jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Wien 1995/08/08 07/02/399/94

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.08.1995

Beachte

bestätigt vom VwGH, Zl 95/05/0250 vom 6.3.1997 **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Dr Wintersberger über die Berufung des Herrn Otmund B, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 16. Bezirk, Zl: MBA 16 - S 9997/92, vom 1.3.1994, wegen Übertretung des § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß der Berufungswerber die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung "als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als ..." zu verantworten hat.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat der Berufungswerber einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von S 12.000,--, das sind 20% der verhängten Geldstrafe zu leisten.

Text

Begründung:

1. Das angefochtene Straferkenntnis hat folgenden Spruch:

"Sie haben als im Sinne des § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der B Gesellschaft mbH, als Arbeitgeberin, mit dem Sitz in Wien, deren Betriebsgegenstand die Ausübung des Baumeistergwerbes ist, zu verantworten, daß diese Gesellschaft am 20.8.1992 - entgegen der Bestimmung des § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl Nr 218/1975, in der Fassung BGBl Nr 450/1990, wonach ein Arbeitgeber, soweit nicht gesetzlich anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen darf, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder wenn der Ausländer eine, für diese Beschäftigung gültige, Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt - folgende ausländische Arbeitskräfte mit ungarischer Staatsangehörigkeit, für welche weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden ist und die auch keine, für diese Beschäftigung gültige, Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besaßen, mit dem Verputzen von Gipsplatten auf der Baustelle in - Wien, L-gasse, beschäftigt hat:

1)

Bela S, 2) György Si, 3) Peter N, 4) Attila Mihaly R,

5)

Sandor N, 6) Janos Do.

Sie haben dadurch, je oben angeführten Arbeitnehmer, eine Verwaltungsübertretung zu 1) bis 6) nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a) in Verbindung mit § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl Nr 218/1975, in der Fassung BGBl Nr 450/1990, begangen. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von zu 1 - 6 je S 10.000,--, zusammen S 60.000,-- falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von zu 1 - 6 10 Tage, zusammen 60 Tage gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a leg cit Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

S 6.000,--, als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe, Kosten) beträgt daher S 66.000,--. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54d VStG)."

2. In der Berufung vom 20.4.1994 macht der Berufungswerber Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtige Sachverhaltsdarstellung, unrichtige Beweiswürdigung, Aktenwidrigkeit und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend. Zur Mangelhaftigkeit des Verfahrens führte der Berufungswerber im wesentlichen aus, die Erstbehörde hätte zur behaupteten Arbeitskräfteüberlassung keinerlei Beweisaufnahmen durchgeführt. So wäre dem Berufungswerber von der Erstbehörde keine Möglichkeit gegeben worden, eine Aussage zum gegenständlichen Sachverhalt zu machen. Es sei ihm auch in der Aufforderung zur Rechtfertigung keine Arbeitskräfteüberlassung angelastet worden. Es habe daher die erstinstanzliche Behörde auch unterlassen, diesbezüglich Beweise aufzunehmen und dem Berufungswerber Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Zur unrichtigen Sachverhaltsfeststellung, unrichtigen Beweiswürdigung und Aktenwidrigkeit führt der Berufungswerber im wesentlichen aus, es sei die Firma D mit der Durchführung von Arbeiten beauftragt worden und nicht deren Dienstnehmer, weshalb die Begründung des angefochtenen Erkenntnisses und demzufolge auch alle daraus abgeleiteten Schlußfolgerungen in Richtung Arbeitskräfteüberlassung aktenwidrig sein würden. Gemäß Auftragsschreiben vom 26.3.1993 würde ein zivilrechtliches Vertragsverhältnis nur zwischen der Firma D und der Firma B vorliegen, nicht aber eine Vertragsbeziehung zwischen der Firma B und irgendwelchen Beschäftigten der Firma D.

Der Berufungswerber sei auch davon ausgegangen, daß an dieser Baustelle nur österreichische Arbeitskräfte eingesetzt würden. Der Firma B seien die Verwendung ausländischer Arbeitskräfte durch den Vertragspartner nicht bekannt gewesen, zumal es Sache des Vertragspartners gewesen sei, an der Baustelle österreichische Arbeitskräfte oder solche mit den notwendigen behördlichen Bewilligungen einzusetzten. Es könne daher dem Vertreter des Werkbestellers mangels jeglicher zumutbarer Kenntnis vom Einsatz ausländischer Arbeitskräfte wohl kaum ein Vorwurf gemacht werden, wenn die vom Werkunternehmer verwendeten Erfüllungsgehilfen nicht die österreichische Staatsbürgerschaft bzw die ausländischen Arbeitskräfte nicht die notwendigen behördlichen Bewilligungen hätten.

Zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung führte der Berufungswerber aus, daß auch nach den Feststellungen der Erstbehörde nicht dargelegt werden konnte, daß dem Berufungswerber die Beschäftigung der ausländischen Arbeitskräfte an der gegenständlichen Baustelle bekannt und demnach ihm vorwerfbar gewesen sei. Es sei ihm die Tatsache der Beschäftigung von Ausländern vom Werkunternehmer (seinem Vertragspartner) auch nicht mitgeteilt worden. Dem verurteilenden Straferkenntnis würde es daher an dem notwendigen Verschulden und der Vorwerfbarkeit fehlen, da dem Berufungswerber weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden könne. Mit Schriftsatz vom 10.5.1994 erstattete das Landesarbeitsamt Wien als Partei eine Stellungnahme und beantragte der Berufung keine Folge zu geben.

Über Aufforderung legte der Berufungswerber mit Urkundenvorlage vom 14.4.1995 ein Auftragsschreiben vom 26.3.1992, eine undatierte, als Leistungsverzeichnis bezeichnete Preisliste, einen Rahmenvertrag vom 7.1.1991, eine Rechnung vom 15.12.1992 sowie einen Überweisungsbeleg für die 1. Teilrechnung vom 24.6.1992 über S 15.500,-- (Blatt 25ff UVS-Akt), vor.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hielt am 27.6.1995 und am 7.8.1995 eine mündliche Berufungsverhandlung ab, an der der Berufungswerber in Anwesenheit seines Rechtsanwaltes teilnahm und in der der Berufungswerber als Partei gehört, Nelson Sz, Ing Hans He, Istvan H, Josef Sch und Andreas Ha als Zeugen einvernommen wurden.

Am 8.8.1995 wurde der Berufungsbescheid dann mündlich verkündet.

3. Die Berufung ist nicht begründet:

Unbestritten ist, daß der BW als der für die Vertretung der B GmbH nach außen Berufene gemäß § 9 VStG verwaltungssttrafrechtlich für dieses Unternehmen einzustehen hat.

Aus dem erstinstanzlichen Verfahrensakt ist ersichtlich, daß gemäß Firmenliste für das Bauvorhaben L-gasse in Wien für die Zimmermeisterarbeiten und Trockeninnenausbauarbeiten die B GesmbH beauftragt war (MBA-Akt Bl 16 und 17). Im Zuge einer am 20.8.1992 auf dieser Baustelle durchgeführten Kontrolle wurden die sechs im Straferkenntnis angeführten ungarischen Staatsbürger beim Verputzen von Gipsplatten ohne erforderliche arbeitsmarktrechtliche Bewilligung arbeitend angetroffen (Bl 2 und 3, bzw 6 bis 12 des MBA-Aktes). Dies wird vom Berufungswerber auch nicht bestritten.

Der Berufungswerber bestreitet jedoch seine verwaltungsstrafrechtliche Haftbarkeit, da ihn keinerlei Verantwortung oder Verschulden an der Beschäftigung dieser Ausländer ohne Vorliegen einer Beschäftigungsbewilligung treffen würde. Die verfahrensgegenständlichen Ausländer seien offensichtlich Dienstnehmer der Firma D-AG mit Sitz in Wien gewesen, die mit der Durchführung der Arbeiten an der Baustelle Wien, L-gasse, als Werkunternehmer beauftragt gewesen sei. (Stellungnahme vom 12.5.1993, Bl 25ff MBA-Akt). Mit dieser Stellungnahme wurde ein Auftragsschreiben, datiert mit 26.3.1992, vorgelegt (Bl 29 MBA-Akt = ident mit dem im Berufungsverfahren vorgelegten Auftragsschreiben Bl 26 UVS-Akt). Dieses Auftragsschreiben bezieht sich auf ein Angebot der D-AG vom 18. bis 26.3.1992, enthält jedoch keine genaue Leistungsbeschreibung und auch nicht den Umfang der zu erbringenden Leistungen. Unter Punkt 4 wird nur festgestellt, daß die Abrechnung nach Aufmaß und Quadratmetern erfolgt und der Arbeitsbeginn mit 13.4.1992 vereinbart wird. Es wird in diesem Auftragsschreiben zwar einerseits bestätigt, daß die Arbeiten im Detail durchgesprochen und die Baustelle genau besichtigt worden sei, weshalb keine wie immer gearteten Preiserhöhungen anerkannt würden, andererseits ist jedoch dem Auftragsschreiben auch in Zusammenhalt mit der Preisliste ein Umfang der durch die Firma D-AG konkret zu erbringenden Leistungen nicht zu entnehmen.

