jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1995/5/24 94/09/0280

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.05.1995

Index

21/03 GesmbH-Recht;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2 idF 1990/450;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1990/450;
AuslBG §3 Abs1 idF 1990/450;
AuslBG §3 Abs3 idF 1990/450;
GmbHG;
VStG §5 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn und Dr. Germ als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Simetzberger, über die Beschwerde des F in G, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in G, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 17. März 1994, Zl. UVS 303.13-27/93-17, 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

Der Beschwerdeführer war unbestritten zur Tatzeit handelsrechtlicher Geschäftsführer der V-Gesellschaft m.b.H. mit Sitz in Graz (in der Folge kurz: Ges.m.b.H.).

Auf Grund mehrerer Anzeigen des Landesarbeitsamtes Steiermark (LAA) wurden gegen den Beschwerdeführer insgesamt fünf Verfahren wegen Verwaltungsübertretungen gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) geführt. Nach amtlichen Ermittlungen, zu denen auch der Beschwerdeführer gehört wurde, wurden die laufenden Verfahren zusammengefaßt und mit Bescheid des Magistrates Graz (Mag.) vom 29. September 1993 gemeinsam in erster Instanz abgeschlossen.

Mit diesem Straferkenntnis vom 29. September 1993 wurde der Beschwerdeführer als gemäß § 9 VStG für die Ges.m.b.H. strafrechtlich Verantwortlicher schuldig erkannt, er habe es zu verantworten, daß die Ges.m.b.H. mit Sitz in Graz an einer Baustelle in Graz insgesamt 24 namentlich genannte Ausländer an bestimmten Tagen im Zeitraum zwischen dem 4. September 1992 und dem 17. Februar 1993 beschäftigt habe, obwohl weder für diese Ausländer Beschäftigungsbewilligungen erteilt worden waren noch diese Ausländer über Arbeitserlaubnisse oder Befreiungsscheine verfügt hätten. Der Beschwerdeführer habe hiedurch gegen § 3 Abs. 1 AuslBG verstoßen, wofür über ihn gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG 24 Geldstrafen a S 80.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen je 10 Tage) verhängt wurden und der Beschwerdeführer zum Kostenersatz in der Höhe von je S 8.000,-- verpflichtet wurde.

In der Begründung dieses Bescheides ging der Mag. vom Inhalt der vom LAA erstatteten Anzeigen aus und gab dazu die von mehreren Beteiligten gemachten Angaben sowie den Inhalt der dazu vorgelegten Urkunden wieder. Ferner wiederholte der Mag. in seiner Begründung die Aussagen der im Zuge des erstinstanzlichen Verfahrens vernommenen Zeugen A, B, C und D.

Der Beschwerdeführer habe in seiner Rechtfertigung ausgeführt, daß die Ausländer nie Arbeitnehmer der Ges.m.b.H. gewesen seien und auch kein wie immer geartetes Entgelt bezogen hätten. Es habe sich vielmehr um Personen gehandelt, die Geschäftsführer der Ges.m.b.H. hätten werden sollen, die sich in Eigenregie die erforderlichen Wohnmöglichkeiten wohnbar gemacht hätten. Auch sei die Einvernahme der Ausländer ohne Beiziehung eines Dolmetsch "mit Vorsicht zu genießen". Diese Darstellung habe der Beschwerdeführer in seiner Beschuldigteneinvernahme bestätigt. Die Ges.m.b.H. sei mit der Durchführung von Arbeiten beauftragt worden, um auf der Liegenschaft P-Gasse Eigentumswohnungen zu errichten. Im September 1992 sei mit der Entrümpelung der Liegenschaft durch Personen aus dem ehemaligen Jugoslawien begonnen worden, die auf Grund von Vorgesprächen als Gesellschafter und handelsrechtliche Geschäftsführer der Ges.m.b.H. vorgesehen gewesen seien. Diese hätten sich mit den Arbeiten Wohnmöglichkeiten verschafft und dafür kein Entgelt bezogen. Seit glaublich Jänner 1993 sei an dieser Baustelle insofern eine neue Situation entstanden, weil der Plan, dort Eigentumswohnungen zu errichten, aufgegeben worden sei und statt dessen eine Zentrale einschließlich Arbeiterwohnungen eingerichtet werden sollte. Beträge von S 1.500,-- pro Woche und Lebensmittel hätten die Ausländer als Vorleistungen auf den zu erwartenden Gewinn der Ges.m.b.H. erhalten, im übrigen habe ihre Entschädigung darin bestanden, daß ihnen eingeräumt wurde, Gesellschafter oder Geschäftsführer der Ges.m.b.H. zu werden. Diese Personen hätten laufend gewechselt, der Beschwerdeführer habe sich ihre Namen nicht merken können. Den Behauptungen von Ausländern, sie hätten keinen Einfluß auf den Betrieb und die Geschäfte der Ges.m.b.H. gehabt, sei entgegenzuhalten, daß beabsichtigt sei, bei künftiger Realisierung der Projekte der Ges.m.b.H. den einzelnen Facharbeitern, die auch Geschäftsführer wären, in ihrem Fachbereich Entscheidungskompetenzen einzuräumen. In einer weiteren Rechtfertigung vom 25. Mai 1993 habe der Beschwerdeführer ausgeführt, daß die unter 14. bis 24. angeführten Personen (Ausländer) als geschäftsführende Gesellschafter der Ges.m.b.H. keine Beschäftigungsbewilligung und keinen Befreiungsschein benötigten. Bei der behaupteten Firmenarbeitszeit habe es sich um eine organisatorische Maßnahme zwischen den Gesellschaftern gehandelt, damit ein gleichmäßiger Einsatz der Gesellschafter gegeben sei, was im Hinblick auf die Gewinnaufteilung unerläßlich sei. Weiters habe der Beschwerdeführer neuerlich die Vorgangsweise der anzeigenden Amtsorgane kritisiert. Zustelladressen der Ausländer zwecks Vernehmung im Verfahren habe der Beschwerdeführer nicht beigebracht.

