jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Steiermark 1996/10/18 30.13-151/95

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.10.1996

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Senatsmitglied Dr. Erwin Ganglbauer über die Berufung des Herrn F. S., vertreten durch Rechtsanwälte Dr. A. S. - Dr. E. G., K.-gasse 10/1, G., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Radkersburg vom 16.11.1995, GZ.:

15.1-1995/400, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im folgenden VStG) wird die Berufung mit der Maßgabe abgewiesen, daß die verhängten Geldstrafen mit jeweils S 5.000,-- (jeweils 1 Tag Ersatzfreiheitsstrafe) festgesetzt werden. Die Summe der Geldstrafen beträgt somit S 10.000,--, die Summe der Ersatzfreiheitsstrafen 2 Tage.

Dadurch vermindert sich gemäß § 64 VStG der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens erster Instanz auf S 1.000,--. Die verhängten Geldstrafen sowie der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens erster Instanz sind binnen einem Monat nach Zustellung des Bescheides bei sonstigen Zwangsfolgen zu entrichten.

Die verletzte Rechtsvorschrift lautet:"§ 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm.§ 3 Abs 1 AuslBG BGBl. 218/75 i.d.g.F. iVm. § 9 Abs 1 VStG 1991". Der Spruch wird insoweit präzisiert, als daß dem Berufungswerber die Taten als handelsrechtlichem Geschäftsführer der S. Handels-, Schneide-, Biege- und Verlegegesellschaft mbH. in D. G., R.-dorf 62 zur Last gelegt werden.

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber zur Last gelegt, die kroatischen Staatsbürger M. P. und A. S. unerlaubterweise am 12.12.1994 auf der Baustelle in 1210 Wien, P.-straße 14 mit Bewehrungsarbeiten am Bauteil III - Lüftungsschächte zum Keller - beschäftigt zu haben.

In der Berufung vom 5. Dezember 1995 wurde

vorgebracht, daß die verfahrensgegenständlichen

Ausländer Beschäftigte der O. GesmbH. in Wien

gewesen seien.

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark stellt auf Grund der am 16.10.1995 und am 28.10.1995 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei welcher auch die Zeugen A. H., W. B. (beide AMS Wien), E. S. (Magistratisches Bezirksamt für den zweiten Bezirk, dienstzugeteilt beim AMS Wien), I. O., S. O. (beide Geschäftsführer der O. GesmbH.), E. Th.

(Verlegeleiter der O. GesmbH.), Ph. St. (ehemaliger Polier des Generalunternehmens E. GesmbH.) und A. S. (betroffener Ausländer) gehört wurden, fest:

1.) Sachverhalt:

Der Berufungswerber ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der S. Handels-, Schneide-, Biege- und Verlegegesellschaft mbH. (im folgenden S. GesmbH genannt) mit Sitz in D. G. Die S. GesmbH hat im Schnitt zirka 120 Arbeitnehmer und arbeitet überwiegend im Raum Steiermark, Burgenland, Niederösterreich, Oberösterreich und Wien. Unterhalb des Berufungswerbers als Geschäftsführer sind drei Verlegeleiter etabliert, welche insgesamt 10 bis 12 Poliere unter sich haben, denen wiederum in Summe 40 Vorarbeiter unterstellt sind. Üblicherweise wird in fixen Arbeitspartien gearbeitet. Zwischen der E.

Baugesellschaft m.b.H. (jetzt E.bau) und der S. GesmbH. gibt es einen jährlich im Vorhinein ausgehandelten Rahmenvertrag, daß erstere Gesellschaft als Generalunternehmer jeweils alle Subaufträge für Eisenverlegearbeiten im Raume Wien zu festgelegten Preisen an die S. GesmbH. vergibt. Eine solche Subvertragsvergabe fand auch im Fall der Baustelle P.- straße 14 in Wien statt. Laut Auftragsschreiben vom 2. Mai 1994 war die Stahlbetonbewehrung auf dieser Baustelle von der S. GesmbH. zwischen Juni und Februar 1994 durchzuführen. Gemäß Punkt 5.1 des Leistungsverzeichnisses waren zirka 90 Tonnen Betonstahl BST 550 zu liefern und zu verlegen, wobei für den Lohn S 3.700,-- und für das Material pro Tonne S 5.900,-- angesetzt wurden. Außerdem waren gemäß

