

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

21.06.2000

Geschäftszahl

99/09/0024

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. S. Giendl, über die Beschwerde der I in Wien, vertreten durch Dr. Peter Kisler, DDr. Karl Pistotnik, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Börsegasse 12, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 16. April 1998, Zl. UVS-07/A/38/00288/97, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistratischen Bezirksamtes für den

3. Bezirk Wien vom 13. März 1997 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ gemäß § 9 Abs. 1 VStG der Ing. Rudolf Duschek KG zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber mit Sitz in Wien 3, Würzlerstraße 18, vom 1. März 1996 bis 18. Oktober 1996 zwei namentlich genannte Ausländer auf der Baustelle in Wien 7, Karl-Schweighofer-Gasse 3, als Gipser und Hilfsarbeiter beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer vom zuständigen Landesarbeitsamt weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine gültige Arbeitserlaubnis oder ein gültiger Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Wegen der Übertretung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 AuslBG wurde die Beschwerdeführerin mit zwei Geldstrafen in der Höhe von je S 15.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von je drei Tagen) und Kostenersatz bestraft. Die Behörde erster Instanz nahm dabei als erwiesen an, die genannten Ausländer hätten vor den Organen der Bundespolizeidirektion Wien anlässlich der Kontrolle am 18. Oktober 1996 angegeben, für die von der Beschwerdeführerin vertretene KG zu arbeiten, wobei der im Straferkenntnis zuerst genannte Ausländer seit Mai 1996, der zweitgenannte Ausländer seit 1. September 1996 zu einem Stundenlohn von S 90,-- beschäftigt gewesen seien. Sie hätten auch angegeben, ihr Beschäftiger sei die Firma Duschek. Eine Firma "Empire Baugesellschaft m.b.H." sei in keiner Weise erwähnt worden. Als Kontaktperson innerhalb der Firma Duschek KG habe Ing. L.B., Abteilung Montagearbeiten bei der Firma Duschek, gewirkt, welcher auch auf der Baustelle die Arbeiten der Ausländer kontrolliert habe. Es habe eine 40-stündige Arbeitswoche bei einem Stundenlohn von S 90,-- gegeben. Die Ausländer seien mit Gipserarbeiten beschäftigt worden. Die Auszahlung des Lohns sei auf der Baustelle durch Ing. L.B. erfolgt. Nach den vorgelegten Unterlagen sei eine Auftragsvergabe an die Firma Empire Bauges.m.b.H. erst per 30. August 1996 vorgesehen gewesen. Die Behörde erster Instanz nahm auf Grund dieses Sachverhaltes die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes als gegeben an.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Beschwerdeführerin Berufung, in der sie sich auf ihre schriftliche Stellungnahme vom 15. Dezember 1996 sowie die mündliche Rechtfertigung vom 12. Dezember 1996 berief und unter einem eine Bestätigung der Firma Empire Bauges.m.b.H. vom 14. April 1997 vorlegte, in welcher bestätigt wurde, die in Rede stehenden ausländischen Arbeiter im Zeitraum vom 1. März 1996 bis 18. Oktober 1996 beschäftigt zu haben. Weiters wurde in der Berufung bestritten, dass Ing. L.B. Auszahlungen an die betroffenen ausländischen Arbeiter vorgenommen hätte.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 16. April 1998 wurde der Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG insofern Folge gegeben als der Tatzeitraum auf die Zeit vom 30. August 1996 bis 18. Oktober 1996 eingeschränkt wurde, im Übrigen wurde jedoch das erstinstanzliche Straferkenntnis bestätigt und die Berufung insoweit abgewiesen.

Nach Darstellung des Verfahrensganges und unter Verweis auf die Ergebnisse der am 19. Februar 1998 von der belangten Behörde abgehaltenen öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung traf die belangte Behörde folgende Feststellungen:

Zumindest im Zeitraum vom 30. August bis zum 18. Oktober 1996 habe die von der Beschwerdeführerin vertretene Gesellschaft die von der Firma Empire Bauges.m.b.H. überlassenen, im Straferkenntnis namentlich genannten Ausländer auf der von ihr übernommenen Baustelle zur Durchführung von Innenausbauarbeiten eingesetzt. Diese hätten die gleiche Tätigkeit wie die Dienstnehmer der Ing. Duschek KG ausgeübt und seien dabei vom Vorarbeiter dieses Unternehmens, Ing. L.B. kontrolliert worden. Der Firma Empire Bauges.m.b.H. seien von der gegenständlichen Gesellschaft die Aufwendungen für die Arbeitsleistung pro Quadratmeter abgegolten worden. Das Material für diese Arbeiten sei von der Ing. Duschek KG bereitgestellt worden.

