jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1995/3/21 94/09/0097

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.03.1995

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §1151;
ABGB §1165;
AÜG §4 Abs1;
AÜG §4 Abs2;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
AVG §45 Abs2;
AVG §46;
AVG §52;
VStG §9 Abs2;
VStG §9 Abs3;
VStG §9 Abs4;

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. Leitner, über die Beschwerde des Z in W, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 3. Juni 1993, Zl. UVS-04/23/00382/91, 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 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der NN-Gesellschaft m.b.H. mit Sitz in Wien.

Anläßlich einer Kontrolle der Baustelle M der NN-Ges.m.b.H. in Wien III stellte das Landesarbeitsamt Wien (LAA) am 23. Jänner 1991 fest, daß dort insgesamt 50 namentlich genannte Ausländer, und zwar 48 Polen und zwei Tschechen, mit Rohbauarbeiten (Schalungs- und Betonierungsarbeiten) beschäftigt waren, für welche weder Beschäftigungsbewilligungen erteilt noch Arbeitserlaubnisse oder Befreiungsscheine ausgestellt worden waren.

Zur Rechtfertigung aufgefordert, brachte der Beschwerdeführer in einer schriftlichen Stellungnahme vom 23. Mai 1991 unter Anschluß von Urkunden vor, die NN-Ges.m.b.H. habe mit Auftrag vom 9. Oktober 1990 die von ihr auf der Baustelle vorzunehmenden Arbeiten einer Firma S-Gesellschaft m. b.H. als Subunternehmer weitergegeben. Die S habe ihre Leistungen teilweise selbst, teilweise unter Verwendung weiterer Subauftragunternehmer verrichtet.

Im erstinstanzlichen Verfahren wurden vergebliche Versuche unternommen, den Geschäftsführer der S als Zeugen vorzuladen; tatsächlich einvernommen wurden die Zeugen Dr. C, D und Z, die an der Anzeige mitgewirkt hatten. In einer schriftlichen Stellungnahme zu diesen Ermittlungsergebnissen vom 24. September 1991 hielt der Beschwerdeführer an seiner Darstellung fest, die S habe als Subunternehmer und unter Beiziehung zweier weiterer Firmen einen genau umschriebenen Auftrag der NN-Ges.m.b.H. erfüllt. Die Ausländer hätten daher nicht im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung für die NN-Ges.m.b.H. garbeitet.

Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien (Mag.) vom 25. Oktober 1991 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als zur Vertretung der in Wien etablierten NN-Ges.m.b.H. nach außen Berufener zu verantworten, daß diese am 23. Jänner 1991 an ihrer Baustelle in Wien III ingsgesamt 50 namentlich genannte Ausländer mit Rohbauarbeiten (Schalungs- und Betonierungsarbeiten) beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch gegen § 3 Abs. 1 AuslBG verstoßen und werde dafür gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in Verbindung mit § 9 VStG mit Geldstrafen a S 60.000,-- pro unberechtigt beschäftigtem Ausländer, insgesamt somit mit S 3,000.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe je zwei Wochen) bestraft.

Begründend legte der Mag. seiner Entscheidung sachverhaltsmäßig zugrunde, die Ausländer hätten zusammen mit ca. 20 Stammarbeitskräften der NN-Ges.m.b.H. Schalungs- und Betonierungsarbeiten durchgeführt. Sämtliche Gerätschaften wie Baudrehkräne, Betonpumpen, Mannschafts- und Sanitärcontainer, Schalungswände und Gerüste sowie den Beton habe die NN-Ges.m.b.H. zur Verfügung gestellt. Drei der ausländischen Arbeitnehmer hätten als Poliere und Dolmetsche zwischen der Bauleitung der NN-Ges.m.b.H. und den anderen Ausländern fungiert. Die ausländischen Arbeitnehmer hätten nach ihren eigenen Angaben den polnischen Firmen XY und YZ angehört und hätten die Arbeiten unter Aufsicht der NN-Ges.m.b.H. durchgeführt. Das Ermittlungsverfahren habe ergeben, daß die S schon am 9. Oktober 1990 kein Gewerbeberechtigung mehr besessen habe; ihr Geschäftsführer Se habe sich bereits im Februar 1990 nach Jugoslawien abgemeldet. Rechtlich sei die NN-Ges.m.b.H. auf Grund der Angaben des Beschwerdeführers Beschäftiger der ihr überlassenen ausländischen Arbeitskräfte gewesen. Dies folge aus § 4 Abs. 2 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), denn die Ausländer hätten kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen der NN-Ges.m.b.H. abweichendes, unterscheidbares und dem Subunternehmer zurechenbares Werk hergestellt, sondern im Gegenteil gerade bei einem Werk mitgewirkt, das dem Tätigkeitsbereich der NN-Ges.m.b.H. entsprochen habe und nur in Zusammenarbeit mit den qualifizierten Stammarbeitskräften der NN-Ges.m.b.H. habe zustandekommen können. Ein eigenes Werk der S könne umso weniger angenommen werden, als diese nicht einmal eine Gewerbeberechtigung besessen habe. Die Arbeit sei auch vorwiegend mit Material und Werkzeug der NN-Ges.m.b.H. geleistet worden. Außerdem seien die ausländischen Arbeitskräfte organisatorisch in den Betrieb der NN-Ges.m.b.H. eingegliedert gewesen und wären der Aufsicht der Bauleitung der NN-Ges.m.b.H. unterstanden. Unerheblich sei dabei, ob die Ausländer von den polnischen Firmen oder von der S überlassen worden seien. Der Beschwerdeführer übersehe, daß auch bei Beauftragung von Subunternehmen Arbeitskräfteüberlassung anzunehmen sei, wenn die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 AÜG vorlägen. Subjektiv liege zumindest fahrlässiges Verhalten des Beschwerdeführers vor. Abschließend begründete der Mag. noch seine Strafbemessung, bei welcher er von einem Strafrahmen von S 10.000,-- bis zu S 120.000,-- auszugehen gehabt hätte. Die Höhe der Strafen nehme Bedacht auf den mit der Beschäftigung von nicht angemeldeten Ausländern verbundenen wirtschaftlichen Vorteil sowie auf generalpräventive Gründe. Erschwerend sei zudem die hohe Anzahl der unberechtigt beschäftigten Ausländer. Mildernd sei kein Umstand.

