

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

24.05.1995

Geschäftszahl

94/09/0348

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn und Dr. Germ als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Simetzberger, über die Beschwerde des S in L, vertreten durch Dr. F, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 20. Oktober 1994, Zl. Senat-MI-94-425, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird insoweit wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben, als dem Beschwerdeführer ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt worden ist. Im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.480,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Am 8. November 1991 langte bei der Behörde erster Instanz ein Antrag des Landesarbeitsamtes Wien auf Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens gegen den Verantwortlichen der M-Ges.m.b.H. ein, weil bei einer am 30. Oktober 1991 auf einer Baustelle in Wien, M-Straße 82, vom Landesarbeitsamt durchgeführten Kontrolle fünf ungarische Arbeitskräfte, für die weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden war, bei Bauhelferarbeiten (Schutt abtragen, Bedienen der Mischmaschine, Mörtel in Kübel tragen) beschäftigt angetroffen wurden.

Nach Durchführung der notwendigen Erhebung unter mehrfacher Befassung des anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers, wobei die Behörde um Bekanntgabe der Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers ersucht hatte, erging mit Datum 24. März 1994 der Bescheid erster Instanz mit folgendem Spruch:

"Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Tatzeit: 30. Oktober 1991

Ort: P, S-Gasse 9

Tatbeschreibung

Sie haben es als das gemäß § 9 VStG nach außen hin zur Vertretung berufene Organ der Firma M Ges.m.b.H, P, S-Gasse 9, zu verantworten, daß, wie anlässlich einer am 30. Oktober 1991 durchgeführten Überprüfung in Wien, M-Straße 82, festgestellt wurde, die ungarischen Staatsbürger 1) A, 2) B, 3) C, 4) D und 5) E auf der angeführten Baustelle beschäftigt wurden, obwohl für diese Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch ein Befreiungsschein oder eine Arbeitserlaubnis ausgestellt waren.

Übertretungsnorm: § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz in 5 Fällen

Strafnorm und verhängte Geldstrafe:

§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungs-
gesetz in 5 Fällen, je S 30.000,-- S 150.000,--
Ersatzfreiheitsstrafe: je 30 Tage

insgesamt 150 Tage
Vorgeschriebener Kostenbeitrag: S 15.000, --
Rechtsgrundlage
§ 64 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991.
Der zu bezahlende Gesamtbetrag beträgt S 165.000, --
=====

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

Zur Begründung wurde auf die "Erhebung des Tatbestandes" durch Organe des Landesarbeitsamtes Wien hingewiesen. Der Beschwerdeführer habe zu seiner Rechtfertigung im wesentlichen vorgebracht, daß die angeführten ungarischen Staatsbürger zum Vorfallszeitpunkt Dienstnehmer der Firma M kft. mit Sitz in Budapest und wirtschaftlich sowie faktisch von dieser abhängig gewesen seien. Nach Wiedergabe der Rechtslage wurde in der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides im wesentlichen weiter ausgeführt, es stehe unbestritten fest, daß für die im Spruch genannten Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung noch eine Arbeiterlaubnis oder ein Befreiungsschein vorgelegen sei. Auf Grund der Feststellungen von Organen des Landesarbeitsamtes Wien im Zuge eines auf der Baustelle vorgenommenen Ortsaugenscheines - der zuständige Polier O habe auf Befragen die Betriebszugehörigkeit der ausländischen Arbeitskräfte zur Firma M-Ges.m.b.H. bestätigt - gehe die Behörde davon aus, daß diese Arbeitskräfte in die Betriebsstruktur der Firma M-Ges.m.b.H. integriert gewesen und somit in einem Arbeitsverhältnis oder zumindest arbeitnehmerähnlichen Verhältnis zur M-Ges.m.b.H. in P gestanden seien. An diesem Rechtsstandpunkt könne auch ein vom Beschwerdevertreter vorgelegter Werkvertrag nichts ändern, weil bei diesem auffälligerweise elementare Bestandteile, die für einen Werkvertrag typisch seien, nur andeutungsweise oder gar nicht geregelt seien. Die über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe sei unter Berücksichtigung durchschnittlicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie dem Grad des Verschuldens entsprechend bemessen worden. Besondere Milderungsgründe seien nicht vorgelegen. Die solchermaßen verhängte Geldstrafe solle insbesondere in sozialpräventiver Hinsicht den Beschwerdeführer von der Begehung weiterer einschlägiger Handlungen abhalten.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses in Abrede stellte, die mangelhaften Sachverhaltsfeststellungen und die Beweiswürdigung rügte und gegen den Ausspruch über die Strafe vorbrachte, daß er sich im Rechtsirrtum befunden habe und daher ein - entgegen der Auffassung der Behörde erster Instanz - Milderungsgrund vorliege.

