

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

21.02.1991

Geschäftszahl

90/09/0160

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Karlik und die Hofräte Mag. Meinl und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Fritz, über die Beschwerde des N gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 20. Juni 1990, Zl. 14-SV-3178/1/90, betreffend Bestrafung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Nach den Akten des Verwaltungsverfahrens war dem an die Bezirkshauptmannschaft A (Behörde erster Instanz) gerichteten Strafantrag des Arbeitsamtes A, in dem der Beschwerdeführer beschuldigt wurde, er habe am 5. Juli bzw. 6. Juli 1988 den ausländischen Dienstnehmer M als Hilfsarbeiter ohne Beschäftigungsbewilligung beschäftigt, eine vom anzeigenden Arbeitsamt A aufgenommene Niederschrift vom 26. August 1988 angeschlossen, die sich auf ein vom Beschwerdeführer an den Bauunternehmer B (Vater des Beschwerdeführers), bei dem der Beschwerdeführer als Polier im Tatzeitraum beschäftigt war, gerichtetes Schreiben vom 26. Juli 1988 bezog.

Dieses Schreiben des Beschwerdeführers vom 26. Juli 1988
hat folgenden Wortlaut:

"Betreff: Anzeige des Arbeiters M

bei Ausführung meiner

Garage und Werkstätte neben der Tischlerei W

Ich bestätige hiermit schriftlich, daß ich den Herrn M persönlich angeworben habe, mir beim Streichen der Hölzer im Zuge des obengenannten Bauvorhabens zu helfen. Er hat sich bereit erklärt, mir hierbei zu helfen. Er hat zwei Tage und zwar täglich ca. 4 bis 5 Stunden gearbeitet und hat ein Entgelt von ca. S 60,-- pro Stunde erhalten.

Weiters halte ich fest, daß dies nichts mit Ihrer Bauunternehmung zu tun hat, weil ich persönlich der Eigentümer dieser Garagen- und Werkstättenanlage bin und nicht die Bauunternehmung B."

Die mit dem Beschwerdeführer aufgenommene Niederschrift des Arbeitsamtes A vom 26. August 1988 hat folgenden Wortlaut:

"Gegenstand der Verhandlung: Schreiben vom 26.7.88

Im Frühjahr 1988 habe ich mit DEM NEUBAU MEINER GARAGENANLAGE auf dem Grundstück meines Vaters Herrn B in Z begonnen. Bis zum 4.7.88 hatte ich allein mit einem Maurer vom Unternehmen des Vaters diese Bauarbeiten durchgeführt.

Anfang Juli kam Herr M, geb. 20.2.43 bei dieser Baustelle vorbei und fragte ob er aushelfen und mitarbeiten könne. Ohne Wissens des Vaters hatte ich den Ausländer ab 5.7.88 eingestellt. Ich hatte für diesen Ausländer keine Beschäftigungsbewilligung beantragt. Der Ausländer hat NUR ZWEI TAGE bei mir gearbeitet.

Am 6.7.88 nach der Überprüfung durch den Gendarmerieposten F verließ der Ausländer die Baustelle. Beim Verlassen der Baustelle habe ich den Ausländer ausgezahlt. Für die zwei Tage erhielt er S 540,--. Am zweiten Arbeitstag hat mein Vater oben angeführten Ausländer beim Arbeiten auf meiner Baustelle gesehen. Mein Vater war auch anwesend bei der Überprüfung durch den Gendarmerieposten F. Nach dieser Überprüfung meinte mein Vater, er werde versuchen für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung zu bekommen. Der Ausländer hat in unserem Gästehaus H zwei Tage genächtigt.

Wann der Ausländer nach Österreich eingereist ist, weiß ich nicht, er dürfte sich aber schon länger in Österreich aufgehalten haben."

