestehe. Aus diesen Gründen, sowie im Hinblick darauf, daß der Beschwerdeführer bereits mehrere einschlägige Vormerkungen nach dem AuslBG aufweise, sei in Anbetracht des für die angelasteten Verwaltungsübertretungen von jeweils S 20.000,-- bis zu S 240.000,-- je beschäftigten Ausländer variierenden Strafrahmens die von der Erstbehörde verhängte Strafe von S 30.000,-- pro unberechtigt beschäftigtem Ausländer nach Ansicht der belangten Behörde nicht überhöht und dem Verschulden des Beschwerdeführers durchaus angemessen. Mit dieser Strafhöhe seien auch seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse entsprechend berücksichtigt worden, weshalb keine Herabsetzung der Strafe habe erfolgen können.

Nach Ausführungen zur Bestrafung nach dem AÜG führt die belangte Behörde dann in der Begründung des angefochtenen Bescheides abschließend aus, die im Falle der Uneinbringlichkeit der ausgesprochenen Geldstrafen verhängten Freiheitsstrafen seien allerdings sowohl bezüglich der Übertretungen des AuslBG als auch des AÜG im Sinne des § 16 Abs. 2 VStG auf das im Spruch des Bescheides angeführte Ausmaß 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 Rechtsverhältnis zwischen der M GesmbH und

der M kft. sei von der belangten Behörde offensichtlich als Dienstverschaffungsvertrag beurteilt worden. Es sei die Durchführung von Schalungsarbeiten, Betonierarbeiten und Kanalisationsarbeiten in Form eines Werkvertrages mit der M kft. vereinbart gewesen. Daher sei ein bestimmter Erfolg gegenüber der M GesmbH geschuldet worden und liege klar ein Werkvertrag vor. Die Tatsache, daß zum Zeitpunkt der Kontrolle von einem der ungarischen Arbeitnehmer Fenster montiert worden seien, erkläre sich daraus, daß in der Halle auch ein Bürogebäude eingeschlossen gewesen sei. Bei Abschluß des Vertrages sei aus technischen Gründen Art und Umfang des geschuldeten Werkes nur in grobem Umfang festgestanden. Die einzelnen Details hätten erst im Rahmen der Werkerstellung mitgeteilt werden müssen. Der Umstand der Einmauerung eines Fensters stelle jedoch nach Ansicht des Beschwerdeführers weder einen ausreichenden Hinweis auf einen Dienstverschaffungsvertrag dar noch sei ein solcher darin gelegen, daß die ungarischen Dienstnehmer in die Arbeitsvorgänge der auf der Baustelle tätigen M GesmbH integriert gewesen seien. Auch die Nichteinvernahme der Kontaktperson der M kft. Frau N stelle einen wesentlichen Erhebungsmangel dar.

Dem ist in der Sache 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 die für die vorliegende Entscheidung erforderlichen Beweise hinlänglich aufgenommen. Es ist sachverhaltsmäßig unbestritten, daß nach dem vorgelegten sogenannten "Werkvertrag" andere Arbeiten durch die M kft. durchzuführen gewesen wären als die von den genannten ungarischen Arbeitnehmern bei der Kontrolle durchgeführten. Allein dieser Umstand spricht unter Berücksichtigung der allgemeinen Lebenserfahrung für die Schlüssigkeit der von der belangten Behörde getroffenen Annahme. 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 erst 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 konnte der Beschwerdeführer selbst bei seiner Einvernahme im Rahmen der Verhandlung nichts Entscheidendes entgegenhalten. Auf die bemängelte Nichteinvernahme der Frau N von der M kft. konnte daher verzichtet werden, weil das Ergebnis ausreichend gesichert erscheint (vgl. dazu auch Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit3, S. 618).

Im übrigen hat der Beschwerdeführer in der Beschwerde kein konkretes Beweisthema, über das die genannte Zeugin hätte gehört werden sollen, angegeben.

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 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; 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 schon deshalb nicht gerecht, weil die eingeschrittenen Strafbehörden von einem Strafrahmen von S 20.000,-- bis S 240.000,-- ausgegangen sind, der aber zufolge der Beschäftigung von nur ZWEI Ausländern keinesfalls anzuordnen war. Die Behörde erster Instanz hat ferner 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 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 im Rahmen des Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG, insbesondere auf § 50 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Schlagworte

Erschwerende und mildernde Umstände Allgemein

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1995:1994090346.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