Punkt 5.2 des Vertrages zirka 60 Tonnen Baustahlmatten zu liefern und zu verlegen, wobei als Lohn für die Verlegung pro Tonne S 3.500,-- und als Entgelt für das Material pro Tonne S 6.500,-- vereinbart wurde.

Auf Grund des Rahmenvertrages mit der E. Bau GesmbH. war die S. GesmbH. zur Übernahme derartiger Aufträge auch dann verpflichtet, wenn sie ihre eigenen Personalkapazitäten ausgelastet waren. Sie war daher immer wieder gezwungen, ihrerseits die Verlegearbeiten an Subfirmen weiterzugeben. Eine dieser Subfirmen, mit welcher die S. GesmbH. seit 5 oder 6 Jahren regelmäßig zusammenarbeitete, war die O. GesmbH. mit Sitz in Wien, Sch.-straße 140. Die O. GesmbH. beschäftigt sich mit Eisenverlegearbeiten, hat keinen Maschinenpark mit Ausnahme von mehreren Kleinbussen und Handwerkzeugen für die Arbeiter (Flexmaschinen). Je nach Auftragslage hat sie zwischen 30 bis 70 Arbeitnehmer. Von wenigen Ausnahmen abgesehen ist

die O. GesmbH. als Subsubvertragsnehmer auf

Baustellen, unter anderem sehr oft für die S. GesmbH. tätig. Mit Vertrag vom 20.6.1994 übertrug die S. GesmbH. die gesamten Arbeiten (Flechten und Verlegen von Baustahl BST 550 und das Verlegen von Baustahlgittermatten) an die O. GesmbH.

Diese führte auch den gesamten Auftrag ordnungsgemäß mit je nach Baufortschritt 2 bis 10 eigenen Arbeitnehmern auf der Baustelle durch. Der Polier des Generalunternehmers E., Ph. St. brachte der O.

GesmbH. die jeweiligen Baupläne zur Kenntnis, auf

Grund derer die O. GesmbH. die Baustelle mit eigenen Leuten beschickte. Alle 2-3 Tage war zumindest einer der Brüder O. auf der Baustelle. Die Überprüfung der Verlegeleistungen der O. GesmbH. wurde einerseits von einem Statiker der E. GesmbH., andererseits von einem Aufsichtsorgan der Gemeinde Wien vorgenommen. Die bestätigten Baupläne dienten sowohl zwischen S.

GesmbH. und E. als auch zwischen O. GesmbH. und S.

GesmbH. als Grundlage zur Abrechnung. Kein einziger Arbeitnehmer der S. GesmbH. arbeitete auf dieser Baustelle. Eine Kontrolle der Baustelle war auf Grund der nahezu wöchentlich eintreffenden Bestätigungen nicht notwendig, da im Falle von etwaigen Schwierigkeiten ohnehin der verantwortliche Polier des Generalunternehmens E. von sich aus an die S. GesmbH. herangetreten wäre.

Am 12.12.1994 führten die Beamten des Arbeitsmarktservice Wien, W. B. und A. H. in Zusammenarbeit mit E. S. vom Magistratischen

Bezirksamt für den 2. Bezirk eine Baustellenkontrolle durch und trafen die spruchgegenständlichen Ausländer bei Verlegearbeiten an. Beide Ausländer gaben auf den ihnen vorgelegten Formularen eigenhändig an, für O. zu arbeiten. Da sich für das Arbeitsmarktservice Wien der Verdacht ergab, daß nicht nur die O. GesmbH. die

beiden Ausländer beschäftigt hatte, sondern daß auch die Firma des Berufungswerbers als Beschäftiger überlassener Arbeitskräfte gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz verstoßen habe, wurde eine dementsprechende Anzeige am 21.12.1994 erstattet.