Bei seiner Vernehmung als Beschuldigter gab der Beschwerdeführer laut Niederschrift vor der Behörde erster Instanz am 15. Dezember 1988 an, der Tatvorwurf (nach der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 16. November 1988 als verantwortlicher Arbeitgeber am 6. Juli 1988 zwischen 10.30 Uhr und 14.30 Uhr beim Neubau des Büro-, Werkstätten- und Garagengebäudes in Z M ohne Beschäftigungsbewilligung bzw. ohne Befreiungsschein beschäftigt zu haben) entspreche den Tatsachen. M habe am 6. Juli 1988 im bezeichneten Zeitraum in seinem Auftrag für die Errichtung des Dachstuhles vorbereitete Hölzer am Boden herunter gestrichen. Diese Hölzer seien "errichtungsmäßig" dem Werkstättengebäude zuzuordnen, welches der Beschwerdeführer errichte; hingegen errichte sein Vater den angeschlossenen Garagen- und Bürotrakt. Er habe nicht gewußt, sich durch dieses Handeln strafbar zu machen.

Mit Straferkenntnis vom 14. Februar 1990 erkannte die Behörde erster Instanz den Beschwerdeführer schuldig, er habe als verantwortlicher Arbeitgeber am 6. Juli 1988 zwischen 10.30 Uhr und 14.30 Uhr beim Neubau des Büro-, Werkstätten- und Garagengebäudes in Z den jugoslawischen Staatsangehörigen M mit Anstricharbeiten an Dachstuhlholzern beschäftigt, obwohl ihm für diesen Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung nicht erteilt worden sei und dieser selbst nicht im Besitz eines Befreiungsscheines gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. Nr. 231/1988 (AuslBG) verletzt. Über den Beschwerdeführer wurde wegen dieser Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe in der Höhe von S 5.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 28 Stunden) verhängt.

Die Behörde erster Instanz begründete ihren Bescheid im wesentlichen damit, auf Grund der Erhebungen des Arbeitsamtes A, der auch ein niederschriftlich abgefaßtes "eigentliches" Geständnis des Beschwerdeführers angeschlossen gewesen sei, sei von dem (im Spruch festgestellten) Sachverhalt auszugehen. In rechtlicher Sicht ging die Behörde erster Instanz davon aus, daß unter den Begriff "Beschäftigung" im Sinn des AuslBG die unterschiedlichsten Formen der Verwendung eines Ausländers am Arbeitsmarkt zu subsumieren seien. Das AuslBG habe einen vom Arbeits- und Sozialrecht abweichenden Beschäftigungsbegriff geschaffen. Dieser Begriff orientiere sich in erster Linie an der Art bzw. Form der Verwendung von Ausländern und erst in weiterer Folge am Arbeitgeberbegriff. Die Verwendung könne durchaus unter Umständen erfolgen, unter denen kein rechtliches Verhältnis zwischen dem Ausländer und der Person, die den Ausländer verwende, bestehe. Auch eine bloß kurze Dauer einer Verwendung stehe der Annahme eines Arbeitsvertrages nicht entgegen. Arbeitsverträge, die auch mündlich abgeschlossen werden könnten, könnten auch für nur einen Tag oder auch nur für Stunden abgeschlossen werden. Bei dem erwiesenen Sachverhalt sei daher der Beschwerdeführer zu bestrafen gewesen. Im übrigen begründet die Behörde erster Instanz näher ihre Strafbemessung.

In seiner innerhalb offener Frist erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, er sei kein Arbeitgeber: er besitze keine Konzession bzw. Gewerbeberechtigung und sei selbst Angestellter. Er habe nicht den Neubau des Büros, der Werkstätten und Garagengebäude in Z durchgeführt. Zwar sei er Hälfteigentümer dieser Liegenschaft:

der genannte Neubau werde aber von seinem Vater ausgeführt. Er selbst baue für sich eine Wohnung aus. M habe ihm tatsächlich am 6. Juli 1988 beim Streichen der Dachkonstruktion (Hölzerstreichen und Aufstapeln zum Trocknen) einige Stunden geholfen. Er habe M dafür S 540,-- bezahlt. Es habe sich um reine Hilfsarbeit auf freiwilliger Basis für einige Stunden gehandelt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 20. Juni 1990 gab die belangte Behörde der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 keine Folge und bestätigte das Straferkenntnis der Behörde erster Instanz vollinhaltlich.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens aus, auf Grund der vorliegenden Aktenunterlagen (niederschriftliche Angaben des Bfs vom 26. Juli und 26. August 1988) und der Berufungsausführungen stehe fest, daß am 6. Juli 1988 der jugoslawische Staatsangehörige M mit Anstricharbeiten an Dachstuhlholzern in Z auf Grund eines Auftrages des Beschwerdeführers beschäftigt gewesen sei. Nach Darstellung der §§ 2, 3 und 28 Abs. 1 AuslBG führte die belangte Behörde im wesentlichen aus, in rechtlicher Hinsicht liege ein nach dem AuslBG bewilligungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vor:

Bei der Verwendung eines Ausländers sei nicht ausschlaggebend, in welchem Rechtsverhältnis die Vertragspartner zueinander stünden, vielmehr komme es auch auf die Verwendung unter bestimmten Umständen an. Eine strafbare Verwendung von Ausländern nach dem AuslBG setze nicht voraus, daß die beschäftigende Person Inhaber einer Gewerbeberechtigung sei. Die nach eigenen Angaben des Beschwerdeführers vier Stunden dauernden Arbeiten des M, die er mit S 540,-- entlohnt habe, seien "schon im analogen Hinblick auf das

Angestelltengesetz, wonach Arbeitsverträge auch nur für einen Tag oder auch nur für Stunden geschlossen werden" könnten, wenn dies der Zweck der Arbeitsleistung mit sich bringe, als Übertretung des AuslBG zu werten. Dem Einwand des Beschwerdeführers, im guten Glauben gehandelt zu haben, sei entgegenzuhalten, daß die Unkenntnis eines Gesetzes nur dann entschuldige und als unverschuldet angesehen werden könne, wenn jemandem eine Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben sei. Da der Beschwerdeführer aber in verschiedenen Verwaltungsstrafverfahren wegen Verletzung der Bestimmungen des AuslBG als Zeuge mitgewirkt habe, seien ihm die Bestimmungen dieses Gesetzes durchaus nicht unbekannt geblieben, weshalb seine Handlungen auch nicht als unverschuldet angesehen werden könnten. In der Folge legte die belangte Behörde die für sie maßgeblichen Gründe für die Strafbemessung dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall ist das Ausländerbeschäftigungsgesetz in der Fassung der Novelle, BGBl. Nr. 231/1988, anzuwenden. Nach § 2 Abs. 2 AuslBG gilt als Beschäftigung die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, c) in einem Ausbildungsverhältnis oder d) nach den Bestimmungen des § 18.

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 einen Befreiungsschein besitzt.

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht nach § 28 Abs. 1 AuslBG eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

1. wer

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

....., bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens

drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 5.000 S bis 60.000 S, im Wiederholungsfälle von 10.000 S bis 120.000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 10.000 S bis 120.000 S, im Wiederholungsfälle von 20.000 S bis 240.000 S.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften bringt der Beschwerdeführer zunächst vor, bei richtiger rechtlicher Beurteilung sei der Sachverhalt nicht unter das AuslBG zu subsumieren. Im Beschwerdefall komme als "Beschäftigung" im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG nur die Verwendung in einem "Arbeitsverhältnis" (lit. a) oder in einem "arbeitnehmerähnlichen Verhältnis" (lit. b) in Betracht. Ein Arbeitsverhältnis habe die belangte Behörde ohnehin nicht angenommen; dies widerspreche auch dem tatsächlichen Sachverhalt, weil der Beschwerdeführer unbestritten zum Tatzeitpunkt selbst in Beschäftigung gestanden sei und daher auch nicht als Arbeitgeber mit M ein Arbeitsverhältnis habe begründen können. Bezüglich eines "arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses" fehlten jedoch die Voraussetzungen der wirtschaftlichen Unterordnung des M unter den Beschwerdeführer; ferner sei weder die Tätigkeit des M von langer Dauer gewesen, noch habe dieser seinen Lebensunterhalt zu einem nicht unerheblichen Teil aus den Einkünften der inkriminierten Tätigkeit bestritten.