In seiner Berufung bestritt der Beschwerdeführer die Zuständigkeit der eingeschrittenen erstinstanzlichen Behörde. Als verantwortlicher Beauftragter der NN-Ges.m.b.H. sei für die Baustelle M der Zeuge Ing. P bestellt worden, der Beschwerdeführer habe daher nicht nach § 9 VStG für die NN-Ges.m.b.H. einzustehen. Ferner bestritt der Beschwerdeführer, daß es sich um Arbeitskräfteüberlassung gehandelt habe, die NN-Ges.m.b.H. habe selbst keine Schalungs- und Betonierungsarbeiten ausgeführt, es könne daher insofern nicht zu einer "gemeinsamen" Arbeit der Ausländer mit den Stammarbeitskräften der NN-Ges.m.b.H. gekommen sein. Auch die übrigen Voraussetzungen für die Annahme von Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des § 4 Abs. 2 AÜG seien in Wahrheit nicht vorgelegen. Dazu seien im Berufungsverfahren umfangreiche ergänzende Ermittlungen nötig. Der Beschwerdeführer blieb dabei, daß die S als Subunternehmer in Erfüllung eines Werkvertrages eingeschritten sei, im Falle einer Arbeitskräfteüberlassung könne nur die S, nicht aber die NN-Ges.m.b.H. Beschäftiger gewesen sein. Schließlich bekämpfte der Beschwerdeführer auch die Annahme seines Verschuldens sowie die Strafhöhe.

Im Berufungsverfahren nahm vorerst das LAA zu den Ausführungen des Beschwerdeführers Stellung, wobei es die Einsetzung des Zeugen P als des zuständigen verantwortlichen Beauftragten bestritt und daran festhielt, daß die ausländischen Arbeitnehmer der NN-Ges.m.b.H. im Wege der Arbeitskräfteüberlassung zur Verfügung gestellt worden seien. Der Versuch einer mit den ausländischen Firmen im Wege eines Joint-venture-Vertrages in Verbindung gestandene Fa. H, die ausländischen Arbeitskräfte als Volontäre einzustufen, gehe fehl, weil auch für Anlernlinge Beschäftigungsbewilligungen benötigt würden und die Ausländer für ihre Arbeit Entgelt bezogen hätten. Überdies wäre bei Volontärseigenschaft der Ausländer die Behauptung, sie hätten in Erfüllung eines Werkvertrages gezielte Arbeit geleistet, unhaltbar. Irrelevant sei, ob die S ihre eigenen oder ausländische Arbeitskräfte anderen Firmen überlassen hätte, Beschäftiger sei jedenfalls die NN-Ges.m.b.H. gewesen.

Die belangte Behörde hielt im Berufungsverfahren zu den Terminen 13. Oktober 1992, 12. November 1992,

26. November 1992, 27. November 1992, 17. Dezember 1992, 2. März 1993, 9. März 1993 und 3. Juni 1993 eine mündliche Verhandlung ab, wobei neben weiteren Urkundenvorlagen die Zeugen Dr. C, Ing. D, Ing. H, Ing. Sc, Ing. P, Ing. Z, K und Ing. Sz einvernommen wurden.

Vom Beschwerdeführer wurde im Zuge des Berufungsverfahrens im wesentlichen folgendes ergänzend vorgebracht: Der Beschwerdeführer habe mit der Abwicklung der einzelnen Baustellen überhaupt nichts zu tun gehabt, Bauleiter für die gegenständliche Baustelle sei Ing. P gewesen. Diesem sei aber von Ing. H mitgeteilt worden, bei den Ausländern handle es sich um Volontäre, und eine Rückfrage bei der Rechtsabteilung der NN-Ges.m.b.H. habe für P ergeben, daß mit Rücksicht auf diese Volontärseigenschaft (und den Subauftrag) Beschäftigungsbewilligungen nicht erforderlich seien. Ing. P habe in einer Ergänzung zum Dienstvertrag vom 18. Jänner 1990 "die Verantwortung für die Einhaltung sämtlicher verwaltungsrechtlicher Vorschriften im Bereich des (ihm) zugewiesenen Arbeitsbereiches (z.B. Baustelle)" übernommen. In einer schriftlichen Stellungnahme vom 13. Oktober 1992 beantragte der Beschwerdeführer ferner zum Beweis dafür, daß die S im Auftrag der NN-Ges.m.b.H. ein eigenes, unterscheidbares Werk herzustellen hatte, die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Bereich des Baumeistergewerbes. In einer Urkundenvorlage vom 28. Oktober 1992 gab der Beschwerdeführer seine finanziellen Verhältnisse (Einkommen und Vermögen) bekannt. In der Verhandlung am 12. November 1992 brachte der Beschwerdeführer ergänzend vor, der verwendete Beton habe von der Fa. A gestammt. Weiters wurde vorgebracht, daß keine Direktfakturierung der Firmen YZ und XY an die NN-Ges.m.b.H. erfolgt sei, lediglich die Bezahlung sei "auf direktem Weg" erfolgt. Im Schlußvortrag des Beschwerdeführers vom 9. März 1993 wurde aufrechterhalten, daß die S Auftragnehmer der NN-Ges.m.b.H. gewesen sei, wobei es sich nicht um einen "Scheinwerkvertrag" gehandelt habe. Daran ändere sich auch unter Rücksichtnahme darauf nichts, daß Ing. P mit Ing. H nach Krakau gefahren sei, wo durch letzteren polnische Arbeitskräfte ausgewählt und angeworben worden seien. Die Voraussetzungen des § 4 AÜG, trotz Vorliegens eines Werkvertrages Arbeitskräfteüberlassung anzunehmen, seien nicht gegeben. Auch im Schlußvortrag wurde überdies behauptet, der Beschwerdeführer sei infolge Bestellung des Ing. P zum verantwortlichen Beauftragten nicht nach § 9 VStG für die NN-Ges.m.b.H. haftbar.

Auch seitens des LAA wurde im Berufungsverfahren ergänzend schriftlich Stellung genommen. In einer Eingabe vom 25. November 1992 wies das LAA unter Vorlage von Urkunden darauf hin, daß die am 23. Jänner 1991 an der Baustelle angetroffenen Ausländer von der Fa. XY unter maßgeblicher Beteiligung der Fa. Ing. H & Partner an die NN-Ges.m.b.H. zur Arbeitsleistung überlassen worden seien und folglich von der NN-Ges.m.b.H. im Sinne des AuslBG beschäftigt worden seien. Insbesondere dazu wurde die Einvernahme des Zeugen Sz beantragt. Auch im Schlußvortrag hielt das LAA daran fest, daß vorliegendenfalls ein unterscheidbares Werk von den ausländischen Arbeitskräften nicht