Mit Schreiben vom 29.3.1995 forderte daher der Unabhängige Verwaltungssenat Wien den Berufungswerber auf, die mit der Firma D-AG geschlossenen Detailverträge (Angebot vom 18. bis 26.3.1992, Leistungsverzeichnis, Rahmenvertrag) betreffend die Baustelle Wien, L-gasse, die von der Firma D diesbezüglich gelegten Rechnungen und die Belege über die von der Firma B geleisteten Zahlungen dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien vorzulegen. Mit Schriftsatz vom 14.4.1995 legte der Berufungswerber,das bereits im erstinstanzlichen Verfahren einliegende Auftragsschreiben vom 26.3.1992, Kopie einer handschriftlichen Liste, die verschiedene Preise hinsichtlich Trockeninnenausbauarbeiten aufweist, einen Rahmenvertrag vom 7.1.1991, eine Rechnung vom 15.2.1992 sowie ein Überweisungsbeleg vom 29.6.1992 (alle Unterlagen wurden in Kopie vorgelegt Bl 26 bis 35 UVS-Akt).

Aus dem "Leistungsverzeichnis" (Bl 27 UVS-Akt) im Zusammenhalt mit dem Auftragsschreiben ist jedoch nicht ersichtlich, welche Arbeiten und in welchem Umfang die der Firma B GesmbH aufgetragenen Ausführungen der Gipskartonarbeiten für die verfahrensgegenständliche Baustelle an die D-AG übertragen wurde. Aus der in einem vorgelegten, mit 15.12.1992 datierten, Rechnung (Bl 31 bis 34 UVS-Akt) geht hervor, daß die Firma D-Rft der Firma B GesmbH verschiedene Trockeninnenausbauarbeiten auf der Baustelle L-gasse, berechnet nach Aufmaß, in Rechnung gestellt wurde. Über den Zahlungsverkehr selbst wurde nur die Kopie eines Überweisungsbeleges vom 29.6.1992 über S 15.500,-- vorgelegt. Detailierte Leistungsverzeichnisse und Leistungsbeschreibungen konnten jedoch nicht vorgelegt werden, wie dies im Rahmenvertrag vom 7.1.1991 zwischen der D-Rft, B, und B GesmbH vereinbart worden war (Bl 28 UVS-Akt, Punkt 1. des Rahmenvertrages).

Zu diesem Rahmenvertrag brachte der Berufungswerber in der Verhandlung am 27.6.1995 ergänzend vor, daß er mit einer österreichischen Firma einen Werkvertrag abgeschlossen habe, der mit dem Rahmenvertrag, der mit der ungarischen Muttergesellschaft abgeschlossen worden sei, nichts zu tun gehabt habe. In einem legte der Berufungswerber einen Firmenbuchauszug vor, aus dem hervorgeht, daß zum Tatzeitpunkt August 1992 die Firma D-AG in Wien zu FN 108111 m eingetragen war (Bl 74 UVS-Akt). Der Berufungswerber gab weiters als Partei (Blatt 66ff UVS-Akt) einvernommen an, bei der Baustelle in Wien, L-gasse, hätte es sich um eine Generalsanierung eines bereits bestehenden Hauses gehandelt. Die Arbeiten der B GesmbH hätten Trockenarbeiten, das heißt Gipskartonarbeiten umfaßt und etwa von Februar 1992 bis Ende 1992 gedauert. Das vorgelegte Auftragsschreiben (Bl 26 UVS-Akt) würde sich auf die verfahrensgegenständliche Baustelle beziehen. Die vorgelegten Rechnungen der D-AG in B (Bl 31ff UVS-Akt) würden dokumentieren, daß vereinbarungswidrig die Rechnungslegung von Ungarn aus erfolgt sei. Deshalb sei auch nur ein Teilbetrag Ende Juni 1992 an die D-AG überwiesen worden. Der örtliche Bauleiter der D-AG sei Herr Istvan H gewesen, die Arbeiten seien in Absprache von Herrn Sch oder vom Berufungswerber selbst kontrolliert worden. Zum