Dem Beschwerdeführer ist einzuräumen, daß im Beschwerdefall vom Beschäftigungsbegriff nach § 2 Abs. 2 AuslBG nur lit. a oder lit. b in Betracht kommen. Maßgebend dafür ist, daß die Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird (vgl. SCHNORR, AuslBG,

2. Auflage, 1989, Seite 22, sowie das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Juli 1990, Zl. 90/09/0062).

Im Beschwerdefall ist unbestritten, daß der Beschwerdeführer M nicht für seinen (damaligen) eigenen Arbeitgeber, sondern zur Besorgung von in seinem eigenen Interesse gelegenen Aufgaben verpflichtet und eingesetzt hat. Mangels jeglicher Einschränkung im AuslBG kommt als Arbeitgeber jedenfalls jeder in Betracht, demgegenüber sich ein Ausländer in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit zur Arbeitsleistung verpflichtet hat. Der Umstand, daß die beschäftigende Person ihrerseits Arbeitnehmer ist, schließt entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht ihre Arbeitgebereneigenschaft von vornherein und in jedem Fall aus.

Auch kurzfristige Beschäftigungsverhältnisse sind dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unterworfen. Dies zeigt die Sonderbestimmung des § 3 Abs. 4 AuslBG (sowohl in der Stammfassung als auch in der Fassung der

Novelle, BGBl. Nr. 253/1989), die für die eintägige bzw. dreitägige Beschäftigung bestimmter Gruppen von Künstlern an Stelle der (ansonst gegebenen) Bewilligungspflicht eine Anzeigepflicht des Veranstalters bzw. Produzenten vorsieht. Im Ergebnis hat daher die belangte Behörde zutreffend darauf hingewiesen, daß Beschäftigungsverhältnisse im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG auch für ganz kurze Zeit eingegangen werden können.

Im Beschwerdefall hat der Beschwerdeführer auch nichts Substantielles vorgebracht, was darauf hindeuten würde, daß es sich im Beschwerdefall um einen bloßes Gefälligkeitsdienst des M gehandelt haben könnte. Im Hinblick auf die in den Verwaltungsakten aufliegende Niederschrift, die vom Gendarmierposten F am 7. Juli 1988 mit M aufgenommen wurde, würde es auch - ausgehend von der wirtschaftlichen und persönlichen Lage des Ausländers - der allgemeinen Lebenserfahrung widersprechen, daß M bloß einen Gefälligkeitsdienst habe erbringen wollen.

Das vom Beschwerdeführer erstmalig in seiner Beschwerde erstattete Vorbringen, bestimmte Sachverhaltselemente fehlten, um von einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis ausgehen zu können, ist als Neuerung (§ 41 VwGG) unbeachtlich.

Ausgehend von den Ermittlungen des Verwaltungsverfahrens, die sich ausschließlich auf Angaben des Beschwerdeführers stützten, war es daher nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde eine bewilligungspflichtige Beschäftigung des M durch den Beschwerdeführer annahm und diesen mangels einer erteilten Beschäftigungsbewilligung bzw. eines ausgestellten Befreiungsscheines strafrechtlich zur Verantwortung zog.

Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, der Feststellung der belangten Behörde, der Beschwerdeführer sei in diversen Verwaltungsstrafverfahren betreffend Übertretungen nach dem AuslBG als Zeuge aufgetreten, weshalb ihm die Bestimmung des AuslBG nicht unbekannt geblieben wären und deshalb seine Handlungen auch nicht als unverschuldet angesehen werden könnten, entbehre jeglicher Beweisgrundlage. Dazu komme, daß die Bestimmungen der Novelle des AuslBG, BGBl. Nr. 231/1988, erst am 1. Juli 1988 (also 6 Tage vor dem dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verhalten) in Kraft getreten seien.

