

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/9/9 95/09/0200

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.09.1997

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

19/05 Menschenrechte;

## Norm

MRK Art6;

VwGG §39 Abs2 Z6 idF 1997/I/088 ;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Loibl, über die Beschwerde des I in Wien, vertreten durch Dr. Gerhard Engin-Deniz und Mag. Dr. Christian Reimitz, Rechtsanwälte in Wien I, Stubenring 16, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 10. Mai 1995, Zl. UVS-07/06/00935/94, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 10. Mai 1995 wurde der Beschwerdeführer der Begehung von sieben Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) dahingehend schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A-Gesellschaft mbH. (mit Sitz in Wien) zu verantworten, daß diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 18. Juli 1994 auf der Baustelle Wien 23., Anton-Krieger-Gasse 37, sieben namentlich genannte Ausländer (jeweils jugoslawische Staatsangehörige) als Maurergehilfen beschäftigt habe, ohne daß für diese Ausländer Beschäftigungsbewilligungen erteilt bzw. Befreiungsscheine oder Arbeitserlaubnisse ausgestellt worden seien. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschwerdeführer in teilweiser Stattgebung seiner Berufung gegen die Strafhöhe nach dem dritten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG sieben Geldstrafen von jeweils S 30.000,-- verhängt und die (von der Strafbehörde erster Instanz festgesetzten) Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils vier Tage bzw. der erstinstanzliche Kostenbeitrag auf S 21.000,-- herabgesetzt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich in dem Recht verletzt, nicht nach dem AuslBG schuldig erkannt und bestraft bzw. nicht der Höhe nach unangemessen bestraft zu werden. Er beantragt die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Beschwerdeführer hat zur Gegenschrift der belangten Behörde eine schriftliche Äußerung erstattet. Auf diese Äußerung hat die belangte Behörde repliziert.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die belangte Behörde hat als erwiesen angenommen, daß die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft einem Arbeitgeber gleichzuhalten sei, weil die auf der Baustelle angetroffenen ausländischen Arbeitskräfte von dieser Gesellschaft im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung beschäftigt worden seien (vgl. § 2 Abs. 2 lit. e iVm § 2 Abs. 3 lit. c AuslBG). Sie hat im angefochtenen Bescheid eingehend und nachvollziehbar dargestellt, welche Erwägungen sie - aufgrund der aufgenommenen Beweisergebnisse - zu dieser Einsicht kommen ließen. Das Vorliegen eines Werkvertrages zwischen der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft und der G-Gesellschaft mbH. (als Subunternehmerin) wurde von der belangten Behörde verneint.

Mit den gegen den Schuldspruch gerichteten Beschwerdeausführungen macht der Beschwerdeführer im wesentlichen geltend, seine (im einzelnen dargestellte) persönliche Situation sei der Grund gewesen, daß er im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren nicht mitgewirkt und seine Rechtsverteidigung unterlassen habe. Er wirft der belangten Behörde aber (zusammengefaßt) vor, sie habe die (für ihn) wichtigsten Zeugen (Wasserer und Fuchs) nicht einvernommen und sich auch nicht in geeigneter Weise bemüht, Zustelladressen dieser Zeugen zu ermitteln. Durch die Verlesung der Niederschrift über die Vernehmung des Zeugen Manfred Fuchs habe die belangte Behörde den Unmittelbarkeitsgrundsatz verletzt bzw. insoweit ein unzulässiges Beweismittel verwertet. Die Beweiswürdigung der belangten Behörde sei un schlüssig (bzw. für ihn nicht nachvollziehbar) und beruhe nur auf Vermutungen bzw. der unzulässigen Verwertung der genannten Niederschrift über die Vernehmung des Zeugen Fuchs. Es sei für ihn nicht nachvollziehbar, wie die belangte Behörde aufgrund der "Indizienkette" zu den für die rechtliche Beurteilung wesentlichen Ergebnissen gelangt sei. Es hätten auch die beschäftigten Ausländer, zumindest der Vorarbeiter, vernommen werden müssen. Diese Vorwürfe sind nicht berechtigt.