Bei der Beurteilung der Frage, ob und wann in den einzelnen Fällen ein strafbarer Tatbestand vorliege, sei zunächst zu berücksichtigen, daß 11 Ausländer (14 bis 24) am 17. Dezember 1992 als Geschäftsführer der Ges.m.b.H. bestellt worden seien, wobei ihnen ein Geschäftsanteil von je 3 % übertragen worden sei. Diesen Personen komme als Minderheitseigentümern kein beherrschender Einfluß auf die Ges.m.b.H. zu (Fehlen einer Sperrminorität). Sie hätten daher Beschäftigungsbewilligungen benötigt (Arbeitnehmerähnlichkeit). In einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis beschäftigt sei ein Gesellschafter dann, wenn er - ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen - im Auftrag und für Rechnung der Gesellschaft bei wirtschaftlicher Unselbständigkeit arbeite. Aus den von den in Betracht kommenden Ausländern gemachten Aussagen ergebe sich außerdem, daß diese Personen von ihren Rechten und Pflichten als Geschäftsführer überhaupt keine Ahnung gehabt hätten. Aus dem Sachverhaltszusammenhang ergebe sich eindeutig, daß der Beschwerdeführer diese Form der Veräußerung von Geschäftsanteilen und die Bestellung von Ausländern zu Geschäftsführern nur deshalb gewählt habe, um die Bestimmungen des AuslBG zu umgehen.

Bezüglich der vor dem 17. Dezember 1992 gelegenen Beschäftigungszeiten sei festzustellen, daß der strafbare

Tatbestand jeweils deshalb als erwiesen anzunehmen gewesen sei, weil sich aus den dazu erfolgten Ermittlungen eindeutig ergebe, daß von der Ges.m.b.H. jeweils Zahlungen für geleistete Arbeiten erfolgt seien. Die Ausländer hätten daher nicht ohne Entgelt in Eigenregie Wohnmöglichkeiten geschaffen. In diesem Zusammenhang sei festzuhalten, daß keinesfalls angenommen werden könne, daß Personen sich faktisch in Eigenregie Wohnmöglichkeiten schafften und dann unter Verzicht auf ein Entgelt Österreich wieder verließen, wie dies bei einigen jener Personen der Fall gewesen sei, denen Zeugenladungen nicht mehr zugestellt hätten werden können. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers seien die Angaben der vernommenen Ausländer und des Zeugen A vom LAA durchaus beweiskräftig. Die jeweiligen Tatzeiten seien im Spruch auf die durch die Niederschriften und Aussagen der Ausländer belegten Zeiträume, zum Teil auf auf Grund der Angaben des Beschwerdeführers selbst, eingeschränkt worden.

Bei der Strafbemessung ging die erstinstanzliche Behörde von § 19 VStG sowie vom zweiten Strafsatz des§ 28 Abs. 1 AuslBG (Beschäftigung von mehr als drei Ausländern) aus. Aus dem Strafrahmen von S 10.000,-- bis S 120.000,-- ergebe sich, daß es sich mit Rücksicht auf das geschützte Rechtsgut und nach dem Willen des Gesetzgebers um schwerwiegende Verwaltungsübertretungen handle. Schutzzweck des AuslBG sei es, in geordneten Bahnen bei Arbeitskräftemangel ausländische Arbeitskräfte in den österreichischen Arbeitsmarkt zu integrieren und den Beschäftigten eine sozialrechtliche Sicherstellung wie Inländern zu gewähren. Da Ausländer üblicherweise gegen niedrigere Entgelte als Inländer beschäftigt würden, seien durch die unberechtigte Beschäftigung solcher Personen die Interessen der gesetzesgetreuen Arbeitgeber erheblich verletzt, aber ebenso auch die Interessen inländischer Arbeitnehmer auf Erlangung von Arbeitsplätzen und auf Erhaltung eines den wirtschaftlichen Gegebenheiten entsprechenden Lohngefüges. Der Beschwerdeführer habe durch die Beschäftigung der Ausländer diesem Schutzzweck eindeutig zuwidergehandelt.

Für die Strafbemessung hätten besonders zu wertende mildernde Umstände nicht gefunden werden können. Als erschwerend sei zu werten gewesen, daß der Beschwerdeführer keinerlei Schuldeinsicht gezeigt habe, obwohl er längst habe wissen müssen, daß die Beschäftigung von Ausländern grundsätzlich nur mit Bewilligung des Arbeitsamtes (AA) zulässig sei. Weiters sei erschwerend, daß den Ausländern Entlohnungen weit unter dem Kollektivvertrag bezahlt worden seien und daß die Ausländer - mit Ausnahme der im Vertrag vom 17. Dezember 1992 genannten - keinerlei Versicherungsschutz gehabt hätten. Die Verhängung der Strafe sei daher auf Grund der gravierenden Erschwerungsumstände in der Höhe von 2/3 des möglichen Strafrahmens unter Berücksichtigung der persönlichen Umstände des Beschwerdeführers der Schuld angemessen, und zwar in der Annahme, daß sich der Beschwerdeführer in der Zukunft bei Beschäftigung von Ausländern gesetzesgemäß verhalten werde.