Die belangte Behörde holte im Berufungsverfahren eine Stellungnahme des Landesarbeitsamtes ein und hielt eine öffentliche mündliche Verhandlung am 12. September 1994 ab.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 20. Oktober 1994 wurde der Berufung hinsichtlich der Geldstrafe keine Folge gegeben; die Ersatzfreiheitsstrafe wurde auf fünfmal sieben Tage herabgesetzt und der Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens mit S 30.000,-- festgesetzt.

Zur Begründung gibt die belangte Behörde den erstinstanzlichen Bescheid, die Berufung, die Ausführungen bei der mündlichen Verhandlung und die Rechtslage wieder. Dann wird im wesentlichen weiter ausgeführt, nach dem durchgeführten Beweisverfahren könne es als erwiesen angenommen werden, daß sämtliche der fünf auf der Baustelle angetroffenen ausländischen Staatsangehörigen - so wie vom früheren Rechtsvertreter des Beschwerdeführers bestätigt - in ihrem Heimatstaat Ungarn Dienstnehmer der Firma M kft. mit Sitz in Budapest seien. Dieses Faktum bleibe ebenso wie der angebliche Betriebssitz der M kft. in P für das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) ohne weiteren Belang, zumal es dem Beschwerdeführer nicht gelungen sei, die Feststellung der Erstbehörde, die Ausländer seien in die Betriebsabläufe der M-Ges.m.b.H. integriert gewesen, zu widerlegen. So seien in der Kopie eines vorgelegten Vertrages, mit dem der Auftrag über die Durchführung der Innenputzarbeiten auf der in Rede stehenden Baustelle erfolgt sei, tatsächlich wesentliche und für einen Werkvertrag typische Bestandteile nicht enthalten; es habe auch nicht - wie vom Beschwerdeführer in einer vor der Erstbehörde am 27. August 1993 abgegebenen Stellungnahme behauptet - etwaige Vereinbarungen über Pönale, Haft- und Deckungsrücklässe gegeben. Dazu komme noch, daß der Abschluß des Werkvertrages erst am 29. Oktober 1991 erfolgt sei, wobei dieses Datum nur einen Tag vor der vom Landesarbeitsamt Wien auf der genannten Baustelle durchgeführten Kontrolle liege. Abgesehen von dieser doch sehr raschen Arbeitsaufnahme - bei der tags darauf durchgeführten Kontrolle seien die Bauarbeiten im vollen Gang gewesen - sei der gegenständliche "Vertrag", soweit aus der vorgelegten Kopie ersehen werden könne, auch nur mit der Unterschrift des Beschwerdeführers versehen. Daraus könne im Zusammenhang mit den vom anwesenden Polier gegenüber dem Erhebungsorgan des Landesarbeitsamtes Wien gemachten Angaben, bei den auf der Baustelle angetroffenen ausländischen Arbeitskräften handle es sich um solche der Firma M-Ges.m.b.H. aus P, durchaus der von der Erstbehörde abgeleitete Schluß, die Arbeiter seien in die auf der Baustelle üblichen Arbeitsgänge des Bestellerbetriebes, eben der M-Ges.m.b.H. aus P, eingegliedert worden, ohne ein völlig eigenständiges Werk zu erbringen, gezogen werden. Durch diese Einbindung in die üblichen Arbeitsgänge des Bestellerbetriebes (der M-Ges.m.b.H.) unter dem Deckmantel eines

Werkvertrages, also durch die Integration der ausländischen Arbeiter in die Organisation und Betriebsabläufe der M-Ges.m.b.H, habe der Beschwerdeführer gegen den § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG verstoßen. Gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG sei selbst bei der Beschäftigung von grenzüberschreitend überlassenen Arbeitskräften die Einholung einer Beschäftigungsbewilligung erforderlich. Der Beschwerdeführer habe dies jedoch unterlassen.