hergestellt worden sei, daß vielmehr die Kräfte der NN-Ges.m.b.H. gemeinsam mit den Ausländern gearbeitet hätten, um dem an der Baustelle bereits herrschenden Termindruck gerecht zu werden. Der "Subvertrag" habe daher nur der Arbeitskräfteüberlassung an die NN-Ges.m.b.H. gedient. Zu diesem Ergebnis gelange man auch unter Berücksichtigung der von Ing. H und Ing. P gemeinsam durchgeführten Polenreise, bei welcher Ing. P den Interessenten sogar einen Vortrag über Großflächenschalung gehalten habe, zumal die "Auftragserteilung" an XY und YZ und das Tätigwerden der ausländischen Arbeitskräfte in Wien kurz darauf erfolgt sei. Das LAA bejahte in seinen Schlußausführungen auch die subjektive Tatseite, weil der Beschwerdeführer seinen gesetzlichen Pflichten nicht ausreichend nachgekommen sei, andererseits aber einen Auftrag übernommen habe, den er infolge Termindrucks und fehlender Arbeitskräfte ohne die Ausländer nicht hätte erfüllen können.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 3. Juni 1993 bestätigte die belangte Behörde den erstinstanzlichen Bescheid in der Schuldfrage sowie hinsichtlich des Ausspruches der Verpflichtung zum Ersatz der Kosten des Strafvollzuges mit der Maßgabe, daß der Beginn des Spruches richtig: "Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener der ..." und die verletzte Rechtsvorschrift richtig: "§ 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 in der derzeit geltenden Fassung, in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit. e leg. cit. im Zusammenhang mit § 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), BGBl. Nr. 196/1988, und § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des AuslBG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 VStG" zu lauten habe. Zugleich gab die belangte Behörde der Berufung in der Straffrage Folge und setzte die verhängten Geldstrafen von je S 60.000,-- für jede der 50 Übertretungen auf je S 30.000,-- (das sind insgesamt S 1,500.000,--) und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Wochen für jede der 50 Übertretungen auf je fünf Tage (das sind insgesamt 250 Tage) herab. Außerdem wurde der erstinstanzliche Kostenbeitrag auf insgesamt S 150.000,-- ermäßigt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides gab die belangte Behörde vorerst den Inhalt des erstinstanzlichen Bescheides und der dagegen erhobenen Berufung wieder. Anschließend führte die belangte Behörde aus, sowohl der Mag. als auch sie selbst seien zum Einschreiten in dieser Sache zuständig gewesen.

Zur Behauptung, Ing. P sei in dieser Sache gemäß § 9 Abs. 2 VStG zum verantwortlichen Beauftragten für die NN-Ges.m.b.H. bestellt worden, gab die belangte Behörde den Inhalt der "Ergänzung zum Dienstvertrag" vom 18. Jänner 1990 wieder und führte dazu aus, aus dieser Erklärung sei ein klar abgrenzbarer Bereich, für welchen Ing. P die Verantwortung und eine entsprechende Anordnungsbefugnis übernommen hätte, nicht ersichtlich. Die Formulierung "im Bereich des Ihnen zugewiesenen Arbeitsbereiches (z.B. Baustelle)" genüge der gesetzlichen Anforderung nicht.

Bei der vor der belangten Behörde abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung sei folgender Sachverhalt ermittelt worden:

Die S, mit welcher die NN-Ges.m.b.H. am 9. Oktober 1990 einen Werkvertrag über die Ausführung von Rohbauarbeiten laut beigelegter Leistungsbeschreibung abgeschlossen habe, habe mit Schreiben vom 11. Oktober 1990 und vom 22. Oktober 1990 der NN-Ges.m.b.H. mitgeteilt, daß sie die Firmen XY und YZ als Subunternehmer mit der Durchführung der Arbeiten betrauen werde. Die Tätigkeit dieser beiden Firmen als Subunternehmer der S habe der Beschwerdeführer selbst bestätigt. Unbestritten sei geblieben, daß die 50 Ausländer zur Tatzeit an der Baustelle M beschäftigt worden seien, und daß für diese Ausländer weder Beschäftigungsbewilligungen erteilt noch Arbeitserlaubnisse oder Befreiungsscheine ausgestellt worden seien. Erwiesen sei, daß die 50 ausländischen Arbeitskräfte der Firmen XY und YZ weder ein vom Produkt des Werkbestellers (der NN-Ges.m.b.H.) abweichendes, unterscheidbares Werk hergestellt noch an der Herstellung eines Werkes mitgewirkt hätten, das sich von allen im Bestellerbetrieb grundsätzlich erbrachten Leistungen deutlich abgehoben habe. Dazu berief sich die belangte Behörde auf die Aussagen der Zeugen Ing. D, Ing. Z und Dr. C, welche die Zuziehung eines Bausachverständigen erübrigt hätten. Weiters sei erwiesen, daß die Ausländer die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers geleistet hätten. Hiezu zog die belangte Behörde als verwertetes Beweismittel die Angaben der Zeugen Dr. C, Ing. D, Ing. Sc und Ing. Sz heran. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, daß es letztlich eine Frage des Preises sei, daß die NN-Ges.m.b.H. dem Unternehmer das Material zur Verfügung gestellt habe, weise in die Richtung, daß die NN-Ges.m.b.H. als Bestellerin auf Grund der ihr bekannt gewesenen "Kleinheit" der S von vornherein darauf eingestellt gewesen sei, den größten Teil des Materials beizustellen. Die Ausländer seien ferner organisatorisch in den Betrieb der NN-Ges.m.b.H. eingegliedert gewesen und deren Fachaufsicht unterstanden. Dies leitete die belangte Behörde beweiswürdigungsmäßig aus den Aussagen der Zeugen Ing. D, Ing. Sc und Ing. Sz ab.

Für die belangte Behörde ergebe sich die Glaubwürdigkeit der Zeugen Ing. D und Ing. Z aus deren Stellung als Arbeitsinspektoren mit entsprechender fachlicher Qualifikation, die es ihnen ermögliche, über die technische Frage, ob von den Ausländern ein eigenständiges Werk hergestellt wurde oder nicht, sachverständige Wahrnehmungen zu machen und entsprechende Aussagen zu treffen. Auch an der Glaubwürdigkeit der anderen im Vorstehenden genannten Zeugen bestehe kein Zweifel. Die im wesentlichen Gegenteiliges behauptende Aussage des Zeugen Ing. H sei im Hinblick auf dessen im Ermittlungsverfahren hervorgekommene Stellung als Vermittler der ausländischen Arbeitskräfte an die NN-Ges.m.b.H. als nicht glaubwürdig zu bewerten. Soweit aus der Aussage des Ing. Sc hervorgehe, die S sei nur verpflichtet gewesen, das vertraglich vereinbarte Werk herzustellen, habe dies geringere Glaubwürdigkeit für sich, weil Ing. Sc als Bauleiter der NN-Ges.m.b.H. jedenfalls in einem Naheverhältnis zum Beschwerdeführer stehe.