In seiner gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung führte der Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf die einzelnen Anzeigen aus, die unter 14 bis 24 genannten Ausländer seien geschäftsführende Gesellschafter der Ges.m.b.H., die übrigen Ausländer seien teilweise Mieter in der P-Gasse gewesen oder seien ohne Grund einfach der Ges.m.b.H. zugeordnet worden und hätten nicht für diese gearbeitet. Die Anzeigen seien insbesondere deshalb anzuzweifeln, weil die Ausländer von den erhebenden Beamten weitgehend ohne Zuziehung eines Dolmetsch einvernommen worden seien. Insbesondere sei die Behauptung des Beschwerdeführers ungeprüft geblieben, daß im Hause P-Gasse "im Rahmen des Selbstbedienungsrechtes" Einrichtungen der Ges.m.b.H. hergestellt worden seien. Zur Frage der geschäftsführenden Gesellschafter wurde beanstandet, daß das Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz bis dato die Eintragung derselben in das Firmenbuch verweigert habe, sodaß diese Gesellschafter, wenn überhaupt, nur eine beschränkte Tätigkeit im Rahmen der Ges.m.b.H. ausüben könnten. Auf Grund der Nichteintragung habe die Ges.m.b.H. bisher größere Projekte nicht in Angriff nehmen können.

Rechtlich wendete der Beschwerdeführer ein, die Ausländer 14 bis 24 benötigten als geschäftsführende Gesellschafter keine Beschäftigungsbewilligung, weil sie keine Arbeitnehmer seien. Es komme ihnen sehr wohl trotz ihrer nur 3 %-igen Anteile beherrschender Einfluß auf die Ges.m.b.H. zu, sie seien zu Unrecht als arbeitnehmerähnlich eingestuft worden. Der Gesetzgeber sei entgegen der Auffassung des Mag. der Meinung gewesen, daß auch bei geringeren Beteiligungen kein arbeitnehmerähnliches Verhältnis vorliege, anderenfalls wäre die nach der Tatzeit erfolgte Novellierung des § 2 AuslBG nicht notwendig gewesen.

Zusammenfassend müsse daher dem Mag. ein absolut unzulängliches Ermittlungsverfahren vorgeworfen werden. Auch könne der Grundsatz der freien Beweiswürdigung nicht so weit gespannt werden, daß die Behörde ihrer Ermittlungs- und Begründungspflicht nicht nachkomme.

Schließlich sei auch die Strafbemessung keinesfalls schuldangemessen erfolgt, weil die Auslotung der "unsicheren Gesetzeslage" mit den Rechtskenntnissen eines Staatsbürgers, und zwar auch eines Geschäftsführers einer Gesellschaft, wohl kaum möglich sei. Auch sei bei den als geschäftsführende Gesellschafter tätigen Ausländern der vom Mag. angenommene Erschwerungsgrund nicht gegeben, weil deren Existenz durch Vorausentnahmen auf den Gewinn sowie durch die Zurverfügungstellung von Kosten und Quartier abgesichert sei. Bei der Berechnung sei der am Jahresende auszuschüttende Unternehmensgewinn noch unberücksichtigt geblieben.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurden weitere Urkunden zu den gesellschaftsinternen Vorgängen in der Ges.m.b.H. zum Akt genommen. In der von der belangten Behörde über die Berufung abgehaltenen mündlichen und öffentlichen Verhandlung am 17. März 1994 wurden ferner die Urkunden und andere Aktenbestandteile verlesen und der Beschwerdeführer sowie die Zeugen A, Gendarmerieinspektor E und G einvernommen. Anschließend daran wurden unter ausdrücklicher Bezugnahme auf § 51g Abs. 3 Z. 1 VStG die mit D, H und K vor der Bundespolizeidirektion Graz als Fremdenbehörde aufgenommenen Niederschriften verlesen. Im Anschluß daran enthält das Verhandlungsprotokoll folgenden Absatz:

"Der Vertreter des Bw spricht sich im Nachhinein gegen die obzitierten Niederschriften aus, mit der Begründung, daß die Parteienrechte, Befragung der Zeugen, durch das Verlesen der Niederschrift sowie dadurch nicht gewährleistet gewesen sei, daß weder der Vertreter des Bw noch der Bw selbst, bei der Aufnahme dieser Niederschriften anwesend waren und auch der Zeuge H zu den Angaben der Zeugen D und K nicht befragt werden konnte."

Hierauf beantragte der Beschwerdeführer die Einvernahme der weiteren Zeugen L, M, N, O und B und stellte den Antrag, ihm eine Frist für die Bekanntgabe ladungsfähiger Adressen der anderen beanstandeten geschäftsführenden Gesellschafter einzuräumen.

Schließlich wurde in der Verhandlung vom 17. März 1994 die Beweisaufnahme geschlossen und nach Anhörung der Schlußworte der nunmehr angefochtene Bescheid verkündet.

Abschließend wurde im Protokoll noch folgendes festgehalten:

"Festgehalten wird, daß die Parteien und Beteiligten während der Verhandlung vom Verhandlungsleiter über jeden Verfahrensschritt gemäß § 13a AVG belehrt worden waren.

Die Richtigkeit der Wiedergabe des Verhandlungsablaufes wird vom Verhandlungsleiter beurkundet, auf die Verlesung der laut diktierten Verhandlungsschrift wird verzichtet."

