

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

24.06.2009

Geschäftszahl

2007/09/0352

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des Ing. RR in F, vertreten durch Kleinszig-Puswald-Wolf-Kassin, Rechtsanwälte in 9300 St. Veit/Glan, Unterer Platz 11, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 19. Juli 2005, Zl. KUVS-1319- 1322/6/2004, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz und Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 19. Juli 2005 wurde der Beschwerdeführer nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer, und somit als satzungsgemäß zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Firma M Baugesellschaft mbH, welche persönlich haftende Gesellschafterin der Firma T Baugesellschaft mbH & Co KG sei, zu verantworten, dass die genannte Firma vom 3. Dezember 2003 bis 5. Dezember 2003 die Arbeitsleistung von vier namentlich genannten kroatischen Staatsbürgern in Anspruch genommen habe, die von deren Arbeitgeber, der kroatischen Firma S, Zagreb, die keinen Betriebssitz in Österreich habe, auf der Baustelle in V, beim Neubau eines Altenwohnheimes beschäftigt wurden, obwohl für diese vier Ausländer eine Entsende- oder Beschäftigungsbewilligung hätte erteilt werden müssen, und diese tatsächlich jedoch nicht erteilt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch gegen § 18 Abs. 1 iVm Abs. 3 lit. b und § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) verstoßen, weshalb über ihn auf Grund dieser Gesetzesstelle in Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung des § 20 VStG Geldstrafen je unberechtigt beschäftigten Ausländer in der Höhe von EUR 2.000,-- (Gesamtsumme: EUR 8.000,--) und je unberechtigt beschäftigten Ausländer für den Fall der Uneinbringlichkeit sieben Tage (insgesamt 28 Tage) Ersatzfreiheitsstrafe verhängt wurden.

Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung nach Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens und Darstellung der Rechtslage zusammengefasst damit, dass im gegenständlichen Zeitraum von den vier angeführten kroatischen Staatsangehörigen beim gegenständlichen Bauvorhaben Fenster eingebaut worden seien. Das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen habe der Firma S aus Zagreb, die über keinen Betriebssitz im Bundesgebiet verfüge, dazu den Auftrag erteilt. Es sei ausdrücklich vereinbart worden, dass der Einbau der Fenster durch ein österreichisches Unternehmen erfolgen solle und die österreichischen gesetzlichen Bestimmungen einzuhalten seien.

Die vier Ausländer seien anlässlich der Kontrolle durch das Zollamt in blauer Arbeitskleidung angetroffen worden und hätten keinen österreichischen Chef angegeben, sondern sie hätten mitgeteilt, dass sie für das kroatische Unternehmen mit Sitz in Zagreb tätig seien. Zwei der Arbeiter hätten Werkzeug in der Hand gehabt, alle Arbeiter hätten sich bei den (einzubauenden) Fenstern aufgehalten. Es bestehe daher für die belangte Behörde kein Zweifel darüber, dass die Ausländer mit dem Einbau der Fenster beschäftigt gewesen seien. Die Ausländer seien von ihrem kroatischen Arbeitgeber als Erfüllungsgehilfen dafür eingesetzt worden, um den als

Werkvertrag zu qualifizierenden Subauftrag (Einbau der Fenster) zu erfüllen. Bauleiter sei ein Mitarbeiter des Beschwerdeführers gewesen, der - in Abwesenheit des Beschwerdeführers auf der Baustelle - Kontrollen hinsichtlich der Einhaltung des AuslBG durchgeführt habe; dies zuletzt am 3. Dezember 2003, an welchem Tag er die gesamte Baustelle abgegangen sei. Am 5. Dezember 2003 sei der Bauleiter zur Baustelle unterwegs gewesen, als er von der Kontrolle durch das Zollamt V verständigt worden sei. Der Beschwerdeführer habe lediglich durch den Verweis darauf, dass er selbst noch an diesem Tag (am 5. Dezember 2003) eine Kontrolle durchführen habe wollen, was lediglich durch die verfahrensgegenständliche Amtshandlung verhindert worden sei, kein wirksames Kontrollsystem zur rechtzeitigen Hintanhaltung von Verletzungen des AuslBG dartun können. Der Anfangs- und Montagebeginn für die Baustelle sei laut Auftragsschreiben vom 20. November 2003 der 2. Dezember 2003 gewesen und es habe somit zumindest damit gerechnet werden müssen, dass ab diesem Zeitpunkt mit den Montagearbeiten begonnen werde. Darüber hinaus sei der Bauleiter - nach seinen eigenen Angaben - am 3. Dezember 2003 hinsichtlich der Verzollung und Übernahme der Fenster angesprochen worden und habe somit zumindest seit diesem Datum gewusst, dass die Fenster demnächst geliefert würden.

Das Verschulden sei geringfügig, weil das tatbildmäßige Verhalten hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückgeblieben sei. Der Anwendung des § 21 VStG sei jedoch entgegen gestanden, dass die Folgen der Übertretung nicht unbedeutend seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 68/2002, 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 § 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 oder Anzeigebestätigung erteilt 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.

Nach § 18 Abs. 1 AuslBG bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen sie einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf.

Gemäß § 5 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. 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.