Die belangte Behörde setzte sich hierauf mit einer vom Vertreter des Beschwerdeführers beigebrachten schriftlichen Erklärung des Geschäftsführers der S auseinander und sprach dieser Erklärung letztlich keine den Beschwerdeführer entlastende Wirkung zu. Ihrem Wahrheitsgehalt stehe insbesondere die Aussage des Zeugen Ing. Sz entgegen, wonach er zwei bis drei Monate vor der von Ing. H, Ing. P und einem Herrn M am 22. September 1990 unternommenen Polenreise ein von Ing. H erstelltes Anbot für die Durchführung von Verschalungs- und Betonierungsarbeiten an der Baustelle M gesehen habe, auf Grund dessen Ing. H bereits mit einem betreffenden Auftrag der NN-Ges.m.b.H. gerechnet habe. Dies weise in die Richtung, daß die NN-Ges.m.b.H. den mit S geschlossenen Werkvertrag nur zum Schein geschlossen habe, um entweder direkt über die Fa. H & Partner oder indirekt auf dem Umweg über die S die in der Ausschreibung angeführten Rohbauarbeiten mit ausländischen Arbeitskräften durchzuführen. Es sei auch unglaubwürdig, daß die NN-Ges.m.b.H. in Unkenntnis davon gewesen sei, daß die S nicht über das zur Ausführung des Auftrages erforderliche Personal verfügt habe. Es liege daher für die belangte Behörde auf der Hand, daß die Weitergabe des Auftrages durch die S an Subunternehmer (und zwar über Vermittlung des Ing. H an XY und YZ) von der NN-Ges.m.b.H. bei Vertragsabschluß mit der S zumindest in Kauf genommen worden sei.

In höchstem Maße unglaubwürdig sei die Aussage des Zeugen Ing. P, er habe im Sommer oder Herbst 1990 nur über Ersuchen des Ing. H in Krakau vor polnischen Arbeitern einen Vortrag über die Technik der Großflächenschalung gehalten. Von einem Bauleiter eines Großbauvorhabens, mit dessen Rohbau im September oder Oktober 1990 begonnen worden sei, könne nicht angenommen werden, daß er bei einer derartigen fachspezifischen Vortragstätigkeit nicht gewußt hätte, daß sein Vortrag in Krakau dazu bestimmt gewesen sei, die polnischen Arbeiter in dieser Technik für die Baustelle M einzuschulen. Der an der Reise beteiligte Herr M sei übrigens nach Aussage des Ing. P kurze Zeit später als Polier auf dieser Baustelle eingesetzt worden.

In der weiteren Begründung des angefochtenen Bescheides gab die belangte Behörde nach Hinweisen auf die einschlägigen Bestimmungen des AuslBG und des AÜG die im Zuge des Verfahrens vom Zeugen Ing. Sz gemachten Angaben wörtlich wieder, aus denen sich Hinweise auf ein gesetzwidriges Vorgehen des Zeugen Ing. H ergäben.

Insgesamt gesehen sei daher als erwiesen anzunehmen, daß die 50 Ausländer wenigstens zum Teil über das von Ing. H aufgesetzte und von Ing. Sz ins Polnische übersetzte Inserat in Krakau angeworben und von Ing. H in Anwesenheit von Ing. P für eine eventuelle Beschäftigung vorgemerkt worden seien. An der Baustelle M sei auch gerade jenes bautechnische Verfahren zur Anwendung gekommen, über das Ing. P seinen Vortrag in Polen gehalten hatte. Weiters sei erwiesen, daß Ing. H mit der NN-Ges.m.b.H. Verträge abgeschlossen gehabt habe, deren Inhalt als Arbeitskräfteüberlassung zu qualifizieren sei, ungeachtet der Tatsache, daß dies aus arbeitsrechtlichen und wahrscheinlich auch steuertechnischen Gründen durch eine Reihe von Verträgen zu verschleiern versucht worden sei. Die S sei in die Beschäftigung der 50 Ausländer überhaupt nicht involviert gewesen; nicht nur habe sie über keine Gewerbeberechtigung mehr verfügt, sondern es habe auch Ing. P angegeben, daß die S und deren Geschäftsführer im September oder Oktober 1990 nur eine Woche lang und nur mit 5 oder 6 Arbeitnehmern an der Baustelle anwesend gewesen seien. Zum Tatzeitpunkt sei von der S offensichtlich schon lange nicht mehr die Rede gewesen. Ing. P habe ferner nach Feststellung, daß die Ausländer keine tauglichen Arbeitspapiere gehabt hätten, bei der Rechtsabteilung der NN-Ges.m.b.H. rückgefragt, was zeige, daß auch er diese Ausländer als der NN-Ges.m.b.H. zugehörig angesehen habe.

Schließlich legte die belangte Behörde noch ihre Erwägungen dar, aus welchen sie eine Volontärseigenschaft der 50 Ausländer als keinesfalls gegeben angesehen habe.

Der objektive Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretungen sei auf Grund des durchgeführten

Ermittlungsverfahrens und der in diesem hervorgekommenen lückenlosen Indizienkette als erwiesen anzusehen. Es seien daher sämtliche offenen Beweisanträge als zur Entscheidung der Sache nicht mehr erforderlich abgewiesen worden.

Zur subjektiven Tatseite führte die belangte Behörde aus, es liege Fahrlässigkeit vor, weil es der Beschwerdeführer dabei habe bewenden lassen, daß Ing. H weiterhin die Überwachung der nach seiner Behauptung als Volontäre tätigen Ausländer an der Baustelle vorgenommen habe, obwohl Ing. P bereits in der Rechtsabteilung der NN-Ges.m.b.H. nachfragen habe lassen, ob die Beschäftigung dieser Ausländer rechtens wäre. Der Beschwerdeführer hätte die Verpflichtung gehabt, als Geschäftsführer der NN-Ges.m.b.H. sich selbst über die rechtliche Stellung der beschäftigten Ausländer zu erkundigen. Die diesbezügliche Unterlassung begründe bei der gegebenen Situation sein Verschulden, weil er damit die ihm obliegende und auch zumutbare Sorgfalt außer acht gelassen habe, die von einem mit den rechtlichen Werten verbundenen Menschen in vergleichbarer verwaltungsstrafrechtlich relevanter Funktion erwartet werden müsse. Zu demselben Ergebnis führe die Bedachtnahme auf die von Ing. P gemeinsam mit Ing. H unternommene Polenreise, zumal diese der Aufnahme von polnischen Arbeitskräften jedenfalls zum Teil auch für die Baustelle M gedient habe. Auch daraus müsse geschlossen werden, daß sich der Beschwerdeführer offensichtlich nicht zureichend um die rechtlichen Erfordernisse hinsichtlich der Personalsituation betreffend die von Ing. H und Ing. Sz "betreuten" ausländischen Arbeitskräfte an dieser Baustelle gekümmert habe. Grobe Fahrlässigkeit liege aber nicht vor. Das Verschulden des Beschwerdeführers bestehe vor allem darin, daß er es in seiner Funktion als das zur Vertretung der NN-Ges.m.b.H. nach außen berufene Organ offensichtlich unterlassen habe, sich ausreichend um die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften zu kümmern, wozu er vom Gesetz verpflichtet und auch in der Lage gewesen sei. Daß der Beschwerdeführer etwa hinsichtlich der von der Rechtsabteilung der NN-Ges.m.b.H. an Ing. P erteilten unrichtigen Auskunft betreffend die Volontärstellung der 50 Ausländer eine entsprechende Weisung erteilt hätte, sei nicht hervorgekommen.