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 17. März 1994 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 24 VStG abgewiesen; dem Beschwerdeführer wurde als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG ein weiterer Betrag von S 384.000,-- auferlegt.

Begründend stellte die belangte Behörde im wesentlichen folgenden Sachverhalt als erwiesen fest:

Kurz nach dem Kauf der Liegenschaft P-Gasse durch die V-Gesellschaft m.b.H. im Frühjahr 1990 sei zwischen dieser und der Ges.m.b.H. vereinbart worden, daß letztere dieses Haus sanieren und Eigentumswohnungen errichten solle. Einem Grundbuchsauszug vom 20. Jänner 1993 sei zu entnehmen, daß für namentlich genannte Personen (unter denen sich keiner der Ausländer 1 bis 24 befinde) die Zusage der Einräumung des Wohnungseigentumsrechtes erfolgt sei. Im Sommer 1992 sei der gut deutsch und slowenisch sprechende Kroate H vom Beschwerdeführer beauftragt worden, Leute aus dem Bauhilfs- und Baunebengewerbe aus dem ehemaligen Jugoslawien anzuwerben, die Interesse hätten, Gesellschaftsanteile der Ges.m.b.H. zu übernehmen, sie könnten dadurch ihren Lebensunterhalt durch Arbeit in Österreich bestreiten. Die Ausländer 1-24 hätten die Renovierungsarbeit am Hause P-Gasse vorerst mit Vorbereitungstätigkeiten wie Räumung, Malen, Verputzen, Stemmen und Maurerarbeiten begonnen. Nach dem 17. Dezember 1992 hätten dort auch bereits verschiedene Professionisten gearbeitet. Die Ausländer hätten regelmäßig zu arbeiten gehabt, und zwar Montag bis Donnerstag meist bis 17.00 Uhr. Am Freitag endete die Tätigkeit an der Baustelle um 12.00 Uhr. Arbeitsbeginn sei um 07.00 oder 08.00 Uhr gewesen. Hiefür hätten die Arbeiter wöchentlich S 1.500,-- von H ohne Beleg und ohne Quittung ausbezahlt erhalten, das Geld dafür habe H, der selbst S 2.000,-- pro Woche erhielt, vom Beschwerdeführer bekommen. Personen, die in einer konkreten Woche nicht gearbeitet hätten, hätten auch kein Geld erhalten. Außerdem hätten die Ausländer gratis Kost und Quartier bekommen. Im Dezember 1992 seien die Ausländer 14 bis 24 an verschiedenen Notariatsakten betreffend die Ges.m.b.H. beteiligt gewesen, wonach sie Geschäftsanteile in der Höhe von je S 7.275,-- an der V-Gesellschaft m.b.H. erhalten und an H die Ausübung

ihrer Stimmrechte abgegeben hätten. Mit Umlaufbeschluß vom 17. Dezember 1992 hätten die Gesellschafter der Ges.m.b.H. die Ausländer 14 bis 24 zu Geschäftsführern mit dem Recht bestellt, die Ges.m.b.H. gemeinsam mit einem zweiten Geschäftsführer oder einem Gesamtprokuristen der Ges.m.b.H. zu vertreten. Keiner dieser Notariatsakte habe bislang zu Eintragungen im Firmenbuch geführt, diese Eintragungen seien vielmehr wegen des Verdachtes der Umgehung des AuslBG verweigert worden. Im Dezember 1992 hätten die ausländischen "Gesellschafter" Beträge zwecks Erwerbes von Gesellschaftsanteilen an H bezahlt, welcher die Abtretungspreise an den Beschwerdeführer abgeliefert habe.

Das LAA habe durch die Zeugen A und G mehrfache Kontrollen an der Baustelle durchgeführt. Dabei seien die Ausländer 1 bis 24 angetroffen worden, was zur Anzeigeerstattung geführt habe. Die Kontrollen seien so abgelaufen, daß sich die Beamten als solche ausgewiesen und die Identität der Ausländer festgestellt hätten. Die Verständigung mit den Ausländern sei derart erfolgt, daß jeweils ein ausreichend gut deutsch sprechender Ausländer die Fragen übersetzt habe, worauf die Beamten - mit Ausnahme der Unterschriften - die Angaben der Ausländer eigenhändig aufgeschrieben hätten. Dabei könne nur hinsichtlich der Überprüfung am 10. Dezember 1992 der Gesprächspartner der Beamten nicht mehr rekonstruiert werden. Es seien, wie mittlerweile üblich, mehrsprachige Formulare verwendet worden. Als Tätigkeit oder Beruf werde eingetragen, was die Beamten des LAA wahrgenommen bzw. was ihnen gegenüber angegeben worden sei. Als Firmenwortlaut werde der gehörte Wortlaut eingetragen, dies mangels Kenntnis, ob es sich dabei um eine Einzelperson oder um eine Gesellschaft handle. Üblicherweise würden die Ausländer auch darauf hingewiesen, daß ihre Tätigkeit nicht erlaubt sei. In diesem Zusammenhang habe einer der Ausländer den Beamten sinngemäß erklärt, dies sei ihnen bekannt, doch müßten sie von etwas leben. Der Beschwerdeführer selbst sei jedenfalls am 10. Dezember 1992 von den Beamten angetroffen und darüber belehrt worden, daß er die Ausländer ohne Beschäftigungsbewilligung nicht beschäftigen dürfe. Am 4. Dezember 1992 habe der Zeuge E eine Amtshandlung geleitet, aus deren Anlaß der Beschwerdeführer erklärt habe, die Polizei könne die Arbeiter nicht mitnehmen, da sie Schutt wegräumen müßten; sie würden für den Beschwerdeführer arbeiten, doch werde dies die Polizei nicht nachweisen können. Anläßlich des Einsatzes seien einige Ausländer in stark verschmutzter Arbeitskleidung angetroffen worden, andere hätten Schuttkübel, mit denen sie hantiert hätten, in einen Baucontainer fallen lassen und zu rauchen begonnen.

