

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

07.07.1999

Geschäftszahl

97/09/0281

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Keller, über die Beschwerde des W in Wien, vertreten durch Dr. Gerhard O. Mory, Dr. Heinrich Schellhorn, Rechtsanwälte in Salzburg, Wolf-Dietrich-Straße 19, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 25. Juni 1997, Zl. UVS-07/A/06/00204/97, 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

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der S Gesellschaft m.b.H mit Sitz in Wien. Dieses Unternehmen (Gewerbeberechtigung für Güterbeförderung) hatte mit der Arbeitsgemeinschaft Donaukraftwerk Freudenau (ARGE) einen Vertrag über die Anlieferung von Fertigbeton auf die Baustelle dieses Kraftwerkes in Wien 2 abgeschlossen. Bei einer Kontrolle durch Organe des Arbeitsinspektorates für Bauarbeiten am 22. Jänner 1996 wurden sechs namentlich genannte ausländische (bosnische) LKW-Lenker bei der Arbeit angetroffen.

Der Beschwerdeführer brachte anlässlich seiner Einvernahme am 25. Jänner 1996 durch das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten über den bereits erwähnten Sachverhalt hinaus vor, Inhalt des mit der ARGE abgeschlossenen Vertrages sei die Stellung von Fahrzeugen mit Fahrern zum Transport des Betons, wobei von der ARGE angerufen werde, wieviel m³ an dem jeweiligen Arbeitstag zu transportieren seien. Daraus resultiere, wie viele Fahrzeuge benötigt würden und wie viele Fahrer. Fast immer bestimme dabei die ARGE die Zahl der Fahrzeuge. Soweit dafür keine eigenen Fahrer zur Verfügung stünden, hätten sie sich der C T Handelsges.m.b.H (C.T.) bedient, die das Personal stelle und das nach Tagen bei einem angenommenen Zeitaufwand von täglich 12 Stunden abrechne. Zur Abrechnung würden Lieferscheine angelegt, die einerseits zur Kontrolle der Abrechnung der Kubatur zwischen der ARGE und der Fa. S und andererseits zur Kontrolle der zeitlichen Abrechnung zwischen Fa. S und C.T. und des eigenen Personals dienten. C.T. lege dann Rechnungen, wie er sie in Kopie vorlege. Die Lieferscheine seien in 3-facher Ausfertigung angelegt worden: Ein Exemplar für C.T. zur Abrechnung ihrer Beschäftigten, ein Exemplar für S zur Kontrolle der Abrechnung. In einer Vereinbarung mit C.T. sei festgehalten worden, dass die "entsendeten" (Apostrophe nicht im Original) Ausländer nicht dem AusLBG unterlägen, sonst hätte man von einer Beschäftigung abgesehen. Das Gleiche gelte auch für die CTH (erg.: Gesellschaft m. b.H, die bei Bedarf ebenfalls Fahrer beigestellt hat). Vom Geschäftsführer dieser beiden Firmen (Anm.: M) sei auch eine Bestätigung vom 30.11.1995 über die Gesetzeskonformität der Firmenkonstruktion in Bezug auf eine Beschäftigung der (erg.: in diese Gesellschaften jeweils involvierten, Minderheitsanteile haltenden) Ausländer ausgestellt worden, die er ebenfalls vorlege. Er habe darauf sowie auf die Auskünfte von Rechtsanwälten und Wirtschaftstreuhändern vertraut, aus denen ein "legales Verhalten abzuleiten" gewesen sei; er habe keinen Argwohn gehabt.

Der in der Folge im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG als handelsrechtlicher Geschäftsführer dieses Unternehmens zur Rechtfertigung wegen Verstoßes gegen § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AusLBG durch die Strafbehörde erster Instanz aufgeforderte Beschwerdeführer ergänzte dieses Vorbringen lediglich dahingehend, dass die von ihm vertretene Fa. S einen Subauftrag an die C.T. weitergegeben habe. Er hab das nur insofern überprüft und festgestellt, dass die Ausländer als Gesellschafter in dieser Firma und auch in der CTH Bau- und

Handelsgesellschaft m.b.H. eingetragen gewesen seien. Er sei daher der Meinung gewesen, dass diese Ausländer keine Arbeitspapiere benötigten.