Im Hinblick auf das Gesamtstrafausmaß von numehr S 1,500.000,-- erschienen sämtliche spezial- und generalpräventiven Erfordernisse abgedeckt. Eine Herabsetzung der vom Mag. verhängten Strafen auf ein angemessenes Ausmaß erscheine auch deshalb gerechtfertigt, weil der Beschwerdeführer nicht einschlägig verwaltungsstrafrechtlich vorbestraft sei. Abschließend gab die belangte Behörde eine nähere Begründung für die von ihr vorgenommene Strafbemessung:

Das Ausmaß des Verschuldens könne nicht als geringfügig gewertet werden, der objektive Unrechtsgehalt der Taten sei im Hinblick auf die Schutzwürdigkeit des inländischen Arbeitsmarktes erheblich. Milderungsgründe lägen nicht vor; als erschwerend sei die große Anzahl der unberechtigt beschäftigten Ausländer sowie der wirtschaftliche Vorteil des Beschwerdeführers zu werten. Wenn auch die Zahl von 50 Ausländern als erschwerend zu werten sei, dürfe doch nicht übersehen werden, daß § 28 AuslBG die höhere Zahl bereits in einem höheren Strafsatz berücksichtige. Es sei daher bei der Abwägung dieses Erschwerungsgrundes dessen Relativität im Hinblick auf die genannte Gesetzesbestimmung in Anschlag zu bringen und bei der Strafbemessung zu berücksichtigen. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers (welche die belangte Behörde im einzelnen darstellte) seien als überdurchschnittlich zu werten. Es habe daher insgesamt zur Herabsetzung der Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen im spruchgemäßen Ausmaß kommen können.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher deren Behandlung jedoch mit Beschluß vom 12. März 1994, B 2205/93-7, ablehnte und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

In seiner im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergänzten Beschwerde erachtet sich der Beschwerdeführer "in seinem subjektiven Recht auf Vertragsfreiheit und in seinem Recht, Subunternehmer zu beschäftigen, sowie insbesondere in seinem Recht, unbescholten zu sein und nicht bestraft zu werden" verletzt. Der angefochtene Bescheid wird in seinem gesamten Inhalt wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bekämpft.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, hat aber auf die Erstattung einer Gegenschrift verzichtet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

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 Handlungen bildet, begeht nach § 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 mit Geldstrafe von S 5.000,-- bis zu S 60.000,--, im Falle der erstmaligen oder 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,--.

Für die Einhaltung von Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit ist gemäß § 9 Abs. 1 VStG, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind gemäß§ 9 Abs. 2 VStG berechtigt, und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Verantwortlicher Beauftragter kann gemäß § 9 Abs. 4 VStG nur eine Person mit Wohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist.

Aus diesen Bestimmungen hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Vorjudikatur (siehe diese bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens4, S. 770 ff) abgeleitet, daß die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten erst ab dem Zeitpunkt wirkt, zu dem der Behörde die Zustimmung der vom Unternehmer zum verantwortlichen Beauftragten bestimmten Personen nachgewiesen wird. Erst mit dem Einlangen dieses Zustimmungsnachweises bei der Behörde tritt der ihr gegenüber namhaft gemachte verantwortliche Beauftragte in rechtswirksamer Weise als Adressat der Verwaltungsstrafnormen an die Stelle des Inhabers des Unternehmens. Insoweit ist der Unternehmer beweispflichtig. Die Berufung auf einen verantwortlichen Beauftragten ist daher erst dann zulässig, wenn bei der Behörde spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens ein - aus der Zeit vor der Begehung der dem Beschuldigten angelasteten Übertretung stammender - Zustimmungsnachweis eines derartigen verantwortlichen Beauftragten einlangt.

Im Beschwerdefall hat sich der Beschwerdeführer im Zuge des Berufungsverfahrens auf die Bestellung des Zeugen Ing. P zu dem für die Baustelle M verantwortlichen Beauftragten berufen. Als Zustimmungsnachweis wurde eine von Ing. P am 18. Jänner 1990 mit "Einverstanden" unterfertigten "Ergänzung zum Dienstvertrag" von diesem Tage vorgelegt, die folgenden Wortlaut hat:

"In Ergänzung zum Dienstvertrag mit uns erklären Sie Ihre Zustimmung zur Übernahme der Verantwortung für die Einhaltung sämtlicher verwaltungsrechtlicher Vorschriften im Bereich des Ihnen zugewiesenen Arbeitsbereiches (z.B. Baustelle), für den Sie eine entsprechende Anordnungsbefugnis besitzen."

Diese Erklärung ist von der belangten Behörde wegen ihrer nicht ausreichend konkretisierten Formulierung mit Recht als nicht zum Nachweis dafür geeignet angesehen worden, daß dem Zeugen Ing. P ein klar abgegrenzter Bereich des Unternehmens der NN-Ges.m.b.H. in seine Verantwortung zugewiesen worden ist. Diese Urkunde enthält zwar einen Zustimmungsnachweis des Ing. P und eine dementsprechende Anordnungsbefugnis, doch verweist sie nur ganz allgemein auf den Bereich der dem Ing. P "zugewiesenen Arbeitsbereiches (z.B. Baustelle)", woraus nicht abgeleitet werden kann, daß die Baustelle M tatsächlich zu diesem Arbeitsbereich gezählt hat. Erstmals in der Beschwerde verweist der Beschwerdeführer darauf, daß die Formulierung in dieser Bestellungsurkunde mit der Behörde erster Instanz "abgestimmt" worden sei und es dem Beschwerdeführer völlig unzumutbar gewesen sei, die Rechtsmeinung

einer Behörde in Zweifel zu ziehen. Im gesamten Verwaltungsstrafverfahren hat der Beschwerdeführer eine derartige Behauptung nicht aufgestellt oder nachgewiesen, sodaß es sich hiebei um eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Sinne des § 41 Abs. 1 VwGG unzulässige Neuerung handelt.