Zeitpunkt, zudem die ungarischen Arbeiter an dieser Baustelle tätig gewesen seien, wären nur sporadisch auch eigene Leute dort tätig geworden. Der Auftrag sei per Quadratmeter vergeben, die Qualitätskontrolle vom Bauleiter des Generalunternehmens und von ihm durchgeführt worden. Nach überschlagsmäßiger Durchrechnung des sogenannten Leistungsverzeichnisses (Bl 27 UVS-Akt) gab der Berufungswerber an, daß die Preise der mit dem Auftragsschreiben vorgelegten Liste nur den Arbeitsaufwand und nicht das Material beinhalten würden. Bei Vertragsabschluß sei ihm zugesichert worden, daß eine Niederlassung mit Sitz in Wien gegründet werden und bezüglich einer Konzession die Firma über einen Baumeister in Niederösterreich verfügen würde. Es habe Arbeitskräfteüberlassung nie stattgefunden, sondern es seien über bestimmte Arbeiten ein Auftrag vergeben worden. Die im Straferkenntnis angeführten Leute seien nie bei der Firma B angestellt oder beschäftigt worden und es habe die Firma D ihm auch nicht mitgeteilt, daß ausländische Arbeitskräfte ohne Bewilligung eingesetzt werden würden. Herr Ing Hans He, der für die verfahrensgegenständliche Baustelle zum Tatzeitpunkt Bauleiter der Firma V-KG war, gab als Zeuge (Bl 69ff UVS-Akt) vernommen an, er könne sich noch an die Kontrolle am 20.8.1992 auf der Baustelle in Wien, L-gasse, im wesentlichen erinnern. Seine Firma sei als Baumeister und Bauführer dieser Baustelle für sämtliche Baumeisterarbeiten zuständig gewesen. Die Innenausbauarbeiten seien als gesondertes Gewerk vergeben worden, soweit er sich noch erinnern könne, sei dies an die Firma B übertragen worden. Namentlich könne er sich jedoch an einen Herrn Sch erinnern, der Österreicher gewesen sei, das übrige Personal, soweit erinnerlich, jedoch ausländischer Herkunft.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle sei der Bau ziemlich weit fortgeschritten gewesen, Herr Sch hätte längere Zeit mit einem Stammpersonal, einer vier bis fünf Mann starken Gruppe für die Firma B bis kurz vor der Kontrolle gearbeitet. Die Gruppe, die im Zuge der Kontrolle aufgegriffen worden sei, sei ihm unbekannt gewesen und sei nicht ident mit dieser Gruppe, die er als Stammpersonal bezeichnen würde. Sein Eindruck sei gewesen, daß die Firma B in Terminschwierigkeiten gekommen sei und sich daher eines Subunternehmens bedient habe.

Istvan H gab als Zeuge (Bl 87ff UVS-Akt) einvernommen im wesentlichen an, er sei im August 1992 als Bauleiter der Firma D-Rt, Ungarn, beschäftigt gewesen, habe aber in dieser Zeit unter der Woche vorwiegend in Österreich gewohnt. Es sei in Wien eine Tochterfirma, die D-AG, gegründet worden, soweit er jedoch wisse, wurden von der D-AG-Österreich keine Rechnungen gelegt. Geplant sei gewesen, daß die D-AG nach Erteilung von Beschäftigungsbewilligung in Österreich ihre Tätigkeit aufnehmen würde. Es seien Anträge auf Beschäftigungsbewilligungen gestellt, jedoch keine erteilt worden, was zur Folge gehabt hätte, daß die D-AG Österreich de facto keine Tätigkeiten entwickelte und daher auch wieder im Firmenbuch gelöscht worden sei. Diese Aussage wurde vom Zeugen Nelson Sz (Bl 68ff UVS-Akt) bestätigt.