2.) Beweiswürdigung:

Die Feststellungen über die grundsätzliche Geschäftsbeziehung zwischen der E. BaugesmbH. und

der S. GesmbH. sowie über die Struktur der S. GesmbH. gründen sich auf die glaubwürdige Aussage des Berufungswerbers. Die Weitergabe des Vertrages in Subsub an die O. GesmbH. ist sowohl auf Grund der vorgelegten Verträge als auch auf Grund der Übereinstimmung der Aussage des Berufungwerbers mit den Aussagen von I. und S. O. als erwiesen anzunehmen. Daß die angetroffenen Ausländer Arbeitnehmer der O. GesmbH. waren, geht aus der glaubwürdigen Aussage

von A. S., I. O. und S. O. sowie aus den von den einschreitenden Beamten mit den Ausländern aufgenommenen Niederschriften zweifelsfrei hervor. Ob der Polier der Firma E. von der Vertragsweitergabe an O. Kenntnis hatte oder nicht und ob der spätere Verlegeleiter der O. GesmbH. E. Th. bereits im Dezember 1994 (mutmaßlich schwarz neben Arbeitslosengeldbezug) arbeitete, ist für die Beurteilung des gegenständlichen Sachverhalts nicht maßgeblich. Daß kein Arbeitnehmer und auch kein Aufsichtsorgan der S. GesmbH. auf der Baustelle tätig war, geht aus der übereinstimmenden Aussage des Berufungswerbers mit der Aussage von I. und S. O. hervor. Daß die O. GesmbH. lediglich über Fahrzeuge und Handwerkzeuge verfügte und lediglich die Arbeitskraft ihrer Dienstnehmer verkaufen konnte, geht aus der übereinstimmenden Aussage der Brüder O. und implizit auch aus den vorgelegten Verträgen hervor.

3.) Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 3 Abs 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber 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. Als Beschäftigung gilt gemäß § 2 Abs 2 AuslBG die Verwendung a.) in einem Arbeitsverhältnis, b.) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht aufgrund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, c.) in einem Ausbildungsverhältnis, d.) nach den Bestimmungen des § 18 (betriebsentsandte Ausländer) oder e.) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988. Nach § 2 Abs 2 AuslBG gilt als Beschäftigung die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht aufgrund 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 Arbeitskräfte-Überlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988. Nach Abs 3 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 Arbeitskräfte-Überlassungsgesetzes.

Im gegenständlichen Fall ist lediglich zu klären, ob der Berufungswerber als Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs 3 Arbeitskräfteüberlastungsgesetzes 1988 (AÜG)

anzusehen ist. Gemäß § 3 Abs 1 AÜG ist Überlassung

von Arbeitskräften die zur Verfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte. Gemäß § 3 Abs 2 AÜG ist Überlasser, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet. Gemäß § 3 Abs 3 AÜG ist Beschäftiger, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt. Gemäß § 3 Abs 4 AÜG sind Arbeitskräfte Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen. Arbeitnehmerähnlich sind Personen, die,

ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbständig sind.

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 maßgeblich.

Gemäß § 4 Abs 2 AÜG liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere 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

oder 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. Fehlt auch nur eines der vier vorstehend angeführten Merkmale, so ist Arbeitskräfteüberlassung anzunehmen (siehe Anmerkung zu § 4 AÜG in Leutner-Schwarz-Zinid Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, Verlag des ÖGB 1989).

Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise ist festzuhalten, daß es sich bei der S. GesmbH. um einen Großbetrieb mit zirka 120 Arbeitnehmern handelt. Jährlich werden 50 bis 60 Baustellen betrieben. Ein nicht unbeträchtliches Geschäftsvolumen wird mit der E. BaugesmbH., einem

der größten Bauunternehmen Österreichs, abgewickelt. Die grundsätzlichen Bedingungen der geschäftlichen Zusammenarbeit werden in einem jährlich

abgeschlossenen Rahmenvertrag festgelegt. Dieser Rahmenvertrag hat für die S. GesmbH. den Vorteil des ständigen Flusses von gewinnbringenden Aufträgen, andererseits aber verpflichtet er die S. GesmbH. auch zur Durchführung von Aufträgen zu Zeitpunkten, bei welchen die eigene Personalkapazität bereits ausgenutzt und die Personaldecke angespannt ist. Die Vergabe von Subaufträgen zur Betonstahlverlegung seitens der E. BaugesmbH. richtet sich begreiflicherweise nach den von E. übernommenen Aufträgen und nicht nach der

jeweiligen Auftragslage und Auslastung der S. GesmbH. Die S. GesmbH. ist daher immer wieder gezwungen,

sich ihrerseits Subunternehmer zu bedienen. An dieser Stelle treten in einer arbeitsteiligen Wirtschaft Unternehmungen wie die O. GesmbH. auf den Plan,

welche sich darauf spezialisiert haben, flexibel Arbeitsleistungen für Großfirmen anzubieten. Diese Unternehmungen haben regelmäßig selbst einen stark wechselnden Bestand an Arbeitnehmern (hier schwankend je nach Konjunktur zwischen 30 und 70). Oft werden sie von Personen aus dem ehemaligen

Jugoslawien oder aus Polen oder aus dem sonstigen Ausland geleitet und beschäftigen überwiegend selbst Ausländer. Auf Grund allgemeiner Erfahrung ist, ohne daß konkret über die O. GesmbH. über die Beschäftigung der beiden verfahrensgegenständlichen Ausländer hinaus eine Aussage getroffen werden muß, es ist in der Praxis nicht unüblich, zumindest einen Teil der Ausländer ohne die erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen zu beschäftigen.

Durch die zumindest teilweise Gleichgültigkeit der Firmen auf der Ebene der Subsubverträge gegenüber

Bestimmungen des Steuerrechtes, des Sozialversicherungsrechtes, des Arbeitnehmerschutzes und der Ausländerbeschäftigung ist es diesen Unternehmungen möglich, pro Abrechnungseinheit zu

einem billigeren Preis anzubieten als der offizielle Subauftragnehmer. Selbstverständlich profitieren hievon direkt und indirekt Generalunternehmen und Subauftragnehmer, die ihrerseits in ihren Angeboten knapper kalkulieren können und ebenso selbstverständlich sind die vorstehend angeführten Zusammenhänge jedermann im Baugewerbe bekannt. Im gegenständlichen Fall erhält die S. GmbH. von der E. Bau GesmbH. für die Verlegung einer Tonne Betonstahl BST 550 einen Betrag von S 3.700,--, bezahlt an die O.

GmbH. jedoch lediglich S 2.500,-- pro Tonne für die Verlegung der Bodenplatte und S 3.500,-- für die aufgehende Bewehrung.

Hinsichtlich der Baustahlmatten betragen die entsprechenden Zahlen S 3.500,-- einerseits und S 2.500,-- bzw. S 3.000,-- andererseits. Für das Schneiden von Baustahlmatten erhält die S. GmbH. pro Tonne S 700,-- und zahlt an die O. GmbH. S 500,--.

Die Rolle der O. GesmbH. als reiner Personalgestellungsfirma geht aus den Aussagen der beiden Geschäftsführer eindeutig hervor.

I. O.: "Je nach Arbeitsgang wurden von der O. GesmbH. 2 bis 10 Leute eingesetzt, je nachdem, was der Bauleiter verlangt hat.

S. O.: "Die O. GesmbH. verfügt über zirka 5 bis 6 Fahrzeuge, hat keine eigenen Maschinen. Die O.

GesmbH. führt Eisenarbeiten am Bau durch. Wir liefern nur die Arbeitskraft und führen Einbauarbeiten durch."