Der belangten Behörde ist daher darin Recht zu geben, daß die genannte Urkunde, wenn sie auch aus der Zeit vor der Begehung der hier angelasteten Verwaltungsübertretungen stammen mag, ihrem Inhalt nach nicht zu der Feststellung ausreicht, Ing. P sei zum verantwortlichen Beauftragten für die Baustelle M bestellt worden (vgl. dazu auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Jänner 1995, Zl. 94/09/0225).

Hat man jedoch davon auszugehen, daß es im Beschwerdefall zu keiner gültigen Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten der NN-Ges.m.b.H. für die Baustelle M gekommen ist, dann bleibt die Verantwortung für Gesetzesverstöße an dieser Baustelle, insbesondere auch für solche gegen das AuslBG, an der Person des Beschwerdeführers als des handelsrechtlichen Geschäftsführers der NN-Ges.m.b.H. haften. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid auch überzeugend näher ausgeführt, daß unter diesen Umständen den Beschwerdeführer ein Verschulden daran trifft, daß an dieser Baustelle unberechtigte Ausländer ohne die entsprechenden arbeitsmarktrechtlichen Papiere eingesetzt worden sind. Die diesbezüglichen Beschwerdeausführungen lassen außer acht, daß ein allfälliges (allenfalls innerbetrieblich relevantes) Fehlverhalten des Zeugen Ing. P mangels dessen Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten den Beschwerdeführer nicht zu entlasten vermag. Schon die große Zahl der an einer Baustelle der NN-Ges.m.b.H. eingesetzten ausländischen Arbeitskräfte machte eine entsprechende Kontrolle durch den Beschwerdeführer unerläßlich. Voraussetzung dafür ist natürlich, daß die NN-Ges.m.b.H. überhaupt als Arbeitgeber oder als Beschäftiger dieser Ausländer nach den Bestimmungen des AuslBG anzusehen ist, was indes im Sinne der nachfolgenden Erwägungen von der belangten Behörde ebenfalls mit Recht bejaht wurde. Mangels einer nachweisbaren Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten vermochten auch Hinweise des Beschwerdeführers auf die sonstige interne Organisation der NN-Ges.m.b.H. den für diese gemäß § 9 VStG verantwortlichen Beschwerdeführer nicht zu entlasten. In der Beschwerde wird dazu unzutreffend auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. Dezember 1969, Slg. 7696/A, verwiesen, in welchem ausdrücklich ausgesprochen wurde, daß § 9 VStG eine Bezugnahme auf eine innerbetriebliche Ressortabgrenzung nicht vorsieht.

Der Beschwerdeführer argumentiert ferner im Rahmen der behaupteten Rechtswidrigkeit seines Inhaltes damit, daß der Beschwerdeführer infolge einer "Unterbrechung des Kausalzusammenhanges" straffrei sei, weil nämlich dem angeblich fahrlässigen Verhalten des Beschwerdeführers nach den behördlichen Feststellungen ein vorsätzlicher Verstoß des Zeugen Ing. P gegen die Bestimmungen des AuslBG vorangegangen sei. Dieses Vorbringen geht indes schon deshalb ins Leere, weil dem Zeugen Ing. P von der belangten Behörde zwar eine Mitwirkung an der Beschäftigung der Ausländer (Polenreise, Vortragstätigkeit) vorgeworfen wurde, jedoch gerade eben kein Verstoß gegen das AuslBG, weil dieser Zeuge mangels einer rechtsgültigen Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten als Täter für einen Verstoß gegen das AuslBG gar nicht in Betracht gekommen ist.

Ausgehend von diesen Erwägungen kommt im Beschwerdefall der Frage entscheidende Bedeutung zu, ob die 50 Ausländer von der NN-Ges.m.b.H., sei es als deren unmittelbare Arbeitgeber, sei es als Beschäftiger überlassener Arbeitskräfte im Sinne der Bestimmungen des AuslBG bzw. des AÜG beschäftigt worden sind. Der Beschwerdeführer hält dazu auch in seiner Beschwerde daran fest, daß zwischen der NN-Ges.m.b.H. und dem wahren Arbeitgeber der Ausländer ein Werkvertrag bestanden habe, welcher eine Zurechnung dieser Ausländer zur NN-Ges.m.b.H. entgegenstehe.

Als Beschäftigung gilt gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung gemäß der Novelle BGBl. Nr. 450/1990 die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis,

b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern 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.

Nach § 2 Abs. 3 AuslBG sind den Arbeitgebern gleichzuhalten

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 Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes.

Gemäß § 4 Abs. 1 AÜG ist für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Arbeitskräfteüberlassung liegt gemäß § 4 Abs. 2 AÜG insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber 1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen, oder an dessen Herstellung mitwirken, oder 2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten, oder 3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen, oder 4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

Für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Sinne der zuletzt angeführten Gesetzesbestimmung im Wege der Arbeitskräfteüberlassung stattfindet, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, ist eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig (vgl. dazu etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. November 1994, Zl. 94/09/0223).

Der Beschwerdeführer bringt zu dieser Unterscheidung vor, die belangte Behörde habe diese Frage schon deshalb unrichtig gelöst, weil aus dem angefochtenen Bescheid nicht klar hervorgehe, wie die Auftragslage gewesen sei. Im angefochtenen Bescheid sei an verschiedenen Stellen von einem Auftrag der NN-Ges.m.b.H. an die S, von einem Auftragsverhältnis zwischen der NN-Ges.m.b.H. und der Firma H & Partner, von einer Subauftragserteilung an XY und YZ über Vermittlung des Ing. H, von einer Auftragslage zwischen der NN-Ges.m.b.H. und Ing. H persönlich und von einer fehlenden Einbindung der S in die Auftragskette die Rede. Diese widersprüchlichen Annahmen der belangten Behörde machten eine verläßliche rechtliche Beurteilung unmöglich, ob hier ein echter Werkvertrag oder eine Arbeitskräfteüberlassung vorliege.

Diesem Vorbringen ist entgegenzuhalten, daß es für eine angenommene Stellung der NN-Ges.m.b.H. als Beschäftiger im Sinne des AÜG nicht entscheidend ist, welches Unternehmen nun als Überlasser aufgetreten ist. Abgesehen davon ist die belangte Behörde entgegen diesen Ausführungen in ihrer Sachverhaltsfeststellung ganz eindeutig davon ausgegangen, daß die NN-Ges.m.b.H. die S als Subunternehmer für bestimmte Schalungs- und Betonierungsarbeiten am Rohbau der Baustelle M herangezogen hat. Die belangte Behörde hat allerdings dieses Vertragsverhältnis letztlich als einen Scheinvertrag zur Verdeckung einer in Wahrheit beabsichtigten Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte eingestuft. Dem steht ein Vertragsverhältnis zwischen der NN-Ges.m.b.H. und Ing. H persönlich oder mit dessen Firma nicht im Wege, zumal nach den Feststellungen der belangten Behörde diese Personen jedenfalls nicht als Subunternehmer der NN-Ges.m.b.H. für die Durchführung der Rohbauarbeiten aufgetreten sind. Die belangte Behörde hat aber aus ihren Ermittlungen durchaus plausibel und nachvollziehbar abgeleitet, daß Ing. H in die Suche und Auswahl der letztlich an der Baustelle beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer intensiv eingeschaltet gewesen ist, und zwar gemeinsam mit dem bereits mehrfach erwähnten Mitarbeiter der NN-Ges.m.b.H., Ing. P. Diese Feststellung steht aber der Annahme einer Verwendung überlassener Arbeitskräfte durch die NN-Ges.m.b.H. keinesfalls entgegen.