Bezüglich der Baustelle sagte er aus, Herr Sch habe ihm Pläne übergeben, auf Grund dessen Innenausbauarbeiten für zwei Geschoße übernommen werden sollten. Wie groß diese Baustelle gewesen sei könne er sich nicht erinnern, es seien jedoch mehrere Geschoße gewesen. Es sollten auf dieser Baustelle ca sechs Leute für ca eineinhalb Monate tätig sein, seine Leute hätten ca zwei Wochen vor der Kontrolle auf der Baustelle zu arbeiten begonnen. Sie seien von Herrn Sch und von ihm kontrolliert worden. Er sei zweibis dreimal pro Woche an der Baustelle anwesend gewesen, Herr Sch als Polier sicher öfters.

Zu den abgeschlossenen Verträgen könne er jedoch keine Aussagen machen, er sei auch nicht über alle Verträge, die mit der D-AG geschlossen worden seien, informiert gewesen.

Herr Josef Sch, Polier bei der Firma B, sagte als Zeuge (Bl 88ff UVS-Akt) einvernommen aus, das Material für die Baustelle sei von der Firma B zur Verfügung gestellt worden. Er habe die durchgeführten Arbeiten kontrolliert und allfällige Mängel beanstandet. Er sei für Trockenausbauarbeiten zuständig gewesen. Ob auf dieser Baustelle Herr B andere Arbeiten mit Leuten der Firma B durchgeführt habe, würde sich seiner Kenntnis entziehen, die Baustelle sei eine Großbaustelle gewesen. Über vertragliche Angelegenheiten wisse er nichts, ebensowenig, wie die Arbeiten nach der Kontrolle weitergegangen sind. Der Zeuge H sei für ihn als Arbeitnehmer einer anderen Firma technischer Leiter auf der Baustelle gewesen und er sei für ihn Ansprechpartner eines Subunternehmens gewesen, über vertragliche Beziehungen wisse er jedoch nichts.

Der Zeuge Andreas Ha, Erhebungsorgan des Landesarbeitsamt Wien (Bl 90 UVS-Akt) gab als Zeuge vernommen an, es seien für einige der im Straferkenntis genannten Ausländer Beschäftigungsbewilligungen von der D-AG - Wien beantragt, jedoch abgelehnt worden. Als Beschäftigung im Sinne des AuslBG gilt gemäß § 2 Abs 2 AuslBG in der hier

anzuwendenden Fassung gemäß BGBl Nr 450/1990 die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichem 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. In den Fällen des Abs 2 lit e ist gemäß § 2 Abs 3 lit c AuslBG auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs 3 AÜG dem Arbeitgeber gleichzuhalten. Zu dieser Bestimmung ist schon hier anzumerken, daß der Gesetzgeber durch die Verwendung des "auch" in dieser Gesetzesstelle klar zum Ausdruck gebracht hat, daß neben dem selbstverständlich als Arbeitgeber der überlassenen Arbeitskräfte fungierenden Überlasser eben auch der Beschäftiger einem Arbeitgeber gleichzuhalten ist (vgl dazu das Erk des VwGH vom 26.9.1991, Zl 90/09/0190).

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. Nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, 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 (§ 14 a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, ... bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 5.000,-- bis zu S 60.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 10.000,-- bis zu S 120.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 10.000,-- bis zu S 120.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,-- bis zu S 240.000,--. 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.

Nach § 4 Abs 1 AÜG ist sohin für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Der in Frage stehende Sachverhalt ist sohin am wirtschaftlich Gewollten und nicht an der Benennung des Geschehenen oder zu Geschehenden zu messen. So ist zwar vorerst vom Geschäftsinhalt der Vereinbarung auszugehen, ausschlaggebend ist jedoch die tatsächliche Ausgestaltung und Durchführung, im Falle eines Widerspruches kommt es auf das faktische Geschehende an. Die Kriterien nach denen ein Sachverhalt zu beurteilen ist, folgen etwa aus § 4 Abs 2 AÜG.

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 Erk des VwGH vom 17.11.1994, Zl 94/09/0223).