Mit diesem Vorbringen macht der Beschwerdeführer einen seine Schuld ausschließenden Rechtsirrtum im Sinn des § 5 Abs. 2 VStG 1950 geltend.

Nach § 5 Abs. 2 VStG 1950 entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter der Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist die Beschäftigung eines Ausländers, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch ein Befreiungsschein ausgestellt wurde, bereits seit der Stammfassung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1985, strafbar. Die Neufassung des § 28 AuslBG durch die am 1. Juli 1988 in Kraft getretene Novelle, BGBl. Nr. 231/1988, schließt - soweit dies für den Beschwerdefall von Bedeutung ist - in Abs. 1 Z. 1 lit. a lediglich die Wertung der unbefugten Beschäftigung mehrerer Ausländer als ein sogenanntes "fortgesetztes Delikt" (vgl. dazu bereits das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Dezember 1989, Zl. 89/09/0100) aus und erhöht die Strafsätze.

Dem Beschwerdeführer ist einzuräumen, daß sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten kein Hinweis darauf ergibt, daß er vor dem Tatzeitpunkt als Zeuge (Auskunftsperson) in Verwaltungsstrafverfahren gegen Dritte betreffend Übertretungen nach dem AuslBG herangezogen wurde.

Dies vermag der Beschwerdeführer jedoch nicht zum Erfolg zu verhelfen. Der Verwaltungsgerichtshof geht nämlich davon aus, daß auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt ist, daß die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Im Beschwerdefall hätten dem Beschwerdeführer zumindestens Zweifel kommen müssen, ob die (wenn auch kurzfristige) Heranziehung eines Ausländers zu bestimmten Arbeiten gegen Entgelt nicht einer Bewilligungspflicht unterliegt.

In der Unterlassung von Erkundigungen bei der zuständigen Bewilligungsbehörde durch den Beschwerdeführer liegt zumindest ein fahrlässiges Verhalten, das die Anwendbarkeit des § 5 Abs. 2 VStG 1950 im Beschwerdefall ausschließt.

Schließlich bringt der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften noch vor, die Behörden des Verwaltungsstrafverfahrens hätten nicht erhoben, in welchem Umfang M tatsächlich tätig geworden sei und wie lange seine Tätigkeit gedauert habe. Außerdem habe die belangte Behörde festgestellt, daß M dem Beschwerdeführer bei seinem Bauvorhaben "Neubau Büro und Werkstätte sowie Garagen" geholfen hätte. Tatsächlich hätten sich die aushilfsweisen Tätigkeiten von M auf das Streichen einiger Dachstuhlholzer, die für die Wohnung des Beschwerdeführers gedacht waren, bezogen.

Auch dieses Vorbringen ist nicht geeignet, der Beschwerde zum Erfolg zu verhelfen. Den Vorwurf der mangelhaften Feststellung der Beschäftigungsdauer bzw. des Umfangs der Tätigkeit von M hat der Beschwerdeführer trotz gebotener Gelegenheit im Verwaltungsverfahren erstmals in seiner Beschwerde erhoben, so daß er schon aus diesem Grund als unbeachtliche Neuerung (§ 41 VwGG) außer Betracht zu bleiben hat.

Für welches Objekt die Tätigkeit des Streichens von Dachstuhlholzern erfolgte, ist im Beschwerdefall ein für die Bestrafung des Beschwerdeführers unwesentliches Sachverhaltselement. M wurde nämlich unbestritten

(nach den eigenen Angaben des Beschwerdeführers, die er auch in seiner Beschwerde aufrecht erhalten hat) ausschließlich vom Beschwerdeführer zu diesen Tätigkeiten herangezogen und auch von ihm entlohnt.

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

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung, BGBl. Nr. 206/1989.