Die Weitergabe der Baustelle P.-straße, welche nach eigenem Vorbringen des Berufungswerbers als kleine Baustelle zu betrachten ist, ist wirtschaftlich daher nichts anderes als der Zukauf der Arbeitskraft einer Person für die Abwicklung einer Baustelle bei einem Arbeitskräfteüberlasser. In beiden Fällen dient der Zukauf der Kostenauslagerung aus dem jeweiligen Betrieb, das heißt, durch derartige vorübergehende Spitzenabdeckung die Kosten für eigenes fix angestelltes Personal erspart werden. Die Kosten für die zugekaufte Arbeitskraft sind geringer, wenn der Arbeitskräfteüberlasser die Arbeitskraft eines illegalen Ausländers überläßt. Um nun die Wettbewerbsverzerrung in der Wirtschaft durch die bloß indirekte Beschäftigung von illegalen Ausländern zu verhindern, wurde folgerichtig vom Gesetzgeber auch die Beschäftigung von illegalen überlassenen Arbeitskräften durch den Beschäftiger als unerlaubt und strafbar erklärt. Selbstverständlich kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, er beabsichtige, gleiches ungleich zu behandeln. Wenn der Kleinunternehmer für die wirtschaftliche Ausnutzung der Arbeitskraft eines Ausländers auf einer Baustelle bestraft wird, so kann der Zukauf ganzer Baustellen durch den Großbetrieb nicht sanktionslos bleiben. Bemerkt wird, daß üblicherweise die Frage der weiteren Anstellung von Personal für den Kleinunternehmer regelmäßig eine Existenzfrage

bedeutet und nicht nur eine Frage der Profitmaximierung. Es ist daher bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise davon auszugehen, daß es sich bei der Abwicklung der Baustelle P.-straße um Arbeitskräfteübrlassung der O. GmbH. an die S. GesmbH. handelt.

Hinsichtlich der in § 4 Abs 2 AÜG angeführten Merkmale ist anzumerken:

1.) Unterscheidbarkeit des Produktes: Die O. GesmbH. stellt kein von den Dienstleistungen des Werkbestellers abweichendes Produkt her, da ja die Verlegung von Betonstahl eine Tätigkeit ist, welche die S. GesmbH. üblicherweise und regelmäßig in ihrem Geschäftsgebaren selbst durchführt.

2.) Gestellung von Material und Werkzeug: Das Material für die Verarbeitung wurde von der S. GesmbH. geliefert, das Werkzeug spielt bei der Verarbeitung nur eine äußerst untergeordnete Rolle (laut Aussage von S. wurde lediglich Zange und Draht verwendet und zwar von der Firma O. GesmbH). Die einzige bedeutsame Maschine,

der Abladekran, wurde vom Generalunternehmen E.

BaugesmbH. gestellt. Bemerkt wird, daß laut Vertrag zwischen E. BaugesmbH. und S. GesmbH. der Lieferung des Baustahls eine höhere Wertkomponente zukommt als der Verarbeitung (pro Tonne Betonstahl BST 550 wurde pro Tonne für das Material ein Entgelt von S 5.900,--, für die Verarbeitung ein Entgelt von S 3.700,-- bewertet, pro Tonne Baustahlmatten wurde das Material mit S 6.500,-- , die Verlegekosten mit S 3.500,-- bewertet). Die S. GesmbH. hat somit auch wertmäßig den an sie

ergangenen Auftrag sehr wohl selbst erfüllt.

3.) Organisatorische Eingliederung: Was die organisatorische Eingliederung in den Betrieb des Werkbestellers und der Unterstellung unter dessen Dienst- und Fachaufsicht betrifft, so wurde diese zwar über die Arbeiter von O. nicht durch einen Angehörigen der S. GesmbH. ausgeübt. Die Dienstaufsicht wurde von den Brüdern O. - allenfalls im Zusammenwirken mit dem Polier St. - ausgeübt. Die Qualitätskontrolle (= Fachaufsicht) wurde von Angehörigen der Firma E. bzw. von Organen der Gemeinde Wien durchgeführt. Es ist daher aus der Tatsache, daß seitens der S. GesmbH.