Laut dem vom Berufungswerber vorgelegtem Auftragsschreiben vom 26.3.1992 betrifft dieses das Bauvorhaben in Wien, L-gasse. Es wird darin der D-AG, Wien, von der B GesmbH der Auftrag für Gipskartonarbeiten für die verfahrensgegenständliche Baustelle gemäß Angebot vom 18. bis 26.3.1992 erteilt, wobei auffällt, daß die Auftragsverteilung erst nach erfolgtem Baubeginn Februar 1992 erfolgte und zwar mit einem geplanten Baubeginn 13.4.1992, sodaß eine Weitergabe des gesamten Umfanges des Auftragsvolumens auszuschließen ist. Nicht näher definiert ist jedoch der Umfang der zu erbringenden Leistung (etwa wieviel Quadratmeter zu machen seien oder in welchen Stockwerken bzw Zimmern); dies ist ein Indiz dafür, daß die vom "Subunternehmen" zu erbringende Leistung im vorhinein nicht vertragsmäßig bestimmt gewesen sind, sondern diesen je nach Bedarf Arbeiten zugewiesen wurden. Genauso wenig läßt sich aus dem vorgelegten Anbot der Firma D-AG weder das Datum des Angebotes feststellen, noch welche Preise für die verfahrensgegenständliche Baustelle vereinbart worden sind. Es ist auf Grund der vorgelegten Unterlagen nicht feststellbar, ob die Arbeiter der Firma D-AG an der Herstellung eines eigenen, von

der Tätigkeit der B GesmbH unterscheidbares, dem Werkunternehmer zurechenbares Werk erstellt haben. Der Berufungswerber selbst hat in der Verhandlung am 27.6.1995 erklärt, daß die Arbeiten von etwa Februar 1992 bis Ende 1992 dauerten, daß die Preise der vorgelegten Liste sich nur auf einen Arbeitsaufwand beziehen würde, somit das Material nicht beinhalten, die Arbeiten in Absprache von ihm selbst oder von Herrn Sch kontrolliert würden und sporadisch auch eigene Leute auf der Baustelle und zwar auch zu Zeiten, in denen ungarische Arbeiter an dieser Baustelle tätig waren, gearbeitet haben. Zur Materialfrage sagte der Zeuge Josef Sch, Polier der Firma B, aus, daß das Material von der Firma B zur Verfügung gestellt wurde. Er hätte die durchgeführten Arbeiten kontrolliert und allfällige Mängel beanstandet.

Im gesamten Verwaltungsstrafverfahren hat sich somit kein Hinweis ergeben, daß die sechs ausländischen Arbeitskräfte der D-AG selbständig eingesetzt gewesen wären. Diese Umstände stehen der Annahme der Errichtung eines eigenständigen Gewerkes durch die Arbeitnehmer der D-AG entgegen, auch wenn die Abrechnung nach Aufmaß und Quadratmeter erfolgte und mehr oder minder Mengen in jeder Größe zu keiner Preisänderung berechtigten. Gerade diese Klausel ist unverständlich, da dasselbe Auftragsschreiben keine Angaben über das Volumen enthält. Daß nicht der gesamte Auftrag an das Subunternehmen die D-AG übertragen wurde, spricht einerseits das Datum der Auftragserteilung (26.3.1992) und der vereinbarten Ausführungsfristen (13.04.1992) im Vergleich zum tatsächlichen Arbeitsbeginn auf der Baustelle im Februar 1992 andererseits auch die Aussagen der Zeugen H und Ing Hans He. So gab der Zeuge Ing Hans He an, daß bis kurz vor der Kontrolle Herr Sch mit einem "Baustellen - Stammpersonal", für Firma B tätig gewesen sei, die Gruppe, die im Zuge der Kontrolle aufgegriffen wurde, sei ihm nicht bekannt gewesen und sei auch nicht ident mit der Gruppe, die er als Stammpersonal bezeichnet hätte. Diese Aussage wurde vom Zeugen Istvan H bestätigt, der im Zuge seiner Einvernahme angab, daß die Leute der D-AG ca zwei Wochen vor der Kontrolle auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle zu arbeiten begonnen hätten. Den Aussagen des Zeugen Sch, daß Hr H für ihn technischer Leiter und Ansprechpartner eines Subunternehmens gewesen sei, ist der Unabhängige Verwaltungssenat Wien nicht gefolgt, denn dieser Zeuge hinterließ beim erkennenden Mitglied einen wenig überzeugenden und glaubwürdigen Eindruck. Einerseits sagte er aus, er sei für die Trockenausbauarbeiten zuständig andererseits wußte er nicht, ob auf dieser Baustelle der Berufungswerber andere Arbeiten mit eigenem Personal durchführte. Er wußte nichts über vertragliche Angelegenheiten, außer daß der Zeuge H für ein Subunternehmen tätig war. Ohne Kenntnis einer vertraglichen Vereinbarung hätte er jedoch kaum die durchzuführenden Arbeiten kontrollieren können. Auf Grund des Beurteilungsmaßstabes des § 4 AÜG lag somit, unbeschadet der Bezeichnung des Vertrages als Auftrag, Arbeitskräfteüberlassung vor, da auf der Baustelle der Firma B GesmbH die Arbeiter der D-AG kein von dem Gewerk Trockeninnenausbauarbeiten der Firma B abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk hergestellt haben. Für Arbeitskräfteüberlassung spricht auch die Tatsache, daß die Arbeitnehmer der D-AG vom Berufungswerber selbst oder vom Polier der Firma B, Herrn Sch, kontrolliert wurden und für diese Arbeiten auch Material der B GmbH verwendet wurde. Auch haben Arbeiter der B GmbH, auch wenn nur sporadisch, gleichzeitig mit den Arbeitnehmern der D-AG auf der Baustelle gearbeitet. Bei Gesamtbetrachtung dieser Beweisergebnisse ist daher von einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des § 4 Abs 2 AÜG auszugehen. Insgesamt ist sohin die objektive Tatseite der zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen als erwiesen anzusehen.