Zu dieser Sachverhaltsermittlung merkte die belangte Behörde an: 1.) Die Ladung der Gesellschafter-Geschäftsführer sei daran gescheitert, daß der Beschwerdeführer trotz Aufforderung und ausreichend vorhandener Zeit keine ladungsfähigen Anschriften beigebracht habe. Die Beischaffung weiterer Akten des Firmenbuches habe unterbleiben können, weil die diesbezüglichen Feststellungen ohnehin unbestritten seien. Von der Ladung der Zeugen L und M habe Abstand genommen werden können, weil dazu ohnehin die Aussage des Meldungslegers E vorliege. 2.) Zur Verlesung der Niederschriften mit D, H und K werde auf den Inhalt des Verhandlungsprotokolles verwiesen; der Aufenthalt dieser Personen sei im Zeitpunkt der Verhandlung nicht bekannt gewesen. 3.) Zur Beweiswürdigung sei auf die glaubwürdigen Angaben der Zeugen A, G und GI E zu verweisen. Der Beschwerdeführer habe auch nicht konkret behauptet, daß die Zeugen die Unwahrheit gesagt hätten. Dies treffe auch für D, H und K zu, wenn hier auch ein persönlicher Eindruck der belangten Behörde fehle. Zur Verständigung der Beamten des LAA mit den Ausländern sei zu bemerken, daß mit einer Ausnahme stets Ausländer vorhanden gewesen seien, die die deutsche Sprache gut beherrscht hätten, daß das Wort "Kontrolle" auch für Serbokroaten verständlich sei und daß mehrsprachige Formulare verwendet worden seien.

In rechtlicher Hinsicht stehe fest, daß der Beschwerdeführer gemäß § 9 VStG für die Ges.m.b.H.

verantwortlich sei. Die Renovierung des Hauses P-Gasse sei durch diese Ges.m.b.H. vorgenommen worden. Die Verbindung jedes einzelnen Ausländers mit dem Beschwerdeführer bestehe in dem im Sommer 1992 an H erteilten Auftrag, Leute für die Sanierung anzuwerben und ihnen die Möglichkeit einer Beteiligung an der Ges.m.b.H. mitzuteilen. Nicht entscheidend sei, ob der Beschwerdeführer alle Ausländer persönlich gekannt habe. Die sogenannten "Gesellschafter" hätten die gleichen Arbeiten zu denselben Bedingungen (Arbeitszeit und Entlohnung) verrichtet wie die Personen, die damals nicht Gesellschafter geworden seien. Für die Ausländer seien weder Beschäftigungsbewilligungen noch Arbeitserlaubnisse oder Befreiungsscheine vorgelegen.

Im Tatzeitpunkt sei das AuslBG in der Fassung der BGBl. Nr. 429/1988, 253/1989, 450/1990 und 36/1991 in Geltung gestanden, nach dessen § 2 die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis und in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gegolten habe. Im Beschwerdefall lägen auf Grund der erzielten Ermittlungsergebnisse

alle Kriterien für die Annahme einer derartigen Beschäftigung der 24 Ausländer vor, nämlich die wirtschaftliche Abhängigkeit, die wirtschaftliche Unterordnung für Zwecke eines anderen, die regelmäßige Arbeitsleistung, die Arbeit mit Betriebsmitteln des Beschäftigers, die regelmäßige Bezahlung, das Fehlen eigener Betriebsstätten, die Verpflichtung zur persönlichen Arbeit, eine Arbeitspflicht und die steuer- und sozialrechtliche Behandlung.

Bei der Beurteilung der Frage eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses im Zusammenhang mit Funktionsträgern von Kapitalgesellschaften mit einem Anteil bis zu 50 % sei zu prüfen, ob diesen ein beherrschender Einfluß auf die Gesellschaft zukomme. Dieser Einfluß auf die Ges.m.b.H. sei bei den vorliegenden Gesellschaftern jedoch als gegen Null gehend anzusehen. Sie hätten weder eine Sperrminorität noch Einfluß auf Grund tatsächlicher Umstände gehabt. Ebenso hätten ihnen Kenntnisse über das Wesen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gefehlt, und sie hätten ihre diesbezüglichen Rechte und Pflichten nicht gekannt. Der Geschäftsanteil von 2,91 % sei nicht ausreichend, um Beschlüsse der Generalversammlung zu verhindern. Ein Gesellschaftsvertrag sei trotz Aufforderung nicht vorgelegt worden. Auch H, dem die Ausübung der Stimmrechte übertragen worden sei, habe mit insgesamt 32 % seinen Willen nicht durchsetzen können. Die angebliche Vertretungsregelung müsse zwangsläufig zu Komplikationen und widerstreitenden Erklärungen führen, was nicht beabsichtigt sein könne. Auch wären die betreffenden Personen mangels Rechts- und Sprachkenntnissen gar nicht in der Lage gewesen, organisatorische und unternehmerische Entscheidungen für die Baugesellschaft zu treffen.

