Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

19.12.1996

Geschäftszahl

95/09/0198

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. Loibl, über die Beschwerde des Ing. K in L, vertreten durch Dr. E, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 9. Mai 1995, Zl. Senat-MI-92-064, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach vom 27. Juni 1992 wurde der Beschwerdeführer wie folgt bestraft:

"Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Zeit: 1. Juli 1992

Ort: P, S-Gasse 9

Tatbeschreibung:

Sie haben es als das gemäß § 9 VStG nach außen hin zur Vertretung berufene Organ der M-GesmbH, P, S-Gasse 9, als Arbeitgeber zu verantworten, daß, wie anläßlich einer am 01.06.1992 durchgeführten Überprüfung auf der Baustelle in Wien, K-G.17 festgestellt wurde, die ungarischen Staatsbürger

1) K, 2) H und 3) S auf der Baustelle beschäftigt wurden, obwohl für diese Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt wurde.

Übertretungsnorm:

§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 i. d.g.F in 3 Fällen.

Strafnorm und verhängte Geldstrafe:

```
§ 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG je S 20.000,-- zusammen    60.000,- S
Ersatzfreiheitsstrafe: je 10 Tage zus.  30 Tage.

Vorgeschriebener KOSTENBEITRAG                      6.000,- S

Rechtsgrundlage
§ 64 Abs. 3 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991

Der zu zahlende GESAMTBETRAG beträgt daher:        66.000,- S
```

==========

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54 d Abs. 1 VStG 1991)."

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in welcher er im wesentlichen ausführte, daß es sich bei den im Straferkenntnis angeführten Ausländern um Dienstnehmer der M kft. ("M kft.") gehandelt habe, die in den Unternehmensverband dieses Unternehmens integriert und den Weisungen von dessen Organen unterlegen seien. Die M kft. habe zum Vorfallszeitpunkt über einen Unternehmenssitz im Inland verfügt. Die im Straferkenntnis angeführten ungarischen Dienstnehmer seien sohin nicht von der M-Gesellschaft m.b.H. beschäftigt worden.

Die belangte Behörde holte im Berufungsverfahren eine Stellungnahme des Landesarbeitsamtes Niederösterreich ein und führte am 22. März 1995 eine öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Beschwerdeführers durch.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde wie folgt entschieden:

"Der Berufung wird gemäß § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBl. Nr. 51, insoferne Folge gegeben, als die für die Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verhängten drei Geldstrafen von dreimal S 20.000,-- auf dreimal S 10.000,-- und die im Falle der Uneinbringlichkeit verhängten Ersatzfreiheitsstrafen auf DREIMAL 1 TAG herabgesetzt werden.

Die Tatzeit im Spruch wird gemäß § 62 Abs. 4 AVG dahingehend berichtigt, als es anstatt: "1. Juli 1992", wie auch aus der weiteren Wiederholung der Tatzeit in der Tatbeschreibung und der Aufforderung zur Rechtfertigung von 11.6.1992 ersichtlich, zu lauten hat: "1. Juni 1992".

Der Berufungswerber hat gemäß § 64 Abs. 1 und 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52, S 3.000,-- als Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, d. s. 10 % der nunmehr geringeren Strafe binnen zwei Wochen zu zahlen.

Innerhalb gleicher Frist ist der Strafbetrag zu zahlen. Kosten des Berufungsverfahrens waren gemäß § 65 VStG nicht aufzuerlegen."