Im Hinblick auf den Unrechtsgehalt der Verwaltungsübertretung könne jedenfalls auf Basis der mit der Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen für ausländische Arbeitskräfte im Zusammenhang stehenden arbeitsmarktpolitischen, gesamtwirtschaftlichen und öffentlichen Interessen nicht von einem bloß geringfügigen Verstoß gegen das AuslBG gesprochen werden. Es dürften Beschäftigungsbewilligungen von Arbeitsämtern nur dann ausgestellt werden, wenn Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften zuließen und keine inländischen Arbeitskräfte zur Verfügung stünden. Gesamtwirtschaftliche Interessen stünden der Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen dann entgegen, wenn durch die damit verbundene Vermehrung des Arbeitskräftepotentials die Entstehung von Lohndumping oder Niedriglohnbranchen zu befürchten sei bzw. die Gefahr bestehe, daß der ständige und dynamische Prozeß der höheren Qualifizierung des in Beschäftigung stehenden Arbeitskräftepotentials behindert werde. Wichtige öffentliche Interessen würden bei der Beschäftigung von Ausländern ohne entsprechende Bewilligung dadurch verletzt, daß zwingende Bestimmungen des Arbeitsrechtes, des Arbeitnehmerschutzes und des Sozialrechtes umgangen würden, sowie darüber hinaus noch zwangsläufig weitere Verstöße gegen inländische Rechtsvorschriften gesetzt würden. Aus diesen Gründen sowie im Hinblick auf den Umstand, daß der Beschwerdeführer bereits rechtskräftige Vormerkungen nach dem AuslBG aufweise und er selbst in seinem Berufungsschriftsatz zugegeben habe, sich bezüglich der von ihm gewählten Konstruktion der Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften für Ziele seines Unternehmens nicht darüber erkundigt zu haben, ob die Auftragsvergabe an ein ausländisches Unternehmen - so wie von ihm vorgenommen - den Bestimmungen des AuslBG entgegenstehe, könne keinesfalls davon gesprochen werden, daß er die Verwaltungsübertretung unter Umständen begangen habe, die einem Schuldausschließungsgrund nahe kämen. Es könne aus diesem Eingeständnis, sich nicht entsprechend erkundigt zu haben, deshalb kein Milderungsgrund abgeleitet oder von der außerordentlichen Strafmilderung des § 20 VStG Gebrauch gemacht werden. Mit der Verhängung der Geldstrafe in der genannten Höhe sei das Verschulden des Beschwerdeführers bei der Tatbegehung entsprechend berücksichtigt worden; die Strafhöhe entspreche auch seinen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen. Die im Falle der Uneinbringlichkeit verhängten Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils fünfmal 30 Tagen seien jedoch in Entsprechung des § 16 Abs. 2 VStG auf fünfmal sieben Tage (insgesamt damit 35 Tage) herabzusetzen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde; der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht, "nur bei Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale bestraft" zu werden und in seinem Recht auf ein gesetzmäßiges Verfahren verletzt und beantragt kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und kostenpflichtige Abweisung beantragt.

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, 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.

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 bringt als ersten Punkt seiner Beschwerde vor, es sei zwischen der M-Ges.m.b.H. und der M kft. ein Konzernverhältnis gegeben gewesen, sodaß er zweifelsfrei nicht gegen das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz verstoßen habe.

Dem ist zu erwidern, daß der Beschwerdeführer wegen Übertretung des AuslBG bestraft wurde, dies den Verfahrensgegenstand darstellt und sein diesbezügliches Vorbringen schon deshalb im gegebenen Zusammenhang dahingestellt bleiben kann.