Nach Darlegung ihrer Erwägungen zur Beweiswürdigung kam die belangte Behörde rechtlich zu dem Schluss, im abgeänderten Tatzeitraum habe die von der Beschwerdeführerin vertretene Gesellschaft die zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen in objektiver Hinsicht begangen. Von der Beschwerdeführerin sei kein Vorbringen dahingehend erstattet worden, das für ihre Entlastung im Bereich der subjektiven Tatseite hätte sprechen können.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessung ausführlich dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die zunächst an den Verfassungsgerichtshof gerichtete, von diesem nach Ablehnung ihrer Behandlung gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG mit Beschluss vom 30. November 1998, B 1059/98-3, abgetretene und über Aufforderung des Verwaltungsgerichtshofes ergänzte Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird. Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht, ohne Vorliegen eines entsprechenden Tatbildes wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 AuslBG nicht bestraft zu werden, verletzt.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, nahm jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand und beantragte lediglich die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), in der Fassung nach der Novelle BGBl. Nr. 895/1995, haben folgenden Wortlaut:

"§ 2. ...

(2) Als Beschäftigung gilt 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, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,
- d) nach den Bestimmungen des § 18 oder
- e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

(3) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

- 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 Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes.

(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. ...

§ 3. (1) Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

...

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

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt 1.) wer

a) entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, oder

b) entgegen dem § 18 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt wurde, oder

c) entgegen den Bestimmungen der Beschäftigung eines Inhabers einer Arbeitserlaubnis (§ 14g) diesen beschäftigt,

beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 10.000 S bis zu 60.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20.000 S bis zu 120.000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 20.000 S bis zu 120.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 40.000 S bis zu 240.000 S;"

Die Beschwerdeführerin hat im Verwaltungsverfahren nicht bestritten, dass die im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses genannten Ausländer (zumindest) in dem im Spruch genannten Zeitraum die im Spruch genannten Arbeitsleistungen erbracht haben.

Die Beschwerdeausführungen lassen sich im Wesentlichen zunächst dahingehend zusammenfassen, dass nach Meinung der Beschwerdeführerin nicht - dem AuslBG unterliegende - Arbeitskräfteüberlassung, sondern Erfüllung eines Werkauftrages vorlag und lediglich ein bestimmter Arbeitserfolg (nämlich das Aufstellen von Gipskartonwänden) geschuldet war.

Zutreffend wird in der Beschwerde in diesem Zusammenhang zitiert, dass für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, zufolge § 4 Abs. 1 AÜG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend ist.

Nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder

2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder

3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen und

4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung dargelegt hat (vgl. insoweit etwa das hg. Erkenntnis vom 18. November 1998, Zl. 96/09/0281, und die darin angegebene Vorjudikatur), ist für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des AÜG stattfindet, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig. Das Vorliegen einzelner für das Vorliegen eines Werkvertrages sprechender Sachverhaltselemente ist in diesem Sinne nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage Gegenteiliges ergibt. So kann etwa Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des § 4 Abs. 2 AÜG auch vorliegen, wenn keine organisatorische Eingliederung der Arbeitskräfte in den Betrieb des Werkbestellers besteht, stellt doch dieses Tatbestandsmerkmal (im Sinne der Z. 3 leg. cit.) nur eines von vier möglichen Merkmalen der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte dar.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund gelingt es der Beschwerdeführerin schon aus folgenden Erwägungen nicht, die Beurteilung der belangten Behörde, im Beschwerdefall würden die Hinweise auf eine bewilligungspflichtige Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte (zumindest) insgesamt betrachtet überwiegen, als rechtswidrig erscheinen zu lassen:

Die Beschwerdeführerin bezieht sich zur Darlegung ihres Rechtsstandpunktes insbesondere auf die Aussage des Zeugen Ing. L.B. vor der belangten Behörde, aus der sich ergebe, dass es sich bei den von den betroffenen Ausländern fertig gestellten Arbeiten um Werkvertragsleistungen gehandelt haben müsse, habe dieser doch angegeben, die "ausschließliche Aufgabe" der Arbeiter der Empire Bau sei "die Montage der Gipskartonwände" gewesen. Aus dieser Aussage allein ergibt sich in dem von der Beschwerdeführerin aufgezeigten Sinne jedoch nichts Relevantes, zitiert sie doch selbst auch den Satz davor, wonach auf der Baustelle auch Arbeitnehmer der Duschek KG gearbeitet hätten und die Aufstellung von Gipskartonwänden "zum Teil" an die Empire Bau weitergegeben worden seien. Diese Ausdrucksweise lässt daher bei verständiger Würdigung keinen anderen Schluss zu, als dass die Aufstellung von Gipskartonwänden eben zwischen Arbeitern der Duschek KG und der Empire Bauges.m.b.H. aufgeteilt gewesen ist. Damit steht der folgende Satz auch keineswegs in Widerspruch, dass nämlich "ausschließliche Aufgabe" der Arbeiter der Empire Bau "die Montage der Gipskartonwände" gewesen sei, weil damit lediglich die Eingrenzung der an die Empire Bauges.m.b.H. weitergegebenen Arbeiten erfolgt und deutlich gemacht wird, dass Arbeiter der Empire Bauges.m.b.H. mit keinen anderen Arbeiten befasst