Der Grundsatz der Amtswegigkeit des Verwaltungsstrafverfahrens befreit den Beschuldigten nicht von der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen. Diese Verpflichtung erfordert es aber, daß der Beschuldigte den Erhebungsergebnissen ebenso konkrete Behauptungen entgegensetzt und Beweise anbietet. Unterläßt er dies, so bedeutet es keinen Verfahrensmangel, wenn die Behörde von Amts wegen keine weiteren Beweiserhebungen durchführt (vgl. in dieser Hinsicht etwa die hg. Erkenntnisse jeweils vom 19. Oktober 1995, Zlen. 94/09/0168 und 94/09/0186 sowie vom 6. November 1995, Zl.95/04/0117).

Die Betrachtung des Verfahrensverlaufes zeigt, daß der Beschwerdeführer sich darauf beschränkte, in seiner Berufung das Fehlen ausreichender Beweise für die ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen lediglich zu behaupten. Seine Mitwirkung im Verfahren bestand ausschließlich darin, eine mit 11. April 1994 datierte "Werkvertragsurkunde" zu übermitteln. Den von der belangten Behörde durchgeführten mündlichen Verhandlungen (am 1. Februar 1995 und am 10. Mai 1995) blieb der Beschwerdeführer trotz ordnungsgemäßer Ladung unentschuldig (ohne triftigen Verhinderungsgrund) ebenso fern, wie er auch die von der belangten Behörde an ihn gerichteten Vorhalte und Aufforderungen zur Mitwirkung an der Sachaufklärung gänzlich ignorierte. Die erstmals im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren geforderten Einvernahmen von Entlastungszeugen hat der Beschwerdeführer somit im Verfahren vor der belangten Behörde nicht beantragt. Soweit er in dieser Hinsicht seine Zurückhaltung (welche Zeugen unter Angabe von ladungsfähiger Anschrift und konkretem Beweisthema die belangte Behörde noch hätte vernehmen sollen) erstmals in seiner Beschwerde ablegt, ist ihm zu erwidern, daß das vorliegende Beschwerdeverfahren weder der Sanierung seiner Untätigkeit im Verwaltungsstrafverfahren noch der Stellung von Beweisanträgen dient, und er mit diesem Vorbringen dem im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäß § 41 Abs. 1 VwGG geltenden Neuerungsverbot unterliegt. Daß die belangte Behörde "sich bemüht hat, ein faires Verfahren durchzuführen", jedoch "die

umfangreichen Bemühungen, die verschiedensten Zeugen zu laden, gescheitert sind", wird vom Beschwerdeführer ausdrücklich selbst zugestanden (vgl. die Äußerung des Beschwerdeführers vom 1. Dezember 1995, Ordnungszahl 8, S. 3).

Hinsichtlich des Zeugen Wasserer und der auf der Baustelle angetroffenen Ausländer (diese wurden nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten unmittelbar nach der Baustellenkontrolle erkennbar in Schubhaft genommen und danach abgeschoben) vermag der Beschwerdeführer eine ladungsfähige Anschrift nicht einmal in seiner Beschwerde anzugeben. Es erübrigt sich demnach schon aus diesem Grund, auf die in dieser Hinsicht gerügten Verfahrensfehler noch weiter einzugehen.

Dem Beschwerdeführer ist darin zuzustimmen, daß die belangte Behörde die Ladung des Zeugen Fuchs lediglich unter der Anschrift 1150 Wien, Hütteldorfer Straße 6/9, vornahm, aber eine Ladung auch unter der in der Niederschrift vom 19. Juli 1994 angegebenen Anschrift 1150 Wien, Wurmsergasse 25/6-7 u. 13-14, unterblieben ist.