Bei der Strafbemessung ging die belangte Behörde von § 19 VStG und den einschlägigen Bestimmungen des AuslBG aus. Zweck der letzteren sei die Erreichung eines ausgewogenen Arbeitsmarktes, die Integration der legal beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer und die Verhinderung von deren Ausbeutung. Es solle auch die Teilung des Arbeitsmarktes in einen legalen und einen illegalen Markt verhindert werden, weil sonst soziale Errungenschaften rückgängig gemacht werden müßten und der Wettbewerb und der soziale Frieden gefährdet wären. Gegen diese Schutzzwecke habe der Beschwerdeführer massiv verstoßen, und zwar insbesondere gegen die Interessen der sogenannten "Gesellschafter", die bei der vorgenommenen Gestion in Summe für ihre Arbeit nichts erhalten hätten. Selbst bei Außerachtlassung der etwas unklaren Ereignisse anläßlich der Aufbringung des Kapitals zum Erwerb von Stammeinlagen ergebe sich nur ein Stundenlohn von S 37,50. Aus angeblichen Gewinnen hätten die Ausländer bisher nichts erhalten. Die Abwicklung eines Bauprojektes unter ausschließlichem Einsatz von illegal beschäftigten Ausländern sei geradezu klassisch geeignet, das Gleichgewicht am Arbeitsmarkt wesentlich zu stören. Ein Stundenlohn von S 37,50 ohne Nebenkosten könne von einem gesetzestreu agierenden Bauunternehmer niemals unterboten werden. Der Ausfall von Sozialversicherungsabgaben und Steuern bedeute auch einen enormen volkswirtschaftlichen Schaden. Letztlich sei die Unterbringung einer größeren Anzahl von Ausländern in Substandardquartieren der Erhaltung eines sozialen Friedens auch dann nicht förderlich, wenn im konkreten Fall besondere Probleme nicht aktenkundig seien. Der Beschwerdeführer habe sein Verhalten vorsätzlich und wissentlich, somit mit der größten Verschuldensintensität gesetzt. Die behauptete Rechtsunsicherheit sei ein Scheinargument; der Beschwerdeführer habe sich auch nicht um Aufklärung durch das zuständige LAA bemüht. Bei der Strafbemessung sei als mildernd die bisherige verwaltungsstafrechtliche Unbescholtenheit, als erschwerend der lange Tatzeitraum anzunehmen gewesen. Außerdem sei bei der Strafbemessung ein monatliches Einkommen von S 15.000,--, kein Vermögen sowie die Sorgepflicht für ein minderjähriges Kind und die geschiedene Gattin zugrunde gelegt worden. Die Verhängung von Geldstrafen in der Höhe von zwei Dritteln der möglichen Höchststrafe bei einem Strafsatz von S 10.000,-- bis S 120.000,-- sei auf Grund des massiven Verstoßes gegen den Schutzzweck der Norm und auf Grund des großen Ausmaßes des Verschuldens sowohl aus spezial- wie auch aus generalpräventiven Gründen unbedingt geboten.

Der Beschwerdeführer hat gegen diesen Bescheid Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben, welcher jedoch mit Beschluß vom 27. September 1994, B 1719/94-3, die Behandlung der Beschwerde ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

In seiner im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergänzten Beschwerde macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. Er erachtet sich in seinem Recht verletzt, nicht nach den Bestimmungen des AuslBG schuldig erkannt und bestraft zu werden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung nach der NovelleBGBl. Nr. 684/1991 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.

Nähere Bestimmungen über die diesbezügliche Behandlung von Gesellschaftern einer Gesellschaft m.b.H. enthielt das AuslBG damals noch nicht, in diesem Sinne wurde § 2 Abs. 4 AuslBG erst mit der Novelle BGBl. Nr. 502/1993 in das Gesetz eingefügt.

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.

Soferne die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung 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 Geldstrafen 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 macht als Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend, den im Beschwerdefall eingeschrittenen Behörden sei "ein absolut unzulängliches und rechtswidriges Ermittlungsverfahren anzulasten". Den Amtshandlungen der Anzeiger sei kein Dolmetsch beigezogen worden, daher wiesen die Angaben "gravierende Widersprüche" auf. Die diesbezüglichen Mangelhaftigkeiten seien von den eingeschrittenen Organen auch in der Berufungsverhandlung vom 17. März 1994 zugegeben worden. Ein weiterer Verfahrensmangel hafte dem Berufungsverfahren deshalb an, weil es die belangte Behörde unterlassen habe, die seitens des Beschwerdeführers namhaft gemachten Zeugen zu laden und zu vernehmen, insbesondere gelte dies für die Zeugen P und Q.

Diesem Vorbringen ist zweierlei entgegenzuhalten:

1.) Der Beschwerdeführer unterläßt es in seiner Beschwerde, auch nur andeutungsweise darzutun, welche Ermittlungsergebnisse seiner Meinung nach bei Vermeidung der von ihm geltend gemachten Verfahrensmängel erzielt worden wären. Dies ist insbesondere deshalb von ausschlaggebender Bedeutung, weil der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren selbst vorgebracht hat, die Renovierungsarbeiten an der Baustelle P-Gasse seien von Ausländern vorgenommen worden. Allerdings habe es sich dabei um Interessenten an einer gesellschaftlichen Beteiligung am Unternehmen des Bauherren gehandelt, die zum Teil auch gesellschaftsrechtlich vorgenommen worden sei

(Ausländer 14-24). Der Beschwerdeführer selbst habe sich jedoch die Namen der oft wechselnden an der Baustelle tätigen Ausländer nicht merken können.