kein Aufsichtspersonal jemals auf der Baustelle war, wohl aber die Brüder O. die Baustelle zumindest einmal in der Woche frequentierten, für den Berufungswerber nichts zu gewinnen. Die relativ detaillierte Vorschreibung der kurzzeitig zu erledigenden Arbeit und die unmittelbare Kontrolle, ob diese Arbeit auch geleistet wurde, wäre in jedem Fall von Angehörigen der E. BaugesmbH.

durchgeführt worden und zwar unabhängig davon, ob die Verarbeitung des Baustahls durch Angehörige der S.

GesmbH. oder einer anderen Firma erfolgten. Daß dem Polier St., der die praktische Aufsicht auf der Baustelle führte, die Subsubvertragsvergabe nicht bekannt war, ist zwar für die Frage, ob es zu einer derartigen Subsubvertragsvergabe überhaupt gekommen ist,

rechtlich irrelevant, illustriert aber deutlich, daß nach außenhin die S. GesmbH. Wert darauf legte, daß die dort angetroffenen Arbeiter als die ihren betrachtet werden würden.

4.) Haftung: Aus den Verträgen geht klar hervor, daß gegenüber dem Generalunternehmen E. ausschließlich

die S. GesmbH. haftet.

Ein Unternehmen, das zwar als Montagebetrieb auftritt, dessen Tätigkeit sich aber tatsächlich in der Bereitstellung von Arbeitskräften zu Montagearbeiten auf Rechnung und Gefahr des anfordernden Kundenbetriebes erschöpft, betreibt Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des Gesetzes. Dies trifft auf die Firma O. zu, die mit Ausnahme von Transportfahrzeugen und nicht ins

Gewicht fallenden Handwerkzeugen wie z. B.

Flexmaschinen und Zangen über keinerlei Betriebsmittel verfügt. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, daß die O. GesmbH. ein von den üblichen Dienstleistungen der S. GesmbH. nicht unterscheidbares Werk hergestellt hat, das wertmäßig bedeutende Material von S. geliefert wurde, die Dienst- und Fachaufsicht tatsächlich nicht allein bei O., sondern bei einer Drittfirma, nämlich E., gelegen ist und die O. GmbH. zwar gegenüber der S.

GmbH. für den Erfolg der Werkleistung haftete, nicht

jedoch gegenüber der E. BaugesmbH.

Der Berufungswerber bzw. das Unternehmen, für

welches er die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung trägt, ist daher als Beschäftiger der verfahrensgegenständlichen Ausländer im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes zu betrachten.

4.) Schuld:

§ 5 VStG ("Schuld") lautet:

"(1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei

Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiters anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

(2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte."

Verwaltungsübertretungen, zu deren Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört, werden als Ungehorsamsdelikte bezeichnet. (VwGH 5.9.1978, 2787/77).

Bei diesen Delikten hat jedoch der Täter die von ihm behauptete Schuldlosigkeit glaubhaft zu machen und es obliegt ihm, alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. (s. VwSlg. 7087A/1967 und VwGH 20.5.1968, 187/67). Der Gesetzgeber belastet sohin den Täter in einem solchen Fall schon durch den objektiven Tatbestand und präsumiert die Schuld bis zur Glaubhaftmachung des Gegenteils durch den Beschuldigten. (VwGH 21.10.1977, 1793/76, ebenso VwGH 13.2.1979, 26969/77).