waren als jenen, hingegen nicht gesagt wird, dass nicht auch Arbeitnehmer der Duschek KG mit der Montage von (weiteren oder anderen) Gipskartonwänden befasst waren. Damit erhält die Feststellung der belangten Behörde, die Arbeiter der Empire Bauges.m.b.H. hätten die gleiche Tätigkeit wie die Dienstnehmer der Ing. R. Duschek KG ausgeübt, ihre aktenmäßige Grundlage.

Insoweit die Beschwerdeführerin ihre rechtliche Position auf die - rein sprachliche - Differenzierung zwischen einer durch den Angestellten der Duschek KG, Ing. L.B., ausgeübten "Kontrolle" der Ausländer und dem Vorliegen bloßer "Ausführungsanweisungen des Bestellers" zu stützen sucht, geht sie an dem sich aus den vorangegangenen Feststellungen der belangten Behörde ergebenden Gesamtbild vorbei, wonach die Ausländer im gesamten Arbeitsablauf integriert gewesen sind und daher eine Einschränkung dahingehend, es habe sich bei der vom Polier ausgeübten Kontrolle der Arbeiten lediglich um Ausführungsanweisungen des Bestellers gehandelt, im Akt keine Grundlage finden würde. Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen, dass Arbeitskräfteüberlassung gemäß § 4 Abs. 2 AÜG auch dann vorliegt, wenn Arbeitskräfte unter den in dieser Bestimmung genannten Bedingungen Arbeitsleistungen im Betrieb eines Werkherstellers in Erfüllung eines Werkvertrages erbringen und/oder es sich um bloß untergeordnete Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen und der Erfüllung einer vom Unternehmer (hier: der Firma Ing. R. Duschek KG) übernommenen, zu ihrem Betrieb gehörigen vertraglichen Verpflichtung diene (vgl. auch die hg. Erkenntnisse vom 7. Mai 1996, Zl. 95/09/0191, vom 10. März 1999, Zl. 97/09/0209 und vom 6. Mai 1999, Zl. 97/09/0313). Schon diese Sachverhaltselemente sprechen für die Verwendung überlassener ausländischer Arbeitskräfte. Unter Zugrundelegung der Feststellungen betreffend die Zurverfügungstellung des verwendeten Materials, der vom Polier der Firma Ing. R. Duschek KG vorgenommenen Kontrollen, der Eingliederung der Arbeiter in den Gesamtarbeitsverlauf und nicht zuletzt auch die Art der Abrechnung zwischen der Firma des Beschwerdeführers und der Firma Empire Bauges.m.b.H. nach Quadratmetern (betreffend das Material) und Regiestunden (betreffend die Arbeitszeit) durfte die belangte Behörde unter Berücksichtigung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes des vorliegenden Vertragsverhältnisses ohne ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit zu belasten davon ausgehen, dass nicht ein Werkvertrag vorlag, sondern Arbeitskräfteüberlassung. Die belangte Behörde hat sohin zu Recht die objektive Tatseite bejaht.

Aber auch das Verschulden gemäß § 5 Abs. 1 VStG der unbestrittenermaßen als Verantwortliche der Firma Ing. Duschek KG gemäß § 9 Abs. 1 VStG bestraften Beschwerdeführerin wurde von der belangten Behörde richtig beurteilt.

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 Beweislast ein, als die Behörde lediglich die Beweislast hinsichtlich der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes trifft, 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. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. März 1991, Zl. 90/09/0097). Das Vorliegen exkulpierender Umstände hat die Beschwerdeführerin aber im Verwaltungsverfahren und auch in der Beschwerde nicht behauptet.

Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit des § 5 Abs. 1 VStG hegte der Verfassungsgerichtshof nicht (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 20. Juni 1994, B 1908/93, B 1971/93, Slg. Nr. 13790 u.a.). Insofern sieht sich der Verwaltungsgerichtshof daher auch nicht veranlasst, im vorliegenden Beschwerdefall beim Verfassungsgerichtshof gegen die genannte Bestimmung ein Gesetzesprüfungsverfahren einzuleiten.

Die Beschwerde war aus den vorstehend aufgezeigten Gründen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 21. Juni 2000