Die im angefochtenen Bescheid erfolgte Zitierung und Verwertung der Aussage des Zeugen Fuchs stellte eine Verletzung des Unmittelbargrundsatzes dar, weil diese Aussage nach dem Inhalt der vorgelegten Akten in der mündlichen Verhandlung nicht verlesen wurde und eine solche Verlesung unter Bedachtnahme auf die oben dargestellte Unterlassung der Ladung des Zeugen unter der von ihm selbst angegebenen Anschrift unterblieben ist. Entgegen den Beschwerdeausführungen bildete aber die Verwertung des niederschriftlichen Beweisergebnisses (Aussage des Zeugen Fuchs) nicht die einzige Grundlage der den Beschwerdeführer belastenden (und von ihm bekämpften) Sachverhaltsfeststellungen. Das vom Beschwerdeführer zu seiner Entlastung behauptete und allein auf eine "Werkvertragsurkunde" gestützte Subunternehmerverhältnis (zur Gruberbauer Gesellschaft mbH.) wird ebenso durch die in der mündlichen Verhandlung am 10. Mai 1995 vom Zeugen Andreas Halla abgelegte Aussage in Zusammenhang mit den aktenkundigen Urkunden erschüttert (widerlegt).

Der Zeuge Halla (der an der Baustellenkontrolle am 18. Juli 1994 teilnahm und dies Baustelle am 19. Juli 1994 ein weiteres Mal besichtigte) hat nämlich u.a. angegeben, auf der Baustelle seien nur "Bauarbeiten" und keine Ausführungshandlungen anderer Professionisten zu erkennen gewesen. Die Baustellentafel habe - nach Darstellung dieses Zeugen - lediglich die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft, den Bauherrn und die örtliche Bauaufsicht - jedoch nicht die vom Beschwerdeführer behauptete Subunternehmerin - ausgewiesen. Die vom Beschwerdeführer behauptete Subunternehmerin sei den angetroffenen Arbeitern unbekannt gewesen. Wie der Zeuge Halla ausdrücklich ausgesagt hat, sei dann am Folgetag (19. Juli 1994) hervorgekommen, daß "bei Personalbedarf ein Herr Wasserer telefonisch kontaktiert wird". Entgegen insoweit anderslautenden Beschwerdeausführungen hat der Zeuge Halla auch ausdrücklich ausgesagt: "Herr Fuchs sprach nur von einer Leihfirma". Schließlich ist der Aussage des Zeugen Halla u.a. auch zu entnehmen, daß die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte "Werkvertragsurkunde" als die angekündigten "Unterlagen über die Leihfirma" anzusehen ist.

Der Beschwerdeführer übergeht (in seiner Beschwerde) nicht nur diese ihn belastenden Angaben des Zeugen Halla, er vermag auch die aus den vorliegenden Urkunden erkennbaren Indizien, die für eine Arbeitskräfteüberlassung und gegen einen Werkvertrag mit einer Subunternehmerin sprechen, nicht hinreichend zu erklären. Im Bauwerkvertrag mit der T-Gesellschaft mbH. vom 2. Dezember 1993 wurde vereinbart, daß die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft (als Generalunternehmer) das Bauvorhaben in der Anton-Krieger-Gasse 37 beginnend ab "Ende 1993" bis 30. November 1994 fertigzustellen hat. In diesem Bauwerkvertrag verpflichtete sich die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft, allfällige Subunternehmungen dem Auftraggeber schriftlich bekanntzugeben. Die vom Beschwerdeführer vorgelegte (und seinem Beschwerdevorbringen zugrunde gelegte) "Werkvertragsurkunde" ist mit 11. April 1994 datiert. Nach dem Inhalt dieser Urkunde sollte eine G-Gesellschaft mbH. (richtig laut Firmenbuch wohl: G-Gesellschaft mbH.) beginnend ab 2. Mai 1994 auf der Baustelle Anton-Krieger-Gasse 37 nicht näher konkretisierte "Baumeisterarbeiten" unter der "technischen Bauleitungstätigkeit" der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft vornehmen. Die Fertigstellung "aller Arbeiten" hätte laut dieser "Werkvertragsurkunde" per 31. September 1994 erfolgen sollen.

