

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

23.11.2005

Geschäftszahl

2004/09/0166

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des K in M, vertreten durch Dr. Franz J. Salzer Rechtsanwalt KEG in 1010 Wien, Stock im Eisen-Platz 3, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 29. Juli 2004, Zl. Senat-WU-04-2014, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem gemäß § 66 Abs. 4 AVG im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Firma K GmbH mit Sitz in M, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 26. September 2003 einen namentlich genannten kroatischen Staatsangehörigen mit Hilfsarbeiten auf einer konkret bezeichneten Baustelle in B entgegen dem § 3 AuslBG beschäftigt habe, da für diesen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) ausgestellt worden sei; er habe dadurch die Bestimmungen des § 3 Abs. 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG übertreten und sei dafür mit einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 56 Stunden) zu bestrafen gewesen.

Nach Darstellung des Verfahrensganges und der angewendeten Gesetzesbestimmungen traf die belangte Behörde die Feststellungen, dass der im Spruch des Straferkenntnisses erster Instanz genannte ausländische Staatsangehörige auf der bezeichneten Baustelle, bei welcher es sich unstrittig um eine Baustelle des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens gehandelt habe, auf einem Gerüst Reinigungsarbeiten durchgeführt habe. Dem Ausländer seien die durchzuführenden Tätigkeiten von einem auf dieser Baustelle befindlichen Dienstnehmer des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens aufgetragen worden. Der Ausländer habe Arbeitskleidung getragen, seine sonstige Kleidung habe sich ebenso wie auch der Reisepass des Betretenen in einem Firmenfahrzeug des Beschwerdeführers befunden. Der Beschwerdeführer sei im Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der K GmbH gewesen.

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde den von ihr festgestellten Sachverhalt dahingehend, der Aufenthalt auf einem Gerüst und die Durchführung von Tätigkeiten dort erfülle jedenfalls den Tatbestand des § 28 Abs. 7 AuslBG, da die Baustelle und daher auch das auf der Baustelle befindliche Gerüst schon hinsichtlich der bestehenden Sicherungspflichten auf der Baustelle gegenüber Dritten, sowie der Einhaltung der Schutzbestimmungen für die auf der Baustelle tätigen Arbeiter nicht als allgemein zugänglich angesehen werden könne. Als gemäß § 9 VStG verantwortliches Organ hätte den Beschwerdeführer nur dann kein Verschulden im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG getroffen, wenn er den Nachweis zu erbringen vermocht hätte, Maßnahmen getroffen zu haben, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten ließen. So aber träfe ihn selbst dann eine Haftung, wenn der Verstoß ohne Wissen und Willen des verantwortlichen Organes gesetzt worden sei. Selbst im Fall eigenmächtiger Handlungen des Dienstnehmers des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens, also wenn der Ausländer tatsächlich nur von dem auf der

Baustelle befindlichen Arbeiter des Unternehmens ohne Wissen des Beschwerdeführers mit der Durchführung der Arbeiten beauftragt worden sei, wäre der Beschwerdeführer als zur Vertretung nach außen Berufener nur unter der Voraussetzung entschuldigt gewesen, dass er geeignete Maßnahmen einschließlich eines wirksamen Kontrollsystems ergriffen hätte, die die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG durch seine Dienstnehmer gewährleistet hätten. Das Vorliegen eines derartigen Kontrollsystemes habe der Beschwerdeführer nicht behauptet; vielmehr lasse sich aus der Aussage des auf der Baustelle anwesend gewesen österreichischen Arbeitnehmers des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens ableiten, dass ein derartiges Kontrollsystem nicht existiert habe, zumal diesem seitens der Unternehmensverantwortlichen nie aufgetragen worden oder eine Belehrung dahingehend erfolgt sei, dass er firmenfremde ausländische Personen auf einer Baustelle des Unternehmens nicht mit der Durchführung von Tätigkeiten beauftragen dürfe. Die Behörde erster Instanz sei deshalb nach Ansicht der Berufsbehörde zu Recht mit Strafverhängung vorgegangen, wobei bezüglich der Höhe der verhängten Strafe, welche die Mindeststrafe darstelle, im Hinblick darauf, dass keinerlei erschwerender Umstand festgestellt, vielmehr die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers als mildernd gewertet worden sei und auch nur von einer fahrlässigen Deliktsetzung ausgegangen worden sei, auf die im angefochtenen Straferkenntnis dargelegten Erwägungen verwiesen werden könne. Mangels Vorliegens der hierfür notwendigen gesetzlichen Voraussetzung sei eine Herabsetzung der Strafe nicht möglich gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt, und legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 126/2002, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, in der Fassung BGBl. I Nr. 28/2004, 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 § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 25 000 Euro.

Gemäß § 28 Abs. 7 AuslBG ist das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen wird, die im allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, und der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes ist 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.

Offensichtlich unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt der Beschwerdeführer zunächst das Fehlen ausreichender Feststellungen, die den Verstoß des Beschwerdeführers gegen § 3 AuslBG indizieren könnten.

Dem ist zunächst entgegen zu halten, dass im Falle des Betretens eines Ausländers in Betriebsräumen oder an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens, wie dies etwa Baustellen und die darauf errichteten Gerüste etwa darstellen, die gesetzliche Vermutung illegaler Ausländerbeschäftigung besteht und der Unternehmer den Gegenbeweis anzutreten hat. Dass der Ausländer im vorliegenden Fall auf dem Gerüst bzw. auf einer dem Unternehmen des Beschwerdeführers zuzurechnenden Baustelle betreten wurde, war im Verwaltungsstrafverfahren nicht strittig. Damit wäre es aber dem Beschwerdeführer oblegen, zu behaupten und zu beweisen, dass keine illegale Ausländerbeschäftigung vorgelegen sei.