Dem Berufungswerber ist fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen, da er von sich aus jegliche Kontrolltätigkeit des Geschehens auf der Baustelle unterlassen hat. Er hat damit, wenn auch bloß fahrlässig in Kauf genommen,

daß dort Ausländer unerlaubt beschäftigt werden, wie dies ja tatsächlich der Fall war. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß sich laut Punkt B 17 des Auftragsschreibens vom 2. Mai 1994 die S. GesmbH. gegenüber der E. BaugesmbH. verpflichtete, daß sie alle gesetzlichen oder amtlichen Bestimmungen so auch das Ausländerbeschäftigungsgesetz zu beachten habe, und daß die S. GesmbH. für die Einhaltung dieser Bestimmungen auch dann hafte, wenn sich der Auftraggeber im Rahmen dieses Vertrages gewisse Aufsichts- und Kontrollrechte vorbehalte. Von der S. GesmbH. seien alle notwendigen Vorkehrungen in dieser Hinsicht zu treffen. Schon auf Grund

des Vertrages wäre die S. BaugesmbH. keineswegs davon befreit gewesen, Sorge dafür zu tragen, daß der Vertrag nicht durch den Einsatz illegaler Ausländer erfüllt würde. Daß der Berufungswerber diesen Punkt unter B 10 in seinen Vertrag mit seinem Subunternehmer O. GesmbH. vom 20.6.1994 ebenfalls aufgenommen hat, dokumentiert

zwar seine allgemeine Absicht, die vertraglichen und gesetzlichen Verpflichtungen einzuhalten. Die Untersagung gewisser Verhaltensweisen ist jedoch keineswegs gleichwertig mit der Durchführung von Kontrolltätigkeiten. Dadurch, daß der Berufungswerber während der Dauer eines Dreivierteljahres keinerlei Überwachung der Baustelle vorgenommen hat, hat er die tatsächlich eintretende Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in Kauf genommen.

Unmaßgeblich ist, ob der Berufungswerber auf Grund der doch langjährigen Geschäftsbeziehung mit der O.

GesmbH. damit rechnen mußte oder nicht, daß sich die

O. GesmbH. ihrerseits illegale Ausländer beschäftigt. Aus den Aussagen der Kontrollorgane sowie aus den Aussagen der Brüder O. ist eher der Schluß zulässig, daß es sich bei den verfahrensgegenständlichen Ausländern nicht um die ersten und einzigen Illegalen gehandelt hat. Üblicherweise erfährt auch der Subauftraggeber von der unerlaubten Beschäftigung seines Subauftragnehmers, zumal bei ständiger Zusammenarbeit. Ob dies auch im konkreten Fall so war, mag eben dahingestellt bleiben.

5.) Strafbemessung:

§ 19 Abs 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Demnach ist bei der Wertung der Tat innerhalb der Grenzen des gesetzten Strafrahmens (hier S 5.000,-- bis S 60.000,--) insbesondere davon auszugehen, in welchem Ausmaß diejenigen Interessen gefährdet worden sind, deren Schutz die Strafdrohung dient. Der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, ist ebenso bei der Strafbemessung zu berücksichtigen. Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß

anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Zweck des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ist die Erreichung eines ausgewogenen Arbeitsmarktes, die Verhinderung der Teilung des Arbeitskräftemarktes in einen legalen und einen illegalen Arbeitsmarkt, mit welcher soziale Errungenschaften überhaupt rückgängig gemacht werden sollen, die Integration der legal beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer in Österreich, die Verhinderung der Ausbeutung ausländischer Arbeitnehmer, die Schaffung und Aufrechterhaltung gleicher Wettbewerbsbedingungen für alle Wirtschaftstreibenden, sowie ganz allgemein die Erhaltung des sozialen Friedens.

Hinsichtlich der Arbeits- und Entlohnungsbedingungen der Ausländer sowie, ob diese zur Sozialversicherung angemeldet wurden, ist nichts bekannt, sodaß nicht festgestellt werden kann, in welchem Ausmaß der Berufungswerber gegen die Interessen dieser Personen verstoßen hat. Es ist somit diesbezüglich mangels anderer Anhaltspunkte von einem durchschnittlichen Gewicht des Verstoßes auszugehen. Gegen die Interessen der Allgemeinheit hat der Berufungswerber jedoch sehr wohl maßgeblich verstoßen, da die Beschäftigung unerlaubter Ausländer zu einer nicht unbeträchtlichen Verzerrung des Arbeitskräftemarktes führt und gegen die Interessen der legal Beschäftigten bzw. Arbeitssuchenden verstößt. Durch den Einsatz billiger Arbeitskraft kommt es zu einer massiven Wettbewerbsverzerrung unter Unternehmungen der

gleichen Branche, nicht zuletzt im Hinblick auf die Vergabe öffentlicher Aufträge, die erfahrungsgemäß äußerst lukrativ und begehrt sind.