Hingewiesen wird darauf, dass der Verfassungsgerichtshof den aus Anlass des vorliegenden Beschwerdefalles gestellten Antrag des Verwaltungsgerichtshofes auf Aufhebung des § 28 Abs. 1 lit. b AuslBG idF BGBl. Nr. 126/2002, mit Erkenntnis vom 11. Oktober 2007, G 41/07 ua., abgewiesen hat.

Der Beschwerdeführer bestreitet in seiner Beschwerde nicht die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes, er macht jedoch in Ausführung der Beschwerde unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit geltend, dass im Werkvertrag hinsichtlich des Einbaus mit dem kroatischen Unternehmen vereinbart worden sei, dass die österreichischen gesetzlichen Bestimmungen im Bezug auf Arbeitnehmerschutz, steuerliche oder sonstige Bestimmungen einzuhalten seien; dies habe die belangte Behörde nicht berücksichtigt. Er habe sich daher keinerlei Fahrlässigkeit zu Schulden kommen lassen, zumal er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund habe erwarten lassen. Auf Grund der vertraglichen Verpflichtung mit dem kroatischen Bauunternehmen habe er davon ausgehen können, dass dieses Unternehmen sämtliche Bewilligungen habe.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Übertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a und b AuslBG Ungehorsamsdelikte im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretungen der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall besteht von vornherein die Vermutung eines Verschuldens in Form fahrlässigen Verhaltens des Täters, welche von ihm widerlegt hätte werden können. Solange der Beschuldigte in solchen Fällen nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Es ist daher im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG auch im

vorliegenden Verfahren Sache des Beschwerdeführers gewesen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2005, Zl. 2004/09/0064).

Der Beschwerdeführer meint nun, dieser gesetzlichen Vermutung durch Glaubhaftmachung eines mangelnden Verschuldens an der Verwaltungsübertretung mit dem Hinweis darauf erfolgreich entgegen getreten zu sein, dass in dem mit dem ausländischen Unternehmen abgeschlossenen Werkvertrag dieses die Haftung für die Einholung sämtlicher erforderlicher Bewilligungen übernommen habe.

Damit zeigt der Beschwerdeführer aber keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Auch den Empfänger der Arbeitsleistungen - unabhängig vom Vorliegen vertraglicher Verpflichtungen - trifft nämlich selbst die Verpflichtung, für die entsendeten ausländischen Arbeiter gemäß § 18 Abs. 1 und 11 AuslBG entweder um Entsende- oder Beschäftigungsbewilligungen einzukommen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2005, Zl. 2004/09/0064). Dass der Beschwerdeführer lediglich auf Grund des Inhaltes des mit dem ausländischen Unternehmen abgeschlossenen Werkvertrages auf das Vorliegen arbeitsmarktbehördlicher Bewilligungen vertraut hat, reicht entgegen der von ihm vertretenen Ansicht nicht aus, die gesetzliche Vermutung eines ihn treffenden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG zu widerlegen.

Mit dem Verweis allein darauf, er selbst hätte noch am selben Tag eine Kontrolle durchführen wollen, was lediglich durch die in Rede stehende Amtshandlung verhindert worden sei, hat der Beschwerdeführer ein wirksames Kontrollsystem zur rechtzeitigen Hintanhaltung von Verletzungen des AuslBG nicht dargetan. Vielmehr hätte dies insbesondere solcher Vorkehrungen bedurft, dass Personen, für die arbeitsmarktbehördliche Papiere erforderlich, jedoch nicht ausgestellt waren, gar nicht erst mit der bewilligungspflichtigen Arbeit hätten beginnen dürfen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Oktober 2004, Zl. 2003/09/0086). Haben die ausländischen Arbeitskräfte jedoch auf der Baustelle bereits zumindest ein bis zwei Stunden gearbeitet, als sie von den einschreitenden Organen aufgegriffen wurden, so wäre die (erst nachträgliche) Kontrolle jedenfalls bereits zu spät gekommen, um die Aufnahme einer bewilligungspflichtigen Arbeit durch Personen, die die dazu erforderlichen Papiere nicht besitzen, von vornherein zu verhindern.

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer über kein wirksames, einwandfrei funktionierendes Kontrollsystem im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Zeitpunkt der Kontrolle verfügte.

Schließlich bringt der Beschwerdeführer vor, die belangte Behörde habe im Rahmen der Strafzumessung zu Unrecht § 21 Abs. 1 VStG unberücksichtigt gelassen. Gemäß § 21 Abs. 1 VStG kann die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Dem hat die belangte Behörde entgegen gehalten, dass die Folgen der Übertretung im vorliegenden Fall nicht unbedeutend gewesen seien. Diese Auffassung kann auch der Verwaltungsgerichtshof nicht als rechtswidrig finden, weil als nachteilige Folgen illegaler Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften insbesondere die Gefahr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben sowie Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) und die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung - also generalpräventive Gründe - gegeben sind und die volkswirtschaftliche Schädlichkeit dieses Verhaltens nicht als geringfügig angesehen werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. November 2007, Zl. 2007/09/0229). Auf Grund zweier Verwaltungsvorstrafen war der Beschwerdeführer im Übrigen unbestritten auch nicht als unbescholten anzusehen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008, insbesondere deren § 3 Abs. 2.

Wien, am 24. Juni 2009