Mit Bescheid vom 26. März 1997 wurde der Beschwerdeführer vom Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 10. Bezirk schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der S Gesellschaft m.b.H. zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber mit Sitz in Wien im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen mit Standort in Wien 10, am 22. Jänner 1996 auf der Baustelle in Wien 2, Kraftwerk Freudenau sechs namentlich genannte Ausländer (bosnische Staatsangehörige) als Fahrzeuglenker beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Arbeiterlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG verletzt, wofür über ihn sechs Geldstrafen in der Höhe von je S 50.000,- (im Nichteinbringungsfalle je 10 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) samt Kostenersatz verhängt wurden. Begründend führte die Strafbehörde erster Instanz im Wesentlichen aus, der Subauftrag habe sich auf die Überlassung der Arbeitskräfte bezogen, als Beschäftiger sei daher die Fa. S anzusehen, weil die Arbeiter als Chauffeure mit den Fahrzeugen dieser Firma bei gegebener Arbeitszeit und in deren organisatorischem Gefüge unterwegs gewesen seien. Der Beschwerdeführer sei verpflichtet gewesen, sich über die geltenden Bestimmungen hinsichtlich Ausländerbeschäftigung zu informieren.

In seiner gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung machte der Beschwerdeführer geltend, der Geschäftsführer der C.T. habe ihm bekannt gegeben,

1. dass er vor Vertragsabschluss mit sämtlichen zuständigen Stellen Kontakt gehabt habe und die neue Firmenkonstruktion den gesetzlichen Notwendigkeiten entspreche,
2. habe derselbe Geschäftsführer am 30. November 1995 eine schriftliche Erklärung "über o.a. Tatbestände" abgegeben,
3. lägen weitere zwei Schriftstücke bei, die ebenfalls beweisen könnten, dass hier keine Illegalität vorliege,
4. sei es bei diesen Arbeitskräften nicht notwendig gewesen, einen Befreiungsschein oder eine Beschäftigungsbewilligung zu kontrollieren, da es sich (erg.: bei den Ausländern) um selbständig erwerbstätige geschäftsführende Gesellschafter gehandelt habe.
5. Es sei auch das Inspektionsorgan aus diesem Grunde nicht berechtigt gewesen, eine Kontrolle vorzunehmen.
6. Im Übrigen gab der Beschwerdeführer seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse bekannt.

Die belangte Behörde hielt am 25. Juni 1997 eine mündliche Verhandlung ab, zu der der Beschwerdeführer allerdings trotz ausgewiesener Ladung nicht erschien.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers in der Schuldfrage nicht, hinsichtlich der Strafe jedoch insofern Folge, als die sechs verhängten Geldstrafen auf je S 42.000,- und die Ersatzfreiheitsstrafen auf je 8 Tage herabgesetzt wurden. In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges und der Rechtslage zunächst aus, es sei unbestritten geblieben, dass die sechs Ausländer arbeitend als LKW-Lenker ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligungen angetroffen worden seien. Bereits in einem den Beschwerdeführer betreffenden Vorerkenntnis sei vom Verwaltungsgerichtshof klargestellt worden, dass die Beschäftigung der ausländischen LKW-Fahrer trotz ihrer Gesellschafterstellung den Bestimmungen des AuslBG unterliege. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, es treffe ihn an den ihm zum Vorwurf gemachten Übertretungen kein Verschulden, weil der Geschäftsführer der C.T. Handelsgesellschaft m. b.H. ihm versichert habe, die Firmenkonstruktion "decke alle Notwendigkeiten", könne den Beschwerdeführer nicht entlasten, weil bei sämtlichen Vorsprachen bei der zuständigen Behörde darauf verwiesen worden sei, dass diese Konstruktion als Umgehungsgeschäft rechtswidrig sei. Er hätte vielmehr mit den zuständigen Behörden vor Arbeitsaufnahme Rücksprache halten müssen. Die wirtschaftliche Abhängigkeit der Ausländer sei bereits durch deren Tätigkeit als LKW-Fahrer gegeben. Nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt sei diese der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft zuzurechnen. Diese Umstände ließen den Schluss zu, die gesamte Gestaltung (Firmenkonstruktion) habe nur der Verschleierung von Dienstverhältnissen unter Umgehung des AuslBG gedient.