Begründet wurde der angefochtene Bescheid im wesentlichen damit, es könne als erwiesen angesehen werden, daß die auf der Baustelle angetroffenen Ausländer von der M-Gesellschaft m.b.H. in P und nicht von der M kft. beschäftigt worden seien. Aus der Aussage des für die Baustelle zuständigen Poliers ergebe sich, daß die von den Ausländern durchgeführte Tätigkeit kein Werk im Sinne eines Werkvertrages darstelle, zumal den ausländischen Arbeitnehmern nur die einfache Errichtung von Ziegelmauern ohne die Durchführung von Schalungsarbeiten oder anderen Arbeiten zugeteilt worden sei und der auf der Baustelle anwesende Polier kontrolliert habe, ob die Arbeiten von den Ausländern auch entsprechend durchgeführt worden seien. Daran könne weder die Aussage des Poliers, es habe sich seiner Meinung nach um Personen von einer anderen Firma gehandelt, nichts ändern, auch nicht der vom Beschwerdeführer in Kopie vorgelegte Werkvertrag, der inhaltlich sehr dürftig sei, weil elementare Bestandteile, welche für einen Werkvertrag typisch seien, nur andeutungsweise geregelt seien bzw. überhaupt fehlten, wie etwa die genaue Beschreibung des bedungenen Erfolgs, die Rechte und Pflichten der Vertragspartner, Gewährleistung, Schadenersatz, Preisgefahr und dgl. Es sei weiters unmöglich, einen Werkvertrag über einfache Arbeiten abzuschließen, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, also kein selbständiges Werk darstellen könnten.

Im Hinblick auf den Unrechtsgehalt der Übertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz könne - so begründete die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid weiter - auf Basis der mit der Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen für ausländische Arbeitskräfte im Zusammenhang stehenden arbeitsmarktpolitischen, gesamtwirtschaftlichen und öffentlichen Interessen grundsätzlich nicht von einem geringfügigen Verstoß gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz gesprochen werden. Der Beschwerdeführer sei aufgrund einschlägiger rechtskräftiger Voranmerkungen nach dem AuslBG als Wiederholungstäter zu betrachten, weshalb der zweite Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. c des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), reichend von S 10.000,-- bis zu S 120.000,--, heranzuziehen sei. Die Behörde erster Instanz habe die einschlägige Vormerkung des Beschwerdeführers, die im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG ein strafqualifizierendes Tatbestandsmerkmal darstelle, in die Strafbemessung zusätzlich miteinbezogen, womit ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot vorliege. Auch hätten sich die Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers verschlechtert, der nur mehr über ein monatliches Nettoeinkommen von etwa S 11.800,-- verfüge und für zwei Kinder sorgepflichtig sei, es seien auch einige Exekutionen gegen ihn im Laufen. Daher sei die Geldstrafe auf die Höhe von S 10.000,-- pro unberechtigt beschäftigten Ausländer herabzusetzen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit welcher die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften beantragt wird.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG in der Fassung gemäß BGBl. Nr. 450/1990 gilt als Beschäftigung die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, soferne 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 Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), BGBl. Nr. 196/1988.

Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind nach § 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 AÜG.

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.

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlungen bildet, begeht gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, ... bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern 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,--.

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig, weil es keinesfalls dem Wesen eines Werkvertrages widerspreche, daß einzelne Bestandteile eines Hauses, so auch die Ziegelmauern, auf Werkvertragsbasis in Auftrag gegeben würden. Darüber hinaus habe der bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung einvernommene Polier angegeben, daß er nur im nachhinein kontrolliert habe, ob die Arbeiten von den Ausländern entsprechend ausgeführt worden seien. Der Unterschied zwischen den ausländischen Arbeitnehmern und jenen der Firma M sei daher gewesen, daß der Polier betreffend die ausländischen Arbeitnehmer deren Vorarbeiter gesagt habe, was zu tun sei, während er sich bei den Arbeitern der M-Gesellschaft m.b.H. um alles habe kümmern müssen. Im vorliegenden Fall habe er eben nicht kontrolliert, wann etwa die ungarischen Arbeiter auf der Baustelle arbeiteten, sondern nur die Qualität von deren Arbeit. Aus dieser Aussage könne nicht abgeleitet werden, daß die im nachhinein durchgeführte Qualitätskontrolle dem Wesen eines Werkvertrages widerspreche. Zumindest wäre die belangte Behörde verpflichtet gewesen, eine ergänzende zeugenschaftliche Einvernahme des Poliers vorzunehmen.

