jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1998/9/3 95/09/0307

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.09.1998

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
VStG §9;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Fuchs und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Keller, über die Beschwerde des FM in Purgstall, vertreten durch Dr. Karl Haas & Dr. Georg Lugert, Rechtsanwaltspartnerschaft in St. Pölten, Rathausplatz 15, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 3. April 1995, Zl. Senat-SB-92-072, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Am 9. Oktober 1992 erstattete das Arbeitsamt Krems Anzeige an die Bezirkshauptmannschaft Scheibbs wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) im Zusammenhang mit einer Kontrolle der "Baustelle ARGE Steinertor" am 2. September 1992 (Tatzeit: um 14.15 Uhr). Bei der Kontrolle seien drei jugoslawische Staatsbürger (Stevica Dimitric, Drago Tomic und Nenad Djokic, jeweils keine Adresse in Österreich) bei Aufräumarbeiten im Auftrag der Firma Mayer & Muckenhuber BaugmbH (im folgenden: Mayer GmbH) angetroffen worden. Der Vorarbeiter der Mayer GmbH Franz Hofegger (im folgenden: H) habe niederschriftlich angegeben, daß diese ausländischen Arbeitnehmer seit 7.00 Uhr desselben Tages unter seiner Aufsicht arbeiteten. Für die "aufgegriffenen" Ausländer lägen weder Beschäftigungsbewilligungen noch Arbeitserlaubnisse oder Befreiungsscheine vor. Sie hätten eindeutig unter der Aufsicht und für die Mayer GmbH gearbeitet.

In einer niederschriftlichen Einvernahme vom 16. Oktober 1992 gab der Beschwerdeführer vor der

Bezirkshauptmannschaft Scheibbs "nach Erläuterung der Aktenlage" u.a. an, die in der Anzeige angeführten Personen hätten bis zur Kontrolle durch das Arbeitsamt auf der Baustelle gearbeitet. Ob H bei Arbeitsantritt die Arbeitspapiere der Arbeiter überprüft habe, könne der Beschwerdeführer nicht sagen. H sei auf der Baustelle Krems, Steinertor, für die "ordentliche Durchführung der Bauarbeiten" sowie für die Einhaltung der Bestimmungen des Arbeitnehmerschutzes und des AuslBG verantwortlich. Dies sei schriftlich bzw. vertraglich vereinbart worden, und es werde "innerhalb von 5 Tagen ein Fax dieses Vertrages" übermittelt werden.

Aktenkundig ist ein "Fax" vom 22. Oktober 1992, in dem - offensichtlich - ein Auftragschreiben betreffend die gegenständliche Baustelle auszugsweise wiedergegeben wird. In dem dort ersichtlichen Punkt 14./ sind anschließend an die Bezeichnung der "Ausführungs- bzw. Lieferfristen" als "Baustellenverantwortliche" der Subfirma (das ist die Mayer GmbH) zwei Personen, H und Franz Weingartner, genannt.

Mit dem Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Scheibbs vom 13. November 1992 wurde der Beschwerdeführer der Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 AuslBG in drei Fällen für schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe von je S 5.000,-- (insgesamt S 15.000,--), bei einer Ersatzfreiheitsstrafe von je 96 Stunden, verhängt. Er habe es als das für die Mayer GmbH zur Vertretung nach außen berufene Organ (handelsrechtlicher Geschäftsführer) zu verantworten, daß am 2. September 1992 auf der Baustelle ARGE Steinertor die Ausländer Stevica Dimitric, Drago Tomic und Nenad Djokic mit Bauhilfsarbeiten (Aufräumarbeiten) beschäftigt worden seien, obwohl für diese Personen weder eine Beschäftigungsbewilligung, noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden seien. Die angelastete Verwaltungsübertretung sei durch das Ergebnis der durchgeführten Erhebungen - insbesondere aufgrund der Kontrolle anläßlich der Überprüfung der Baustelle - ausreichend erwiesen. Vom Beschwerdeführer hätten keine Beweismittel vorgelegt werden können, die seine Angaben gestützt hätten. Der vorgelegte "Auszug aus dem Arbeitsvertrag", wonach H der Verantwortliche für diese Baustelle gewesen sei, könne nicht als schuldbefreiend gewertet werden, weil dieser nicht den erforderlichen Kriterien im Sinn des § 9 VStG entspreche.