Der Verwaltungsgerichtshof sieht daher keinen Anlaß, an der auch urkundlich belegten Feststellung der belangten Behörde zu zweifeln, wonach die NN-Ges.m.b.H. die Arbeiten an die S als Subunternehmer weitergegeben hat, welche ihrerseits die ausländischen Firmen XY und YZ als ihre Subunternehmer einschaltete. Unbestritten ist jedenfalls geblieben, daß die ausländischen Arbeitskräfte ohne Beschäftigungsbewilligungen, Arbeitserlaubnisse oder Befreiungsscheine an der Baustelle der NN-Ges.m.b.H. Verwendung gefunden haben, was die NN-Ges.m.b.H. für deren Beschäftigung - ausgenommen den Fall des Nachweises eines echten Werkvertrages - nach dem AuslBG haftbar macht, seien sie der NN-Ges.m.b.H. nun von der S, der XY, der YZ oder von Ing. H oder dessen Firma überlassen oder überhaupt unmittelbar von der NN-Ges.m.b.H. beschäftigt worden.

Zu den Feststellungen ist generell zu sagen, daß die belangte Behörde ein umfangreiches Ermittlungsverfahren durchgeführt und alle ihr zugänglichen Beweise aufgenommen hat, soweit diese für die vorliegend angefochtene Entscheidung erforderlich waren. Die belangte Behörde hat auch im angefochtenen Bescheid in nachvollziehbarer Weise dargelegt, wie sie im Zweifelsfalle zu jenen Sachverhaltsfeststellungen gekommen ist, auf denen der angefochtene Bescheid letztlich basiert. Dazu ist darauf zu verweisen, daß dem Verwaltungsgerichtshof im Bereiche

der Beweiswürdigung nur eine eingeschränkte Kontrollbefugnis zukommt, nämlich dahin, ob der Sachverhalt genügend erhoben ist und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind (vgl. dazu die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit3, auf S. 548 ff angeführte Rechtsprechung). Diesen Erwägungen kommt auch bei der folgenden Beurteilung der von der belangten Behörde vorgenommenen Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Arbeitskräfteüberlassung vorrangige Bedeutung in dem Sinn zu, als der Verwaltungsgerichtshof sich nicht zu Bedenken gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Beweiswürdigung veranlaßt gesehen hat.

So hat die belangte Behörde schlüssig dargetan, warum sie in der für die Beurteilung überaus bedeutsamen Frage, ob die 50 Ausländer an der Herstellung eines eigenen, von der Tätigkeit der NN-Ges.m.b.H. oder anderer an der Baustelle tätiger Firmen unterscheidbares, dem Werkunternehmer zurechenbares Werk hergestellt haben, nicht der Auffassung des Beschwerdeführers gefolgt ist. Die belangte Behörde hat ausführlich begründet, warum sie in dieser Frage den Angaben der bei der Kontrolle am 23. Jänner 1991 eingeschrittenen Amtsorgane Glauben geschenkt hat. Diese am Verfahrensausgang nicht persönlich interessierten Zeugen haben unmittelbar an Ort und Stelle zur Tatzeit Beobachtungen gemacht, die auch nicht durch Einholung eines (vom Beschwerdeführer beantragten) Gutachtens eines Bausachverständigen rückblickend aus der Welt geschafft werden könnten. Es trifft zwar zu, daß diesbezüglich eine dem vorgelegten Werkvertrag angeschlossene Leistungsbeschreibung vorliegt, doch enthält auch diese vorwiegend Massenaufstellungen; ihr Vorliegen vermag daher auch nichts daran zu ändern, daß die 50 Ausländer nach den bei der Kontrolle gemachten Beobachtungen nicht an einer äußerlich abgrenzbaren Teilarbeit an der Baustelle, sondern eben ununterscheidbar an der Durchführung der Rohbauarbeiten mitgearbeitet haben. Der Beschwerdeführer irrt auch, wenn er meint, die Frage, ob hier ein eigenes "Gewerk" vorgelegen sei oder nicht, sei nicht nach dem äußeren Erscheinungsbild, sondern nach der Vertragslage zu beurteilen. Gerade diese vom Beschwerdeführer geforderte Betrachtungsweise verbietet sich nach den ausdrücklichen Vorschriften des § 4 AÜG.

Zur Frage, mit wessen Material und Werkzeug die Arbeiten der ausländischen Arbeitskräfte vorgenommen wurden, kann der Beschwerdeführer selbst nur darauf verweisen, daß das "Handwerkzeug" der Ausländer von den Firmen XY und YZ zur Verfügung gestellt worden ist. Daß damit bei den Rohbauarbeiten an einer Großbaustelle nicht das Auslangen gefunden werden konnte, liegt auf der Hand. Der Beschwerdeführer vermag auch nicht zu erklären, warum ein Subunternehmen, welches nach seiner Behauptung einen doch beträchtlichen Teil der Schalungs- und Betonierungsarbeiten mit einem Auftragsvolumen von mehr als 26 Millionen S übernommen hat, nicht mit eigenen Kränen, Mulden, Pumpen und Containern (ganz abgesehen vom Material Beton) an der Baustelle arbeiten hätte können.

Dem Beschwerdeführer kann insoweit nicht widersprochen werden, als es selbstverständlich auch Sache des Generalunternehmers ist, an einer Großbaustelle für einen reibungslosen Ablauf und für eine Koordination der Arbeiten verschiedener Subunternehmen zu sorgen. Damit ist aber noch nicht die Feststellung der belangten Behörde widerlegt, daß an der Baustelle M von einer Unterstellung der Ausländer unter die Aufsicht von Organen der NN-Ges.m.b.H. auszugehen ist. Auch hier widerspricht sich die Argumentation des Beschwerdeführers, wenn er meint, es weise nichts auf eine organisatorische Eingliederung der Ausländer bei der NN-Ges.m.b.H. (etwa Arbeitsquartiere, Transport der Arbeiter auf die Baustelle etc.) hin, denn gerade die Container für den Aufenthalt der Ausländer waren nach dem eigenen Vorbringen des Beschwerdeführers (zur Frage von Material und Werkzeug) bauseits, das heißt seitens der NN-Ges.m.b.H. bereitgestellt.