Bei dieser Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil weder der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr vorausgesetzt, noch über das Verschulden etwas bestimmt wird. Bei solchen Delikten obliegt es gemäß § 5 Abs 1 VStG dem Beschuldigten glaubhaft zu machen, daß ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, daß der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, zB durch die Beibringung von Beweismittel bzw die Stellung entsprechender Beweisanträge. Der Berufungswerber hat jedoch nicht glaubhaft gemacht, daß ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden nicht möglich gewesen wäre, denn das Vorbringen des Berufungswerbers hinsichtlich seines mangelnden Verschuldens scheint wenig glaubhaft, zumal es auch auf der Hand liegt, daß bei Eingehen einer Geschäftsbeziehung mit einer erst kurz vor Vertragsabschluß gegründeten und eingetragenen Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens, sehrwohl auch ausländische Arbeitskräfte im Inland zum Einsatz kommen werden. Der Berufungswerber hat zumindest leichtfertig den Angaben des Verantwortlichen der Firma D zum Tatzeitpunkt Glauben geschenkt. Somit war die Frage nach einem Verschulden des Berufungswerbers zu bejahen und hat der Berufungswerber zumindest fahrlässig gehandelt.

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist die 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 Abs 2 leg cit sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40-46 VStG) überdies 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Grundsätzlich schädigt jede Verletzung der zwingenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in erheblichem Ausmaß staatliche und privatwirtschaftliche Interessen, die eine Verzerrung des Arbeitsmarktes hinsichtlich des Arbeitskräfteangebotes, des Lohndumpings, der Hinterziehung von Steuern und Abgaben ermöglichen und den primären Zugang inländischer Arbeitskräfte in den Arbeitsmarkt verhindern. Ferner steht die illegale Beschäftigung einzelner ausländischer Arbeitnehmer auch dem Gesamtinteresse aller ausländischer Arbeitskräfte in ihrer Gesamtheit entgegen, da wesentliche Schutzbestimmungen des Arbeits- und Sozialrechtes bei der verbotenen Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften keine Anwendung finden, so auch in diesem Fall.

Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat kann daher nicht als gering gewertet werden, weil die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu volkswirtschaftlichen Schäden führt (vgl Erkenntnis des VwGH vom 30.8.1991, Zl 91/09/0022 und Zl 91/09/0134).

Das Verschulden kann nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, daß die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder daß die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Die erstinstanzliche Behörde hat unter Anwendung des 3. Strafsatzes des§ 28 Abs 1 Z 1 AuslBG (Strafrahmen von S 10.000,-- bis S 120.000,-- pro beschäftigten Ausländer bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern) bereits die Mindeststrafe von S 10.000,-- festgesetzt. Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen. Derartige Milderungsgründe wurden von dem Berufungswerber nicht geltend gemacht und sind im Verwaltungsstrafverfahren auch nicht hervorgekommnen.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

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