Die aus den Aussagen der anzeigenden Organe abgeleitete Feststellung, an der Baustelle seien die im verurteilenden Spruch namentlich genannten Ausländer arbeitend angetroffen worden, erscheint daher selbst unter der Annahme des Beschwerdeführers, eine Verständigung sei mangels Dolmetsch nicht möglich gewesen, völlig unbedenklich. Dazu kommt, daß die vernommenen Zeugen durchaus plausibel dargetan haben, daß und auf welche Weise eine Verständigung mit den Ausländern tatsächlich möglich gewesen sei.

Auch hinsichtlich der regelmäßigen Bezahlung der Ausländer stehen die Feststellungen der belangten Behörde in keinem unüberbrückbaren Gegensatz zur Darstellung des Beschwerdeführers, nur daß dieser diese Zahlungen rechtlich als "Vorleistungen auf den zu erwartenden Gewinn" qualifiziert hat. Darauf wird im Rahmen der Behandlung der Rechtsrüge noch zurückzukommen sein.

2.) Die belangte Behörde ist zu ihren Sachverhaltsfeststellungen im Wege der freien Beweiswürdigung gelangt, in deren Wesen es liegt, daß weitere Beweisanträge nicht mehr berücksichtigt werden müssen, wenn sich die Verwaltungsbehörde auf Grund der bereits vorliegenden Beweise ein klares Bild über die maßgebenden Sachverhaltselemente machen konnte (vgl. dazu die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit3, S. 618, angeführte Judikatur). Der Verwaltungsgerichtshof vermag aus diesem Grunde sowie deshalb, weil der Beschwerdeführer es unterlassen hat, darzutun, was die Einvernahme weiterer Zeugen am Verfahrensergebnis hätte ändern können, im Unterbleiben weiterer Ermittlungen im Beschwerdefall keinen relevanten Verfahrensmangel zu erkennen (vgl. auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Jänner 1995, Zl. 94/09/0301).

Im übrigen handelt es sich bei der Beweiswürdigung um einen Denkvorgang, der dazu bestimmt ist, den einer Norm zu unterstellenden Sachverhalt zu gewinnen. Da der Verwaltungsgerichtshof nur eine nachprüfende Tätigkeit auszuüben, keineswegs aber eine Sachentscheidung zu fällen hat, kann die Beweiswürdigung ganz allgemein nur insoweit überprüft werden, als es sich um die Feststellung handelt, ob der Denkvorgang zu einem den Denkgesetzen entsprechenden Ergebnis geführt hat, bzw. ob der Sachverhalt, der im Denkvorgang gewürdigt wurde, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden ist (vgl. dazu die bei Dolp, aaO, S. 548 ff, angeführte Vorjudikatur). Das Beschwerdevorbringen ist nicht geeignet, an der Beweiswürdigung der belangten Behörde im Rahmen dieser eingeschränkten Prüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes relevante Bedenken zu erwecken.

Als weiteren Verfahrensmangel greift die Beschwerde die Verlesung der Aussagen D, H und K in der mündlichen Berufungsverhandlung am 17. März 1994 auf. Die belangte Behörde habe diese Aussagen gemäß § 51 Abs. 3 Z. 1 VStG ohne Zustimmung der anwesenden Parteien verlesen. Gemäß dieser Bestimmung dürfen Niederschriften über die Vernehmung von Zeugen nur verlesen werden, wenn die Vernommenen in der Zwischenzeit gestorben sind, ihr Aufenthalt unbekannt ist oder ihr Erscheinen wegen ihres Alters, wegen Krankheit oder wegen entfernten Aufenthaltes oder aus anderen erheblichen Gründen nicht verlangt werden kann. Mit seiner Argumentation übersieht der Beschwerdeführer, daß bei Vorliegen der in Z. 1 genannten Gründe eine Zustimmung der Parteien zur Verlesung nicht vorgesehen ist. Daß solche Gründe nicht vorgelegen wären, hat der Beschwerdeführer weder in der Verhandlung noch in seiner Beschwerde behauptet; so war er insbesondere offenbar in keinem Zeitpunkt des Verfahrens in der Lage, ladungsfähige Adressen jener Personen namhaft zu machen, deren Angaben vor der Fremdenpolizei in der Verhandlung von der belangten Behörde verlesen worden sind. Auch hier bleibt der Beschwerdeführer letztlich jede Angabe dahin schuldig, daß eine persönliche Einvernahme dieser Zeugen zur Feststellung eines für den Beschwerdeführer im Ergebnis günstigeren Sachverhaltes geführt hätte.

Auch hinsichtlich des in der Beschwerde weiters bemängelten Fehlens einer neuerlichen persönlichen Einvernahme der Zeugen L und M geht sein Hinweis auf die Relevanz solcher Aussagen über die Behauptung, daß "deren Einvernahme für die Beweisführung des Beschwerdeführers wichtig gewesen wäre", nicht hinaus.

Zusammenfassend ist daher zur behaupteten Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften des angefochtenen Bescheides zu sagen, daß es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, für den Verfahrensausgang relevante Mängel aufzuzeigen.

Ausgehend von dieser Beurteilung der geltend gemachten Verfahrensrüge ist den Ausführungen des Beschwerdeführers zur behaupteten Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides entgegenzuhalten, daß die belangte Behörde keinesfalls "ohne daß wesentliche Beweisergebnisse vorlagen ... eine Arbeitsleistung in wirtschaftlicher Unterordnung für die Zwecke eines anderen, welche regelmäßig erbracht wurde", angenommen hat.