Im Übrigen legte die Behörde ihre Strafzumessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht, nicht entgegen den Bestimmungen des AuslBG bestraft zu werden, und in seinem Recht auf ein gesetzmäßiges Verfahren verletzt.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahren vorgelegt und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

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.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG 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 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,--.

Mit Art. III Z. 1 der Beschäftigungssicherungsnovelle 1993, BGBl. Nr. 502/1993 (in Kraft getreten am 1. August 1993), wurde dem § 2 des AuslBG folgender Abs. 4 angefügt:

"(4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 liegt insbesondere auch dann vor, wenn 1. ein Gesellschafter einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes oder 2. ein Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Geschäftsanteil von weniger als 25 % Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringt, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, es sei denn, das Arbeitsamt stellt auf Antrag fest, dass ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt wird.

Den Nachweis hierfür hat der Antragsteller zu erbringen."....

Dass die verwendeten Ausländer bezogen auf die konkret geleisteten Arbeitseinsätze jemals Mitbestimmungsrechte bei der Unternehmensführung in jenen Gesellschaften, an denen sie Minderheitsanteile hielten, wahrgenommen hätten bzw in welcher Weise und durch welche Maßnahmen die Ausländer eine Unternehmerfunktion in dieser Hinsicht konkret ausgeübt haben sollen, wurde weder im Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde vom Beschwerdeführer mit einem Wort dargetan, weshalb der auf den Beweisergebnissen basierenden rechtlichen Schlussfolgerung der belangten Behörde, die von den Ausländern entfaltete Tätigkeit als nach dem AuslBG bewilligungspflichtige Beschäftigung - in dieser Hinsicht hat die als Reaktion auf die Umgehung der Bewilligungspflicht durch die Novelle BGBl. Nr. 502/1993 geschaffene Gesellschafterregelung des § 2 Abs. 4 AuslBG keine Änderung bewirkt - anzusehen, keine Rechtswidrigkeit anhaftet. Im Falle überlassener Arbeitskräfte ist gemäß § 2 Abs. 3 lit. c AuslBG auch der Beschäftigte als Arbeitgeber im Sinne des § 3 leg.cit. anzusehen. Dass die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft zur Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen der ARGE DoKW gegenüber die Ausländer - faktisch eingesetzt hat, steht außer Zweifel.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Im Falle eines "Ungehorsamsdeliktes" - als welches sich auch die Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG darstellt - tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Nach § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Unkenntnis eines Gesetzes kann nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Wer ein Gewerbe betreibt, ist verpflichtet, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Mai 1994, Zl. 93/09/0176). Dabei ist auch eine irrtümliche Gesetzesauslegung ein Rechtsirrtum, die den Beschuldigten nicht zu entschuldigen vermag, wenn nach seinem ganzen Verhalten nicht angenommen werden kann, dass sie unverschuldet war und dass er das Unerlaubte seines Verhaltens nicht einsehen konnte. Es besteht daher für den Arbeitgeber grundsätzlich die Verpflichtung, sich u.a. auch mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend die Ausländerbeschäftigung laufend vertraut zu machen. Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann ist der Gewerbetreibende verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn er dies unterlässt, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. April 1993, Zl. 90/04/0358). Auf die Auskunft von

Rechtsanwälten oder Wirtschaftstreuhändern allein durfte sich der Beschwerdeführer jedenfalls nicht verlassen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Feber 1998, Zl. 96/09/0152). Insbesondere fällt auf, dass nach der Aktenlage anlässlich seiner Vorsprachen beim zuständigen Referenten des Arbeitsinspektorates von diesem sogar schriftlich die Auskunft erfolgte, dass in der von ihm angestrebten Firmenkonstruktion Beschäftigungsbewilligungen erforderlich sein würden.

Insoweit der Beschwerdeführer darauf Bezug nimmt, dass über sein Vermögen der Konkurs eröffnet worden sei, ist lediglich darauf zu verweisen, dass seine Verantwortlichkeit naturgemäß auf den Tatzeitpunkt und nicht auf jenen der Berufungsverhandlung abstellt und im Übrigen jede konkrete Angabe über dieses Verfahren fehlt. Ein Privatkonkurs hindert jedenfalls nicht die Bestrafung, möglicherweise aber die Vollstreckung.

Die in der Beschwerde behaupteten Begründungsmängel liegen aus den oben dargelegten Gründen nicht vor.

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

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 7. Juli 1999