In der Berufung vom 27. November 1992 machte der Beschwerdeführer zur "verfahrensrechtlichen Mangelhaftigkeit" geltend, die Behörde erster Instanz habe sich nicht ausreichend mit der Auslegung des Beschäftigungsbegriffes im AuslBG auseinandergesetzt, und es sei "gänzlich ungeklärt geblieben", in welchen Zusammenhang die Mayer GmbH mit den in der Tatumschreibung umfaßten Bauhilfsarbeiten zu bringen sei. Wenn die Ausländer auf einer Baustelle der ARGE Steinertor angetroffen worden seien, sei es naheliegend, daß die zur Vertretung der Arbeitsgemeinschaft nach außen berufenen Organe Verwaltungsübertretungen zu verantworten hätten. Auch habe der Beschwerdeführer im Verfahren vor der Strafbehörde erster Instanz einen "Auszug" vorgelegt, aus dem zu erkennen sei, daß H "meines Wissens" verantwortlicher Beauftragter bei der Durchführung der Bauarbeiten auf der Baustelle gewesen sei. Der "vorgelegte Auszug" sei im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes konkretisiert "und ist wenn überhaupt" H die Begehung der angelasteten Übertretungen zum Vorwurf zu machen.

In einer Vorhaltsbeantwortung im Berufungsverfahren vom 19. April 1994 gab der Beschwerdeführer zur Frage nach dem verantwortlichen Beauftragten an, H sei mit ausdrücklicher Zustimmung zum Verantwortlichen beauftragt worden und "legen wir ein Auftragsschreiben der Arbeitsgemeinschaft Krems "Steinertor" vom 23.3.1992 vor" (Anm.: die Seite 5 dieses Auftragsschreibens entspricht dem in erster Instanz vorgelegten "Fax" vom 22. Oktober 1992). Weiters wird in dieser Stellungnahme festgehalten, daß ursprünglich eine Beteiligung der Mayer GmbH an der ARGE Steinertor im Gespräch gewesen sei, diese jedoch schließlich nicht der ARGE als Gesellschafter beigetreten und nur mit der Durchführung von Schalungs- und Betonarbeiten in der Passage Krems "Am Steinertor" beauftragt worden sei.

In der von der belangten Behörde durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. Februar und am 29. März 1995 kam es zu Einvernahmen des Beschwerdeführers, des H und des Drago Tomic (laut Aktenlage war offensichtlich nur betreffend dieses Ausländers eine inländische Adresse zu eruieren).

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge. Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens stehe fest, daß die Mayer GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer gewesen sei, zur Tatzeit aufgrund eines von der ARGE Steinertor erteilten, Schalungs- und Betonierarbeiten beinhaltenden, Auftrages tätig gewesen sei. Als Baustellenverantwortlicher für die Mayer GmbH habe mit H ein langjähriger Mitarbeiter dieser Firma fungiert. In Erfüllung ihres Auftrages der ARGE Steinertor gegenüber habe die Mayer GmbH zur Tatzeit die spruchgegenständlichen Ausländer als überlassene Arbeitskräfte beschäftigt, ohne daß für diese arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen vorgelegen seien. Aus den Angaben des Beschwerdeführers und denen

des Zeugen H ergebe sich, daß H auf der Baustelle in der Funktion eines Poliers durch die Mayer GmbH eingesetzt worden sei. Zur Feststellung, daß es sich bei der Verwendung der am 2. September 1992 auf der Baustelle in Krems angetroffenen Ausländer um überlassene Arbeitskräfte gehandelt habe, sei die belangte Behörde aus folgenden Gründen gelangt:

Die Mayer GmbH habe nach Angabe des Beschwerdeführers den von der ARGE Steinertor übernommenen Aufrag betreffend Schalungs- und Betonierarbeiten teilweise an andere Firmen weitergegeben, nämlich an die "Firma Ing. Mayer & Co Ges.m.b.H. (kurz: Ing. Mayer), an die Firma DILA-BauGes.m.b.H. (kurz: DILA-Bau) sowie an die Firma DM-BauGes.m.b.H. (kurz: DM-Bau)". Demnach sei die Firma DILA-Bau hauptsächlich mit Ausschalungsarbeiten, die Firma DM-Bau mit Betonierungsarbeiten und die Firma Ing. Mayer "für alles eigentlich" beauftragt worden, wobei es sich beim Vertragsverhältnis zur Firma Ing. Mayer um Arbeitskräfteüberlassung gehandelt habe.