Neben den objektiven Kriterien des Unrechtsgehaltes der Tat kommt im ordentlichen Verfahren als Strafbemessungsgrundlage die Prüfung der subjektiven Kriterien des Schuldgehaltes der Tat, somit auch die in der Person des Beschuldigten gelegenen Umstände,

hinzu. Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) daher die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Nach § 28 Abs 1 AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafen von S 5.000,-- bis S 60.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 10.000,-- bis S 120.000,-- , bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 10.000,-- bis S 120.000,-

-, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,-- bis S 240.000,-- zu bestrafen, 1. wer (unter anderem)

a) entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Arbeitserlaubnis (§ 14 a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, oder

b) entgegen dem § 18 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne daß für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung (§ 18 Abs 1, 4 und 7) erteilt wurde.

Im gegenständlichen Fall ist die Strafe nach§ 28 Abs 1 AuslBG erster Strafsatz auszumessen, da das bei der Bezirkshauptmannschaft Radkersburg im Jahr 1992 eingeleitete Verfahren GZ.: 96/15.4 S 17 erst durch die Entscheidung des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 27.6.1995, GZ.: 30.15-109/94 rechtskräftig beendet wurde, somit nach dem gegenständlichen Tatzeitpunkt vom 12.12.1994. Der Berufungswerber ist verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten, jedoch nicht einschlägig vorbestraft (Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Radkersburg vom 13.4.1992, GZ.: 91/15.2 S 14 und Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Radkersburg vom 10.11.1992, GZ.: 92/15.2 S 3, beide wegen Übertretung der Gewerbeordnung). Weitere Milderungs- und Erschwerungsgründe liegen nicht vor. Dem Berufungswerber ist durchschnittlich fahrlässiges Verhalten zur Last zu legen. Bei der Strafbemessung ist ein monatliches Einkommen in Höhe von S 30.000,-- Geschäftsführerbezug von der S. GesmbH., als

Vermögen ein 80%iger Anteil am Stammkapital der S.

GesmbH. (Höhe des Stammkapitals S 500.000,--) sowie ein 50%iger Anteil an einem Einfamilienhaus im Gesamtwerte von einer Million, belastet durch Hypotheken in Höhe von S 500.000,--, sowie Sorgepflichten für eine Tochter zu berücksichtigen. Bei Abwägung der Milderungs- und Erschwerungsgründe scheint trotz der guten finanziellen Verhältnisse die Verhängung der gesetzlichen Mindeststrafe ausreichend, um den Berufungswerber in Zukunft von der Begehung weiterer Verstöße gegen die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes hintanzuhalten. Die Ausführen über die Tendenz zur Auslagerung von Arbeitskosten an Unternehmungen, bei welchen die Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zumindest nicht selten sind, können zwar nicht so verstanden werden, daß dahinter ein bewußtes strategisches Gesamtkonzept des Berufungswerbers zur Umgehung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes steht. Wohl aber hat er durch die Unterlassung des Aufbaus auch nur irgendeines Kontrollsystems fahrlässiges Verhalten zu verantworten. Es erscheint wahrscheinlich, daß die Verhängung der Mindestgeldstrafe ausreicht, um den Berufungswerber in Zukunft bei der Vergabe von Subaufträgen zur Installierung eines ausreichenden Kontroll- und Überwachungssystems anzuhalten. Für die Anwendung

der §§ 20 oder 21 VStG war auf Grund der Schwere des Verstoßes sowie im Hinblick auf die nicht geringe Schuld des Berufungswerbers kein Raum.

Schlagworte

Arbeitskräfteüberlassung Subvertrag Werk

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

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