Unzutreffend ist ferner die Behauptung des Beschwerdeführers, die belangte Behörde habe sich nicht mit der Frage befaßt, ob der Subunternehmer S der NN-Ges.m.b.H. für den Erfolg der Werkleistung zu haften habe. Diese Frage hat die belangte Behörde sogar in zweifacher Hinsicht verneint, und zwar einerseits durch ihre aus dem Ermittlungsergebnis abgeleitete Schlußfolgerung, die Ausländer hätten gar kein unterscheidbares, einem Werkunternehmer zurechenbares Werk hergestellt, andererseits mit dem dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegenden Beweisergebnis, der Werkvertrag mit der S sei nur zum Schein und mit dem Zweck der Verschleierung nach dem AuslBG relevanter Arbeitskräfteüberlassung abgeschlossen worden.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag daher der Auffassung des Beschwerdeführers, die belangte Behörde sei bei der Beurteilung der Frage des Vorliegens eines eine Arbeitsüberlassung ausschließenden Werkvertrages rechtsirrig vorgegangen, nicht zu folgen.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht der

Beschwerdeführer geltend, zur Abgrenzungsfrage zwischen Werkvertrag und Arbeitskräfteüberlassung hätte ein Bausachverständiger beigezogen werden müssen. Damit hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits oben auseinandergesetzt. An dieser Stelle ist dazu neuerlich zu sagen, daß es in erster Linie um die tatsächlichen Vorgänge an der Baustelle und erst davon abgeleitet um eine fachkundige Beurteilung dieser Vorgänge ging. Hat die belangte Behörde aber bereits auf Grund von Zeugenaussagen die Feststellungen treffen können, daß die 50 Ausländer nicht an einem eigenen Werk gearbeitet haben, dann erübrigte sich die Beiziehung des beantragten Sachverständigen schon deshalb, weil er zu einem anderen Ergebnis nur auf dem Wege einer von der belangten Behörde abweichenden Beweiswürdigung hätte kommen können (vgl. dazu auch die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit3, auf S. 618 angeführte Judikatur).

In ähnlicher Weise kam dem Umstand, daß die belangte Behörde eine eine konkrete Stiegenbetonierung betreffende Frage an den Zeugen Ing. Sc nicht zugelassen hat, keine für den Verfahrensausgang relevante Bedeutung zu.

Auch mit der Frage der Leistungsbeschreibung hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits im Zusammenhang mit der Rechtsrüge des Beschwerdeführers auseinandergesetzt. Es trifft zwar zu, daß die belangte Behörde dieses Leistungsverzeichnis keiner gesonderten Beurteilung unterzogen hat, doch bleibt auch dies ohne Relevanz, wenn man bedenkt, daß die belangte Behörde ja den Werkvertrag der NN-Ges.m.b.H. mit der S (zu welchem das Leistungsverzeichnis gehört) als mit dem wahren wirtschaftlichen Gehalt dieser Vereinbarung nicht im Einklang stehend beurteilt hat (§ 4 AÜG).

Diese Beurteilung erfolgte in voller Kenntnis der Aktenkundigkeit des Werkvertrages mit der S und der dazu ergänzend vorgelegten Urkunden, insbesondere auch der (angeblichen) Weitergabe an die als Subunternehmer der S bezeichneten ausländischen Firmen XY und YZ. Ob die NN-Ges.m.b.H. darüber hinaus auch in vertraglichen Beziehungen mit Ing. H oder dessen Firma gestanden ist, ist in diesem Zusammenhang unerheblich, wenn sich auch aus dem im angefochtenen Bescheid festgestellten Verhalten des Ing. H beweiswürdigungsmäßige Rückschlüsse auf die wahre Absicht der NN-Ges.m.b.H. hinsichtlich der ausländischen Arbeitskräfte ziehen lassen. Gemessen an dem aus einer unberechtigten Beschäftigung von 50 Ausländern zu ziehenden wirtschaftlichen Vorteil ist es auch entgegen der diesbezüglichen Beschwerdebehauptung durchaus nicht im Widerspruch mit den Denkgesetzen, wenn komplizierte schriftliche Vertragswerke zur Verschleierung dieses Umstandes nur zum Schein getroffen wurden, weshalb die diesbezüglichen Annahmen im angefochtenen Bescheid durchaus nicht lebensfremd anmuten. In diesem Sinne ist auch die von der Rechtsabteilung der NN-Ges.m.b.H. an Ing. P erteilte Auskunft, bei den Ausländern handle es sich um Volontäre (was selbst von seiten des Beschwerdeführers nicht als mit der Realität im Einklang behauptet wird), zu sehen.

Zu den als aktenwidrig, ergänzungsbedürftig und widersprüchlich bezeichneten "fünf Varianten" von Feststellungen über die im gegebenen Zusammenhang angeblich vorgelegenen Vertragsverhältnisse hat der Verwaltungsgerichtshof ebenfalls bereits im Rahmen der Behandlung der Rechtsrüge Stellung genommen; dem ist auch aus der Sicht einer angeblichen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften nichts hinzuzufügen. Auch die in diesem Zusammenhang wiederholten Beschwerdeausführungen zu angeblich fehlenden Feststellungen über die Auftragserteilung seitens der NN-Ges.m.b.H. an die S sind bereits aus den obigen Überlegungen des Verwaltungsgerichtshofes nicht geeignet, das von der belangten Behörde durchgeführte Ermittlungsverfahren als unvollständig oder die von ihr getroffenen Feststellungen als unzutreffend erscheinen zu lassen.

Abschließend kann somit keine Rede davon sein, die belangte Behörde habe sich "offenbar von den im Beweisverfahren hervorgekommenen Malversationen der Firma H so beeindrucken" lassen, daß sie unbedingt mit einer Bestrafung habe vorgehen wollen. Abgesehen von der Mitwirkung des Zeugen Ing. P an der Rekrutierung der ausländischen Arbeitskräfte hatten nach den Feststellungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid die Verhältnisse zwischen der NN-Ges.m.b.H. und Ing. H keinen entscheidenden Einfluß auf das letztlich erzielte Verfahrensergebnis.

Der angefochtene Bescheid erweist sich somit als frei von den in der Beschwerde behaupteten Rechtswidrigkeiten, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

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

Schlagworte

Sachverständiger Entfall der BeiziehungfreieBeweiswürdigungBeweismittel SachverständigengutachtenSachverständiger Erfordernis der Beiziehung Techniker Bautechniker Ortsbild LandschaftsbildAblehnung eines Beweismittels

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1995:1994090097.X00

Im RIS seit

20.12.2000

Zuletzt aktualisiert am

30.05.2014

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at