Schriftliche Vereinbarungen über die Subauftragsverhältnisse mit den genannten Firmen sowie Abrechnungsunterlagen seien trotz gebotener Gelegenheit nicht vorgelegt worden. Der Beschwerdeführer habe auch ausgeführt, nicht ausschließen zu können, mündliche Vereinbarungen betreffend die Überlassung von Arbeitskräften mit diesen Firmen abgeschlossen zu haben. Es sei ihm eigentlich "egal", "ob Leute in Regie oder in Leistung beigestellt werden, denn meistens haben diese Firmen ohnehin beide Konzessionen".

Aus den Angaben des Zeugen Tomic im Zusammenhalt mit den vom Beschwerdeführer in der fortgesetzten Verhandlung vorgelegten Unterlagen sei zu entnehmen, daß die Ausländer einer Firma Platinova zugehört hätten und offensichtlich an die Firma Ing. Mayer überlassen worden seien. Daraus gehe auch hervor, daß die Ausländer auf der spruchgegenständlichen Baustelle, auf welcher auftragsgemäß die Mayer GmbH agiert habe, tätig geworden seien.

Es sei daher schon daraus nachvollziehbar, daß zufolge des Nichtbestehens eines Auftragsverhältnisses zwischen der Mayer GmbH und der Firma Ing. Mayer "und der zwischen diesen beiden Firmen bestehenden Geschäftsverbindung wegen Arbeitskräfteüberlassung" dieselben Ausländer von der Firma Ing. Mayer der Mayer GmbH zur Arbeitsleistung zur Verfügung gestellt worden seien. Der Beschwerdeführer habe im gesamten Verfahren darauf verwiesen, nicht zu wissen, zu welcher der drei Firmen die spruchgegenständlichen Ausländer gehört hätten. Wenn der Beschwerdeführer letztlich gegen Schluß der Beweisaufnahme darauf verwiesen habe, daß die Firma Ing. Mayer die Firma Platinova beauftragt habe, so sei dazu auszuführen, daß zufolge des Nichtbestehens eines Subauftragsverhältnisses zwischen der Mayer GmbH und der Firma Ing. Mayer letztere einen Werkauftrag auch nicht "weitergegeben haben kann, sondern kann dies nur dahin verstanden werden, daß die Firma Ing. Mayer" unter Mitwirkung der Firma Platinova der Mayer GmbH Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt habe.