Dieser Beschwerdevorwurf ist nicht berechtigt. Für eine Bestrafung nach dem AuslBG ist nämlich entscheidend, ob die genannten Ausländer von der M-Gesellschaft m.b.H., sei es als unmittelbarer Arbeitgeber, sei es als Beschäftiger überlassener Arbeitskräfte, im Sinne des AuslBG beschäftigt worden sind. Es ist nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde im vorliegenden Fall die einfache Errichtung von Ziegelmauern ohne dazugehörigen Schalungsarbeiten als kein selbständiges Werk, über das ein Werkvertrag abgeschlossen werden könnte, qualifizierte, zumal im vorliegenden Fall der vom Beschwerdeführer in der Berufungsverhandlung vorgelegte, als "Werkvertrag" bezeichnete Bestellschein bezüglich die verfahrensgegenständlichen Arbeiten bloß die Ausführung "ca. 400 m2 Außenmauerwerk herstellen" enthält und bloß vom Beschwerdeführer unterzeichnet ist. Soweit der Beschwerdeführer der belangten Behörde vorwirft, sie hätte den Polier ergänzend zur Frage des Vorliegens eines Werkvertrages einvernehmen müssen, wird in der Beschwerde nicht ersichtlich gemacht, durch die Aufzeigung welcher konkreter Umstände die behördlichen hiebei zu einem anderen - für den Beschwerdeführer günstigen - Ergebnis hätte kommen können.

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid auch deswegen für rechtswidrig, weil darin nicht ersichtlich gemacht worden sei, in welcher Eigenschaft der Beschwerdeführer als das gemäß § 9 VStG nach außen hin zur Vertretung berufene Organ der M-Gesellschaft m.b.H. tätig gewesen sei.

Dieser Vorwurf wird nicht zu Recht erhoben. Gemäß § 44a lit. a VStG muß der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat enthalten. In der Tatumschreibung muß zum Ausdruck kommen, ob ein bestimmter Beschuldigter die Tat in eigener Verantwortung oder als der für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder

Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit strafrechtlich Verantwortlicher begangen hat (vgl. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 16. Jänner 1987, Slg. Nr. 12.375/A). Diesen Erfordernissen entspricht der angefochtene Bescheid.

Im Beschwerdefall enthält zwar der (von der belangten Behörde aufrecht erhaltene) Spruch keine Bezeichnung jener Merkmale, aufgrund derer der Beschwerdeführer die Verantwortung für den in Rede stehenden Eingriff zu tragen habe. Die Kennzeichnung der Person des Beschwerdeführers mit "als das gemäß § 9 VStG nach außen hin zur Vertretung berufene Organ der M-GesmbH" bringt nicht zum Ausdruck, aus welcher Stellung des Beschwerdeführers zu dieser Gesellschaft sich dessen Verantwortlichkeit ergibt. Selbst wenn man darin jedoch eine inhaltliche Rechtswidrigkeit erblickte, so wäre diese darauf zurückzuführen, daß sich die belangte Behörde mit der Frage, welche Stellung der Beschwerdeführer hinsichtlich seiner Verantwortlichkeit für die M-Gesellschaft m.b.H. in faktischer Hinsicht besaß, nicht ausreichend auseinandergesetzt hat. Die Rüge des Beschwerdeführers wäre somit nur unter Einbeziehung von weiteren Sachverhaltselementen stichhältig; solche wurden jedoch - obwohl in der Berufung dazu die Möglichkeit bestand - nicht vorgebracht. Sie muß daher jedenfalls kraft Neuerungsverbotes vor dem Verwaltungsgerichtshof unbeachtlich bleiben (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 4. September 1990, Zl. 88/09/0013).

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

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.