Dem Beschwerdeführer ist zu erwidern, daß die von ihm als "Subunternehmerin" bezeichnete Gesellschaft zur Vornahme von "Baumeisterarbeiten" nicht einmal eine Gewerbeberechtigung besitzt, daß diese "Subunternehmerin" der "technischen Bauleitungstätigkeit" durch die von ihm vertretene Gesellschaft (nur diese besitzt nämlich die erforderliche Berechtigung für das Baumeistergewerbe) bedurfte, und daß das Baumaterial zur Herstellung der

"Baumeisterarbeiten" im wesentlichen von der von ihm vertretenen Gesellschaft beigestellt wurde. Wie auch in der Beschwerde zugestanden wird, hat die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft nämlich nicht nur "mit Werkzeug ausgeholfen", sondern - wie insbesondere die vorliegenden Lieferscheine belegen - u.a. auch das Deckenmaterial und den Transportbeton beigestellt. Bereits im Hinblick auf diese (unstrittigen) Sachverhaltselemente kann aber der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie letztlich zu der Einsicht gelangte, daß die Vertragsbeziehung zwischen der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft und der G-Gesellschaft mbH. nicht als ein Werkvertrag anzusehen sei. Dazu kommt, daß in der vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten "Werkvertragsurkunde" im Punkt 7. durch eine besondere Vertragsbestimmung über "Arbeitskräfte" die Erbringung von Arbeitsleistungen erkennbar in den Vordergrund gestellt wird. Davon ausgehend und unter Bedachtnahme auch auf den im "Werkvertrag" zeitlich eingeschränkten Rahmen der Leistungserbringung vom 2. Mai 1994 bis 31. September 1994 - während dem gegenüber die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft das im Bauwerkvertrag mit dem Bauherrn vereinbarte Werk im Zeitraum Ende 1993 bis 30. November 1994 herstellen hätte sollen - ist aber die behördliche Beweiswürdigung, die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft habe (nach dem eigentlichen Zweck des "Werkvertrages") von der G-Gesellschaft mbH. lediglich Leiharbeitskräfte erhalten, nicht als unschlüssig zu erkennen. Daß bzw. welches konkrete Werk die G-Gesellschaft mbH. als Subunternehmerin tatsächlich hergestellt hat, vermag der Beschwerdeführer jedenfalls nicht nachvollziehbar darzulegen.

Der Aktennotiz vom 31. Mai 1994 kann - entgegen der Darstellung in der Beschwerde - nicht entnommen werden, daß der Beschwerdeführer bzw. die von ihm vertretene Gesellschaft dem Auftraggeber (Bauherrn) gegenüber die G-Gesellschaft mbH. als Subunternehmer bekanntgegeben habe. Der Inhalt dieses Protokolls über eine Baubesprechung läßt keinen Hinweis auf die Tätigkeit eines Subunternehmers erkennen. Wann bzw. in welcher Form überhaupt die Bekanntgabe eines "Subunternehmers" erfolgt sein soll, behauptet der Beschwerdeführer jedenfalls nicht.

Der Beschwerdeführer vermag somit in seiner Beschwerde keine tauglichen Gründe darzulegen, die geeignet wären, die zur Annahme einer Arbeitskräfteüberlassung führende behördliche Beweiswürdigung als denkmöglich oder unschlüssig zu erkennen. Daß er diese Beweiswürdigung für unrichtig hält, zeigt jedenfalls noch keine relevanten, vom Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmenden Mängel der Beweiswürdigung auf. Insoweit der Beschwerdeführer die Verwertung der niederschriftlichen Aussage des Zeugen Fuchs als unzulässig bekämpft, legt er die Wesentlichkeit dieses Beweisergebnisses bzw. eines darauf gestützten Verfahrensfehlers nicht dar. Den Beschwerdeausführungen kann nämlich in dieser Hinsicht nicht entnommen werden, inwieweit alleine die Nichtberücksichtigung dieses Beweisergebnisses geeignet gewesen wäre, die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid zu führen.