Für den Umstand, daß die Ausländer als überlassene Arbeitskräfte auf einer Baustelle der Mayer GmbH in Erfüllung deren Auftrages gegenüber der ARGE Steinertor beschäftigt worden seien, sei es unerheblich, ob die Arbeitskräfte von der Firma Platinova oder von der Firma Ing. Mayer direkt oder von der Firma Ing. Mayer als "Zwischenüberlasser" zur Verfügung gestellt worden seien. Aus diesem Grund sei auch die zum Nachweis dafür, daß die Firma Ing. Mayer die Firma Platinova beauftragt gehabt habe, beantragte Einvernahme des Zeugen Ing. Michael Mayer entbehrlich gewesen. "Eindeutig hervorgekommen" sei nämlich, daß die Ausländer in dem Betrieb der Mayer GmbH integriert gewesen seien, daß der Vorarbeiter der Mayer GmbH befugt gewesen sei, die Arbeitskräfte einzuteilen, den Ausländern Weisungen zu geben und ihnen beispielsweise auch "Aufräumarbeiten" aufzutragen, wenn "gerade nichts zum Ausschalen war". Dies ergebe sich aus den Angaben des Beschwerdeführers sowie des Zeugen H. Damit stehe auch fest, daß die von den Ausländern erbrachten Arbeitsergebnisse nicht auf eine andere Firma - welche immer - als deren Leistungen rückführbar gewesen seien "und sich somit nicht von den Produkten und Dienstleistungen der Mayer GmbH unterschieden". H habe auch über die Kompetenz verfügt, bei anderen Firmen "Leute zu bestellen". Er habe dies im Bedarfsfall telefonisch erledigt, wobei sich dies nach den jeweils anfallenden Arbeiten gerichtet habe. Schließlich sei es auch seine Pflicht gewesen, Arbeitszeitnachweise für die Arbeitnehmer der Fremdfirmen zu führen bzw. zu bestätigen. Davon, daß - wie es für ein Subauftragsverhältnis Voraussetzung sei - die Fach- und Dienstaufsicht der Auftragnehmerfirma oblegen sei, könne nicht gesprochen werden. Der Zeuge H habe ausgesagt, daß er "den Kontakt zu den Leihfirmen eigentlich selbst gehabt" habe, jedoch dann über seinen Chef diese Leute beantragt habe. "Nichts Erhebliches" sei aus dem Beweisverfahren zur Frage zu gewinnen, wer Material und Werkzeug zur Verfügung gestellt habe. Lediglich aus den Angaben des Zeugen Tomic ergebe sich, daß ihm Werkzeug erst auf der Baustelle ausgefolgt worden sei; jedoch sei nicht feststellbar gewesen, durch wen dies erfolgt sei.

In rechtlicher Hinsicht sei festzuhalten, daß als Beschäftigung gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG auch die Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinn des § 3 Abs. 4 AÜG gelte. In diesen Fällen sei laut Abs. 3 lit. c leg. cit. auch der Beschäftiger im Sinn des § 3 Abs. 3 AÜG dem Arbeitgeber gleichzuhalten. Beschäftiger nach § 3 Abs. 3 AÜG sei, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetze.

Im gegenständlichen Fall hätten Arbeitskräfte, die der Mayer GmbH im Zusammenwirken der Firmen Ing. Mayer und Platinova überlassen worden seien, in der betrieblichen Sphäre der Mayer GmbH Arbeitsleistungen erbracht. Wie dargestellt, seien die ausländischen Arbeitskräfte organisatorisch im Betrieb der Mayer GmbH eingegliedert gewesen und deren Dienst- und Fachaufsicht unterlegen. Nach dem "wirtschaftlich Gewollten" liege ein Fall der Arbeitskräfteüberlassung vor, wobei die Mayer GmbH als Beschäftiger anzusehen sei. Dem Beschwerdeführer wäre daher die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG oblegen. Bei der Begehung dieser Verwaltungsübertretung sei dem Beschwerdeführer fahrlässiges Verhalten anzulasten. Insbesondere habe der Beschwerdeführer nicht glaubhaft gemacht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden treffe.

Wenn der Beschwerdeführer - so die belangte Behörde weiter in ihrer Begründung - diesbezüglich geltend mache, es sei, wenn überhaupt, H die Begehung angelasteter Übertretungen zum Vorwurf zu machen, sei dazu zu bemerken, daß eine Bestellung des H zum verantwortlichen Beauftragten im Sinn des § 9 Abs. 2 VStG nicht stattgefunden habe. Insbesondere stelle eine allfällige Bekanntgabe einer Person als Baustellenverantwortlicher in einem zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber abgeschlossenen Vertrag, selbst wenn diese Person den Vertrag mitunterfertigt habe, keinen tauglichen Nachweis dafür dar, "daß der Unterfertigende damit gegenüber dem strafrechtlich Verantwortlichen zu erkennen gegeben hätte, er sei mit der Übernahme der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit für die Firma im Rahmen des AuslBG einverstanden". Es sei somit auch die vom Beschwerdeführer zum Nachweis dafür, daß H als Baustellenverantwortlicher vertraglich bestellt gewesen sei, beantragte Einvernahme des Zeugen Ing. Sühs von der ARGE Steinertor entbehrlich gewesen. Denn selbst unter der Annahme, daß dieser Zeuge Abweichungen in den vorliegenden schriftlichen Verträgen (die vom Beschwerdeführer "vorgelegte Vertragsausfertigung weicht in dem bezughabenden Vertragsbestandteil von der von der ARGE Steinertor, kaufmännische Verwaltung: Allgemeine Baugesellschaft A. Porr AG, vorgelegten Vertragsausfertigung insofern ab, als sich in ersterer unter Punkt 14. ein zusätzlicher Vertragsbestandteil des Wortlautes "Als Baustellenverantwortliche werden von der Subfirma folgende Personen namentlich genannt: HOFEGGER Franz, WEINGARTNER Franz" findet") plausibel erklären könnte, ändere dies nichts daran, daß ein solcher Vertragsbestandteil keinen tauglichen Nachweis für eine Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten bilde. Sonstige Urkunden zum Nachweis der Bestellung des H zum verantwortlichen Beauftragten seien nicht vorgelegt worden und "existieren nach den Angaben des Zeugen H auch nicht".

Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer nicht glaubhaft gemacht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden treffe. Insbesondere sei der Umstand, daß der Beschwerdeführer selbst eine Reihe von Baustellen in ganz Österreich zu betreuen habe, nicht geeignet, ihn bezüglich der gegenständlichen Verwaltungsübertretungen zu entschuldigen, weil ein Arbeitgeber gerade für einen solchen Fall Vorsorge treffen müsse "und alle im konkreten Betrieb möglichen und zumutbaren Maßnahmen treffen muß, um die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen sicherzustellen". Dabei genüge es jedenfalls nicht, dem Polier die Anweisung zu erteilen, Arbeitspapiere von Arbeitnehmern von Fremdfirmen laufend zu überprüfen. Daß der Beschwerdeführer auch für eine geeignete Kontrolle der mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben betrauten Person Vorsorge getroffen habe, habe er nicht dargetan. Auch der Einwand des Beschwerdeführers, nicht er, sondern der Verantwortliche der ARGE Steinertor sei für diese Verwaltungsübertretung zur Verantwortung zu ziehen, treffe nicht zu, weil die Mayer GmbH in einem Werkvertragsverhältnis zur ARGE Steinertor gestanden und die Mayer GmbH als Beschäftiger der überlassenen Arbeitskräfte aufgetreten sei.

Nach Ausführungen zur in der Berufung überdies erhobenen - im Beschwerdeverfahren nicht mehr strittigen - Einrede der Unzuständigkeit der Behörde erster Instanz, wird zur Strafhöhe festgestellt, daß jeweils die gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG vorgesehene Mindeststrafe verhängt worden sei. Es sei davon auszugehen, daß der Beschwerdeführer als unbescholten zu gelten habe, weil eine im Jahr 1989 verhängte Geldstrafe in der Zwischenzeit getilgt sei. Weitere Milderungsgründe seien im Verwaltungsstrafverfahren nicht hervorgekommen, weshalb eine Unterschreitung des gesetzlichen Mindeststrafbetrages nicht in Betracht komme. Der Unrechtsgehalt der Tat sei als erheblich anzusehen,

weil das öffentliche Interesse in bezug auf die Unterbindung der "Schwarzarbeit" als sehr hoch einzuschätzen sei. Durch die Verhängung der Mindeststrafe solle der Beschwerdeführer in Hinkunft von der Begehung gleicher oder gleichartiger Übertretungen des AuslBG abgehalten werden.

Die Behandlung der vom Beschwerdeführer an den Verfassungsgerichtshof gerichteten Beschwerde hat dieser mit Beschluß vom 26. September 1995, B 1589/95-4, abgelehnt. In der antragsgemäß an den Verwaltungsgerichtshof abgetretenen Beschwerde wird geltend gemacht, der Beschwerdeführer sei in dem gesetzlich gewährleisteten Recht, entgegen den Bestimmungen der §§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 AuslBG und § 9 VStG nicht bestraft zu werden, und in dem Recht auf fehlerfreie Handhabung des bei der Festlegung der Strafe auszuübenden Ermessens verletzt worden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in der Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Beschwerdeführer hat zur Gegenschrift repliziert.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG (in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung vor dem Antimißbrauchsgesetz BGBl Nr. 895/1995) 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 (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, ...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 5000 S bis zu 60.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 10.000 S bis zu 120.000 S, bei

...