Im übrigen befaßt sich die Rechtsrüge des Beschwerdeführers im wesentlichen nur mit jenen Ausländern, die geschäftsführende Gesellschafter der V-Gesellschaft m.b.H. waren (also offenbar die Ausländer 14 bis 24). Hinsichtlich dieser Ausländer habe die belangte Behörde zu Unrecht das Fehlen eines beherrschenden Einflusses auf die Gesellschaft festgestellt. Hiezu sei festzuhalten, daß durch die rechtswidrige Nichteintragung von Gesellschafterbeschlüssen in das Firmenbuch die Gesellschaft in der geplanten Form gar nicht habe tätig werden können. Nach ordnungsgemäßer Eintragung der geschäftsführenden Gesellschafter würde in einer erst abzuhaltenden Generalversammlung dafür Sorge getragen werden, daß den gesetzlichen Erfordernissen (Sperrminorität) entsprochen werde. Die darüber hinausgehende Beschwerdebehauptung, die beanstandeten Personen hätten bereits

vor dieser Eintragung "das Geschehen innerhalb der Gesellschaft durch einheitliche Beschlüsse bestimmt ... sodaß ihnen zweifellos ein beherrschender Einfluß zugekommen" sei, stellt eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäß § 41 Abs. 1 VwGG unzulässige Neuerung dar.

Der rechtlichen Prüfung des Beschwerdevorbringens zur Frage der allfälligen Arbeitnehmereigenschaft geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft m.b.H. ist noch einmal der Hinweis voranzustellen, daß im Tatzeitpunkt der nunmehrige § 2 Abs. 4 AuslBG noch nicht in Geltung gestanden ist. Zu der früheren Rechtslage wurde bereits im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Februar 1988, Zl. 87/09/0267 = Slg. 12.642/A) folgendes ausgeführt:

Ob ein geschäftsführender Gesellschafter zur Gesellschaft in einem "abhängigen" oder "freien" Dienstverhältnis steht, hängt von einer Gesamtbeurteilung der im Einzelfall gegebenen Rechtsbeziehungen ab. Bereits im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Mai 1980, Zl. 2397/79 = Slg. 10.140/A, hatte der Umstand, daß ein Gesellschafter als alleiniger Geschäftsführer mit 20,9 % an der Gesellschaft beteiligt war, nicht die Möglichkeit eines abhängigen Arbeitsverhältnisses ausgeschlossen. Ist ein Geschäftsführer Mehrheitsgesellschafter und kann er dadurch die Beschlußfassung der Generalversammlung bestimmen oder verfügt er doch über einen solchen Geschäftsanteil, der ihn in Verbindung mit der im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen qualifizierten Mehrheit bei Abstimmungen in die Lage versetzt, Beschlüsse der Generalversammlung zumindest zu verhindern ("Sperrminorität"), so ist er nicht als abhängiger Arbeitnehmer zu qualifizieren.

Im Beschwerdefall steht allerdings fest, daß die beanstandeten Ausländer nur Gesellschaftsanteile von unter 3 % erhalten sollten; von einer angeblichen Sperrminorität ist erstmalig in der Beschwerde die Rede. Die belangte Behörde hat demgegenüber ihren Ermittlungen gemäß anschaulich dargetan, daß diese vorgesehenen Mitgesellschafter weder über ihre Rechte und Pflichten aufgeklärt waren noch daß sie, sei es jeder für sich oder in einer beliebigen Kombination, je beherrschenden Einfluß auf die Gesellschaft erhalten und ausüben sollten. Das daraus gewonnene Ergebnis, daß mit der Bestellung der Ausländer zu geschäftsführenden Gesellschaftern letztlich nur die Bestimmungen des AuslBG für ihre Tätigkeit für die Ges.m.b.H. ausgeschaltet werden sollten, erscheint daher begründet. Es stellt darüber hinaus auch eine taugliche Grundlage für die Annahme der belangten Behörde dar, der Beschwerdeführer sei bei seinen Verstößen gegen das AuslBG vorsätzlich vorgegangen.

Der Beschwerdeführer macht schließlich im Rahmen seines Vorbringens zur Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides noch geltend, es sei im Verwaltungsverfahren unberücksichtigt geblieben, "daß der Beschwerdeführer über seine Anfrage vom Landesarbeitsamt für Steiermark offensichtlich eine falsche Rechtsauskunft erhalten hat und wurden die diesen Sachverhalt bescheinigenden Urkunden im Berufungsverfahren vorgelegt". Mit dieser Behauptung scheint der Beschwerdeführer auf die schriftliche Auskunft des LAA Steiermark vom 1. Juni 1993 anzuspielen, die als Beilage zum Verhandlungsprotokoll vom 17. März 1994 den vorgelegten Akten angeschlossen ist. In diesem Schreiben hat aber das LAA in völliger Übereinstimmung mit der oben verwerteten Judikatur die Frage beantwortet, unter welchen Voraussetzungen die Tätigkeit von Minderheitsgesellschaftern als arbeitnehmerähnlich anzusehen ist und daher einer Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG bedarf.

Zur Strafbemessung wird in der Beschwerde nichts vorgebracht. Der Verwaltungsgerichtshof vermag nicht zu erkennen, daß die belangte Behörde in dieser Hinsicht Rechte des Beschwerdeführers verletzt hätte.

Da sich der angefochtene Bescheid somit als frei von der behaupteten Rechtswidrigkeit erweist, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen, wobei von der Abhaltung der vom Beschwerdeführer erstmalig in der Beschwerdeergänzung beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG Abstand genommen werden konnte.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit Art. I B Z. 4 und 5 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1995:1994090280.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at