Es war daher nicht rechtswidrig, daß die belangte Behörde unter Bedachtnahme auf die tatsächlichen Verhältnisse und den wahren wirtschaftlichen Gehalt der ausgeübten Tätigkeiten (vgl. auch § 2 Abs. 4 erster Satz AuslBG und § 4 Abs. 1 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz) das vom Beschwerdeführer zu seiner Rechtfertigung ins Treffen geführte Vertragsverhältnis über die Erbringung von "Baumeisterarbeiten" als nach dem AuslBG bewilligungspflichtige Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften (im Sinne von § 2 Abs. 2 und 3 AuslBG) und nicht als ein auf die Herstellung eines Werkes gerichtetes Vertragsverhältnis qualifizierte. Nach Abs. 2 und 3 AuslBG ist aber auch derjenige Arbeitgeber, der im Rahmen eines Dienstverhältnisses über die Arbeitskraft eines anderen verfügen kann (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 6. März 1997, Zl. 95/09/0250, und die darin angegebene Vorjudikatur).

Dem Vorwurf des Beschwerdeführers, der Schuldspruch (des angefochtenen Bescheides) sei undeutlich bzw. die belangte Behörde habe im Berufungsverfahren eine unzulässige Auswechslung der Tat vorgenommen, ist zu erwidern, daß die Art der Beschäftigung (im Sinne von § 2 Abs. 2 AuslBG) kein wesentliches Tatbestandselement der vorgeworfenen Übertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG darstellte und demnach in den Spruch des Straferkenntnisses (nach § 44a Z. 1 VStG) nicht aufgenommen werden mußte. Im übrigen wird in dieser Hinsicht gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die Begründung des hg. Erkenntnisses vom 10. April 1997, Zl. 95/09/0354, verwiesen.

Mit dem erstmals im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren erstatteten Vorbringen, es sei ihm ein Tatbildirrtum dahingehend unterlaufen, daß die von ihm vorgelegte "Werkvertragsurkunde" für ihn nicht als Arbeitskräfteüberlassung erkennbar gewesen sei, unterliegt der Beschwerdeführer in sachverhältnismäßiger Hinsicht dem Neuerungsverbot (§ 41 Abs. 1 VwGG). Zudem ist nach dem Inhalt dieses Beschwerdevorbringens auch nicht zu erkennen, daß dem Beschwerdeführer die Einhaltung des AuslBG unmöglich gewesen oder die behauptete Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift erwiesenermaßen unverschuldet gewesen wäre. Daß er die nach seinen Verhältnissen

erforderliche Sorgfalt angewendet habe, um sich die notwendige Kenntnis des AuslBG zu verschaffen, behauptet der Beschwerdeführer selbst nicht. Dem Beschwerdeführer war daher - wie die belangte Behörde zutreffend angenommen hat - zumindest fahrlässiges Verhalten anzulasten (vgl. dazu nochmals das hg. Erkenntnis Zl. 95/09/0250 und die darin angeführte Vorjudikatur).

Der Vorwurf, die belangte Behörde habe zu hohe Geldstrafen über den Beschwerdeführer verhängt, ist nicht berechtigt. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid ausreichend und nachvollziehbar begründet, warum keine weitere Herabsetzung der ohnehin im unteren Bereich des Strafrahmens (S 10.000,-- bis S 120.000,--) verhängten Geldstrafen in Betracht kam. Auf die erstmals in der Beschwerde vorgetragene Behauptungen, die zur Verhängung der "geringstmöglichen Strafe" hätten führen müssen, braucht schon im Hinblick auf das aus § 41 Abs. 1 VwGG ableitbare Neuerungsverbot nicht weiter eingegangen zu werden. Die Beschwerdeausführungen sind nicht geeignet, die nachvollziehbar begründeten Erwägungen der belangten Behörde zur Strafbemessung im Rahmen der dem Verwaltungsgerichtshof zukommenden eingeschränkten Ermessensprüfung als rechtswidrig zu erkennen.

Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Art. 6 MRK wurde im gegenständlichen Fall durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der MRK, Genüge getan.

Die Entscheidung über den Aufwändersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1997:1995090200.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

08.01.2013

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)