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.

Als Beschäftigung gilt gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, soferne die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, c) in einem Ausbildungsverhältnis, d) nach den Bestimmungen des § 18 oder e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988 (AÜG).

Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind gemäß § 2 Abs. 3 AuslBG a) in den Fällen des Abs. 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist,

b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, oder der Veranstalter, und c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes.

Für die Bestrafung nach dem AuslBG kommt es somit im Sinne dieser Vorschriften entscheidend darauf an, ob die Ausländer von der Mayer GmbH, sei es als unmittelbarer Arbeitgeber, sei es als Beschäftiger überlassener Arbeitskräfte, beschäftigt worden sind (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Mai 1995, 94/09/0348).

Davon, daß die Mayer GmbH auf der "Baustelle ARGE Steinertor" im Rahmen eines selbständigen Subauftrages (mit einem Auftragsvolumen in einer Höhe von rund S 12 Mio. laut Auftragsschreiben vom 23. März 1992) tätig geworden ist und H ihre für sie auf der Baustelle verantwortliche Person gewesen sei, geht auch die Beschwerde aus. Bereits in seiner niederschriftlichen Einvernahme anläßlich der Baustellenkontrolle am 2. September 1992 gab H an, die "aufgegriffenen Ausländer" seien etwa um 7.00 Uhr zur Arbeit gebracht worden. In der Niederschrift über die Beschuldigtenvernehmung des Beschwerdeführers vom 16. Oktober 1992 bestätigte dieser, daß die in der Anzeige angeführten Personen von H an diesem Tag übernommen worden seien und dann bis zur Kontrolle durch das Arbeitsamt auf dieser Baustelle gearbeitet hätten. Im Rahmen seiner Beschuldigteneinvernahme im Zuge der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde am 2. Februar 1995 gab der Beschwerdeführer über Vorhalt seiner Aussage vom 16. Oktober 1992 an, daß "der Vorfall sich wahrscheinlich so ereignet haben wird, wie ich damals

angegeben habe". Die in der Replik aufgestellte Behauptung, weder der Beschwerdeführer noch H hätten irgendwelche Anhaltspunkte gegeben, nach welchen angenommen werden könnte, in irgendeiner Weise wären die Ausländer der Mayer GmbH "zur Verfügung gestellt" worden, ist nach der Aktenlage (auch den Protokollen der mündlichen Verhandlung) nicht nachvollziehbar. Die belangte Behörde hat sich entgegen der in der Beschwerde vorgetragenen Meinung zur Begründung ihres Standpunktes keineswegs mit der "bloßen Feststellung, Ausländer wären auf der Baustelle angetroffen worden" begnügt. Die im angefochtenen Bescheid ausgehend von der Verantwortung des Beschwerdeführers zur Beschäftigung von "Subfirmen" angestellte Überlegung, bei einer Beauftragung der Firma Platinova durch die Firma Ing. Mayer sei davon auszugehen, daß die Firma Ing. Mayer unter Mitwirkung der Firma Platinova der Mayer GmbH die Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt habe, erweist sich als nicht unschlüssig. Hatte doch der Beschwerdeführer selbst angegeben, betreffend die Firma Ing. Mayer habe es sich bei dem Subauftragsverhältnis nur um Arbeitskräfteüberlassung gehandelt. Die Feststellungen der belangten Behörde werden auch nicht etwa deshalb "aktenwidrig", weil die Beschwerde Teile der Zeugenaussage des Ausländers Tomic in der mündlichen Verhandlung vom 2. Februar 1995 ins Spiel bringt, in denen dieser von einem "Nichtwissen" betreffend die tatsächlich ihn beschäftigende Person spricht (daß laut Beschwerde der Zeuge gesagt hätte, er hätte H erst anläßlich der persönlichen Einvernahme vor der Bundespolizeidirektion Krems kennengelernt, ist im übrigen dem Verhandlungsprotokoll nicht zu entnehmen).