Auch reichen die von der belangten Behörde getroffenen und oben wiedergegebenen Feststellungen für eine rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes aus, zumal mit hinreichender Deutlichkeit alle notwendigen Tatbestandselemente des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG daraus abzuleiten sind. Im Übrigen versäumt der Beschwerdeführer, in seiner Beschwerde konkret darzulegen, auf Grund welcher anderen oder ergänzenden Feststellungen die belangte Behörde zu einem für ihn günstigeren Ergebnis hätte gelangen können.

Soweit der Beschwerdeführer die von der belangten Behörde vorgenommene Beweiswürdigung als unschlüssig bekämpft, bleibt ihm ein Erfolg versagt, weil er in der Beschwerde nicht konkret aufzeigt, worin die Unschlüssigkeit der von der belangten Behörde ausführlich dargelegten beweiswürdigenden Überlegungen gelegen sein könnte; die bloße von den von der Behörde getroffenen Feststellungen abweichende Darstellung des Geschehens lässt die Beweiswürdigung der Behörde allein jedenfalls noch nicht als unschlüssig erkennen.

Im Übrigen ist es aber völlig irrelevant für die rechtliche Beurteilung des gegenständlichen Falles, ob der Ausländer "zufällig" an der Baustelle vorbeigekommen war und spontan die ihm vom Angestellten des Unternehmens zugewiesenen Arbeiten verrichtete oder ob er zur Baustelle "bestellt" worden war, stellt doch der Beschwerdeführer den einzig relevanten Sachverhalt, nämlich dass der betretene Ausländer auf Anweisung eines in seinem Unternehmen angestellten Dienstnehmers auf der gegenständlichen Baustelle Reinigungsarbeiten durchgeführt hat, nicht in Frage. Nicht entscheidungswesentlich ist auch, wie lang diese Arbeit bereits angedauert hat bzw. wie lang sie hätte dauern sollen, zumal nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. September 2005, Zl. 2004/09/0107). Vertritt der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang die Meinung, es könne die "weitere Tatsache" nicht als "Antritt und Ausübung einer Beschäftigung" qualifiziert werden, die darin bestanden habe, dass der Ausländer über seine Frage, welche Arbeit für ihn möglich sei, darauf verwiesen worden sei, er solle einen Besen nehmen und Mörtel wegfegen, da er eine solche Arbeit vielleicht bei der Geschäftsleitung bekommen könne, ist darauf zu verweisen, dass es bei der Beurteilung, ob eine - wenn auch kurzfristige und vorübergehende - Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG vorliegt, nicht darauf ankommt, ob die Tätigkeit auf das Bestreben und die Bitten des Arbeitssuchenden zu Stande gekommen ist oder es eher der Wunsch des Arbeitgebers gewesen ist, ihn zu beschäftigen. Insoweit er sich mit diesem Vorbringen darauf beruft, es habe sich bei der vom betretenen Ausländer verrichteten Arbeit um eine "Probearbeit" gehandelt, ist ihm entgegenzuhalten, dass der Ausländer nicht vereinbarungsgemäß unentgeltlich oder ausdrücklich nur zur Probe verwendet wurde, sondern der Ausländer durch seine Arbeitsleistung seine künftige ordnungsgemäße Beschäftigung zu einem in Geld zu zahlenden Lohn erreichen wollte (vgl. insoweit auch das hg. Erkenntnis vom 24. März 2004, Zl. 2001/09/0157, und die dort referierte Vorjudikatur). Auch erweist es sich als nicht relevant, ob der Angestellte des Unternehmens des Beschwerdeführers, welcher dem betretenen Ausländer die Arbeiten zugewiesen hat, "geschäftsführungsbefugt" oder sonst ermächtigt gewesen ist, den Ausländer einzustellen oder mitarbeiten zu lassen, weil es grundsätzlich dem handelsrechtlichen Geschäftsführer und im Sinne des § 9 VStG damit verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen obliegt, dafür Vorsorge zu treffen, dass auch Eigenmächtigkeiten der eigenen Angestellten in Bezug auf unerlaubte Beschäftigung von Ausländern unterbleiben. Dabei reichen nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bloß Anweisungen nicht aus, vielmehr ist auch durch ein geeignetes Kontrollsystem sicherzustellen, dass diese Weisungen eingehalten werden. Insoweit erweist sich die vermisste Feststellung als entbehrlich, inwieweit der Beschwerdeführer überhaupt Weisungen erteilt oder eine Weisungserteilung im Bezug auf unerlaubte Ausländerbeschäftigung gänzlich unterlassen hat, sind doch die Konsequenzen verwaltungsstrafrechtlicher Natur in beiden Fällen gleich. Im Übrigen kann kein Zweifel daran aufkommen, dass die vom Ausländer geleisteten Arbeiten dem Unternehmen des Beschwerdeführers zu Gute gekommen sind.

Der Verweis der belangten Behörde auf § 28 Abs. 7 AuslBG erweist sich ebenfalls mit der Rechtslage in Einklang stehend. Der Beschwerdeführer erhebt dagegen auch keine Einwendungen. Davon ausgehend hätte es aber der Beschwerdeführer zu unternehmen gehabt, die in dieser Bestimmung ausgesprochene gesetzliche Vermutung zu widerlegen. Diesen Gegenbeweis hat der Beschwerdeführer nicht erbracht.

Insgesamt erweist sich daher die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandsatzverordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 23. November 2005