Für die vorliegende Bestrafung nach dem AuslBG ist vielmehr entscheidend, ob die genannten Ausländer von der M-Ges.m.b.H., sei es als deren unmittelbarer Arbeitgeber, sei es als Beschäftiger überlassener Arbeitskräfte, im Sinne der Bestimmungen des AuslBG beschäftigt worden sind. Der Beschwerdeführer hält auch in seiner Beschwerde daran fest, daß zwischen der M-Ges.m.b.H. und dem wahren Arbeitgeber der Ausländer, der M kft., ein Werkvertrag bestanden habe, welcher einer Zurechnung dieser Ausländer zur M-Ges.m.b.H.

entgegenstehe. Aus der "Vertragsurkunde" über den Werkvertrag gehe hervor, daß die M kft. auf der genannten Baustelle mit 400 m2 Innenputzarbeiten betraut worden sei; die ausländischen Arbeitnehmer seien nicht in die Betriebsabläufe der M-Ges.m.b.H. integriert gewesen; über die diesbezügliche Aussage des Poliers, der (- trotz Bemühungen der Behörde -) nicht mehr habe einvernommen werden können, habe es keine entsprechenden Aufzeichnungen gegeben. Eine Frau N von der M kft. sei entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers nicht einvernommen worden.

Dem ist generell entgegenzuhalten, daß Arbeitgeber nach § 2 Abs. 2 und 3 AuslBG auch der ist, der im Rahmen des Dienstverhältnisses über die Arbeitskraft eines anderen verfügen kann. Die Behörde hat ein umfangreiches Ermittlungsverfahren durchgeführt und alle ihr zugänglichen Beweise, soweit sie für die vorliegende Entscheidung erforderlich waren, aufgenommen. Was die nicht erfolgte Einvernahme der als Zeugin genannten Ausländerin betrifft, hat es der Beschwerdeführer unterlassen, konkret darzulegen, was diese Zeugin über die entscheidende Frage, nämlich die Einbindung der ausländischen Arbeitskräfte auf der Baustelle, überhaupt hätte aussagen können (vgl. beispielsweise das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom heutigen Tag, Zl. 94/09/0280, mit weiterer Vorjudikatur). Was das sonstige Vorbringen des Beschwerdeführers betrifft, wendet er sich im wesentlichen gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörde, die aber im Rahmen der eingeschränkten Prüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit³, Rechtsprechung zu § 41 VwGG, S. 548 ff) aus den in der Begründung des angefochtenen Bescheides genannten Überlegungen keinesfalls unzutreffend zu erkennen ist. Die belangte Behörde hat vielmehr begründet dargelegt, wieso sie nicht vom Vorliegen eines Werkvertrages ausgegangen ist. Die bei den Akten befindliche sogenannte "Werkvertragsurkunde" ist auch nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes schon nach ihrem äußeren Anschein nicht als solche zu beurteilen. Diesen Überlegungen hat der Beschwerdeführer selbst bei seiner Einvernahme im Rahmen der Verhandlung in der Sache nichts Entscheidendes entgegenzuhalten gehabt.

Der angefochtene Bescheid erweist sich aber hinsichtlich seines Kostenausspruches aus folgenden Gründen als rechtswidrig: Nach § 65 VStG sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Berufungswerber nicht aufzuerlegen, wenn der Berufung auch nur teilweise Folge gegeben oder die Strafe gemäß § 51 Abs. 4 abgeändert worden ist. Setzt die Berufungsbehörde (allein) die von der Erstbehörde festgesetzte Ersatzarreststrafe herab, so kann von einem "Bestätigen" des Straferkenntnisses nicht gesprochen werden und ist sohin die Vorschreibung von Kosten des Berufungsverfahrens nicht zulässig (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. November 1985, Zl. 85/02/0235).

Diese Voraussetzung ist im Beschwerdefall gegeben, hat doch die belangte Behörde die Ersatzfreiheitsstrafe der Behörde erster Instanz von fünfmal 30 Tagen auf fünfmal 7 Tage herabgesetzt.

Der angefochtene Bescheid war daher hinsichtlich seines Kostenausspruches wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben; ansonsten liegt keine im Rahmen des Beschwerdepunktes gelegene relevante Rechtswidrigkeit vor, sodaß die Beschwerde im übrigen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz stützt sich im Rahmen des Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994.