Den Beschwerdeausführungen, wonach es "nicht auszuschließen" sei, daß "andere" auf der Baustelle der ARGE Steinertor tätige Firmen die zur Last gelegte Tat zu verantworten haben könnten, ist zu erwidern, daß sich dafür im Verfahren keine Anhaltspunkte ergaben und seitens des Beschwerdeführers auch kein insoweit konkretisierbares Vorbringen bestand. Dasselbe gilt für die in der Replik vertretene Ansicht, es hätte "auch möglich gewesen sein" können, daß die Firmen DILA-Bau oder die DM-Bau die Firma Ing. Mayer zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen "sei es nun durch eine Vereinbarung über die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften oder durch einen Subauftrag herangezogen haben".

Soweit der Beschwerdeführer in der Replik darauf aufmerksam macht, daß in der Rechnung der Platinova GmbH an die Firma Ing. Mayer die verzeichneten Arbeitsstunden nicht von H bestätigt worden seien (was gegen die "vorgenommene Beweiswürdigung" spreche), wäre es Aufgabe des Beschwerdeführers gewesen, auf die allfällige Bedeutung dieses Umstandes im Rahmen des Verfahrens hinzuweisen. Eine diesbezügliche Ermittlungspflicht der belangten Behörde bestand nicht, zumal zwar H bei seiner Einvernahme am 2. Februar 1995 ausgesagt hatte, es sei seine Pflicht gewesen, Arbeitszeitnachweise für die Arbeitnehmer der Fremdfirmen zu führen bzw. zu bestätigen, es sich bei der im Zuge der mündlichen Verhandlung am 29. März 1995 (auch nur in Ablichtung und mit verschiedenen unleserlichen Paraphen versehenen) vorgelegten Arbeitsstundenabrechnung aber um keine Abrechnung gegenüber der Mayer GmbH direkt, sondern nur gegenüber der Firma Ing. Mayer handelte. Es ist richtig, daß der Beschwerdeführer im Zuge der mündlichen Verhandlung am 29. März 1995 die Einvernahme des Ing. Michael Mayer (Geschäftführer der Firma Ing. Mayer) als Zeugen beantragt hatte; der Beschwerdeführer hebt dies zwar in seiner Replik "hervor", macht dabei aber in keiner Weise deutlich, warum die belangte Behörde hier im Hinblick auf das angegebene Beweisthema und die Unbeachtlichkeit einer allfälligen Funktion der Firma Ing. Mayer als "Zwischenüberlasser" nicht zu Recht von der Unerheblichkeit dieses Beweismittels ausging.

Der Beschwerdeführer macht neuerlich geltend, H sei als verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG bestellt gewesen, sodaß allenfalls diesen eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung treffen könnte.

Nach § 9 Abs. 4 VStG kann verantwortlicher Beauftragter 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.

Die Bestellung und Namhaftmachung von verantwortlichen Beauftragten für räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche eines Unternehmens ist dann nicht rechtswirksam, wenn dieser Bereich nicht klar abgegrenzt ist, sodaß die Verwaltungsstrafbehörde die Bestellung aufgrund der Ergebnisse von hiezu erforderlichen Ermittlungen einer Interpretation zu unterziehen hat. Die Bestellungen (Namhaftmachungen) dürfen keine Zweifel über den Umfang der Übertragung der Verantwortlichkeit offenlassen (vgl. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Februar 1993, 92/11/0258, vom 9. August 1994,94/11/0207, 0208 sowie auch vom 28. Juni 1994,94/11/0051). Eine solche eindeutige und zu keinen Zweifeln Anlaß gebende Umschreibung des Verantwortungsbereiches liegt darüber hinaus nur dann vor, wenn für die, in räumlicher, sachlicher und allenfalls auch zeitlicher Hinsicht abgegrenzte,

verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit immer nur eine von vornherein feststehende Person in Betracht kommt (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshof vom 7. April 1995, 94/02/0470). Die Berufung auf einen verantwortlichen Beauftragten ist weiters nur 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 verantwortlichen Beauftragten eingelangt ist (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshof vom 7. Mai 1997, 95/09/0187, m.w.N.).

Der belangten Behörde ist keine Rechtswidrigkeit anzulasten, wenn sie die im "Auftragsschreiben" unter Punkt 14. enthaltene Namhaftmachung des H als "Baustellenverantwortlichen" nicht als taugliche Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinn des § 9 Abs. 2 und 4 VStG ansah. Der (zusammen im Punkt mit den Ausführungs- bzw. Lieferfristen) erfolgten Namhaftmachung der "Baustellenverantwortlichen" ist keineswegs mit der notwendigen Klarheit zu entnehmen, daß damit auch die strafrechtliche Verantwortung für die Einhaltung von Verwaltungsvorschriften (im besonderen des AuslBG) übernommen wurde. Auch die undifferenzierte Nennung einer zweiten Person (Weingartner) ebenfalls als "Baustellenverantwortlicher" stünde im Sinn der oben zitierten Judikatur einer rechtswirksamen Bestellung des H als verantwortlichen Beauftragten entgegen. Bei dieser Sachlage konnte es auch dahingestellt bleiben, ob im Auftragsschreiben tatsächlich unter Punkt 14. die Klausel mit den Baustellenverantwortlichen enthalten war oder nicht, sodaß sich die zu dieser Frage angebotene Einvernahme des Zeugen Ing. Sühs als nicht relevant erweist. Soweit die vom Beschwerdeführer gerügte unterbliebene Einvernahme dieses Zeugen in der mündlichen Verhandlung vom 2. Februar 1995 auch zum Beweis dafür beantragt wurde, daß H zum verantwortlichen Beauftragten für die Baustelle bestellt worden sei, ist festzuhalten, daß ein die Zustimmung zur Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten betreffendes Beweisergebnis schon vor Begehung der Tat hätte vorhanden sein müssen. Eine erst im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens abgelegte Zeugenaussage ist dazu nicht ausreichend (vgl. dazu wiederum das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. Mai 1997, 95/09/0187).

Der vom Beschwerdeführer insbesondere in der Replik vertretenen Ansicht, dem angefochtenen Bescheid könne nicht entnommen werden, auf welche Weise der Beschwerdeführer sorgfaltswidrig gehandelt haben sollte, ist entgegenzuhalten, daß die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid eindeutig dem Beschwerdeführer im Rahmen des Schuldvorwurfes zur Last legte, er habe eine geeignete Kontrolle gegenüber den auf der Baustelle verantwortlichen Personen (im wesentlichen gegenüber H) nicht dargetan. Da der Beschwerdeführer selbst in der Beschwerde nicht einmal das Bestehen irgendeines Kontrollsystems behauptet, konnte die belangte Behörde in unbedenklicher Weise von einem fahrlässigen Verhalten des Beschwerdeführers ausgehen (vgl. dazu beispielsweise die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Juni 1994, 94/09/0049, vom 1. Oktober 1997,96/09/0352, und vom 20. Mai 1998, 97/09/0344).

Über den Beschwerdeführer wurden jeweils die im § 28 Abs. 2 Z. 1 lit. a AuslBG vorgesehenen Mindeststrafen verhängt. Die Beschwerde macht nicht einsichtig, warum die belangte Behörde von einer Strafe überhaupt absehen oder zumindest die außerordentliche Strafmilderung hätte anwenden müssen. Zu Recht weist die belangte Behörde in der Gegenschrift darauf hin, daß die Schuldform der Fahrlässigkeit für sich keinen Milderungsgrund bei der Strafbemessung im Sinn des § 34 StGB (i.V.m. § 19 Abs. 2 VStG) bildet. Da neben der Unbescholtenheit keine weiteren Milderungsgründe gegeben waren, kann von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe im Sinn des § 20 VStG als Voraussetzung für die außerordentliche Milderung der Strafe keine Rede sein (gleichgültig, ob die belangte Behörde nach der in der Beschwerde vertretenen Meinung des Beschwerdeführers im angefochtenen Bescheid keine Feststellungen über die in der Zwischenzeit erfolgte Tilgung der im Jahr 1989 verhängten Geldstrafe hätte treffen dürfen). Warum der Unrechtsgehalt der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Taten "aufgrund der Verkettungen bestimmter Umstände" zu einem Vorgehen nach § 21 Abs. 1 VStG (Absehen von der Strafe) hätte Anlaß geben können, ist für den Verwaltungsgerichtshof nicht zu erkennen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1998:1995090307.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at