

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

12.07.2011

Geschäftszahl

2008/09/0230

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok sowie die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Henk, über die Beschwerde des WR, vertreten durch Pallauf Pullmann Meißnitzer & Partner, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Petersbrunnstraße 13, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 29. Mai 2008, Zl. UVS-11/10844/19-2008, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesministerin 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 29. Mai 2008 wurde der Beschwerdeführer nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung für schuldig erkannt, er habe es als für den örtlichen Zuständigkeitsbereich der Filiale Z in Salzburg bestellten verantwortlichen Beauftragten der WP-AG (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) als Arbeitgeber zu verantworten, dass 1. der kamerunische Staatsangehörige BSN vom 4. Oktober bis zum 8. November 2006 und

2. der nigerianische Staatsangehörige PUO vom 3. Oktober bis zum 8. November 2006 als Leiharbeiter bei der Y-AG beschäftigt worden seien, ohne dass eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft, eine Entsendebewilligung, eine Anzeigebestätigung, eine Arbeitserlaubnis, ein Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt", ein "Daueraufenthalt-EG" oder ein Niederlassungsnachweis vorgelegen sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) verletzt, weshalb er wegen dieser Verwaltungsübertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a erster Strafsatz AuslBG zu Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.000,- (im Falle der Uneinbringlichkeit: Ersatzfreiheitsstrafen von je 48 Stunden) bestraft werde und ihm ein Beitrag zu den Verfahrenskosten auferlegt wurde.

Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung nach ausführlicher Darstellung des Verwaltungsgeschehens, insbesondere der Aussagen der Parteien und Zeugen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie der Rechtslage mit den Feststellungen, dass die beiden Ausländer bei Verpackungsarbeiten in der Verpackungsabteilung der Y-AG von Kontrollorganen des Kontrollamtes Salzburg angetroffen worden seien. Im Rahmen der Kontrolle sei festgestellt worden, dass sich der Ausländer BSN unter Vorlage einer Sozialversicherungskarte von MAI ausgewiesen, und dass sich PUO mit einem Staplerführerausweis, lautend auf PH, ausgewiesen habe. Es sei unbestritten, dass für die spruchgegenständlichen Ausländer keine arbeitsbehördlichen Bewilligungen vorgelegen seien und dass sie entgegen § 3 Abs. 1 AuslBG beschäftigt worden seien. Weiters sei unbestritten, dass der Beschwerdeführer als verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG der zuständigen Abgabenbehörde gemäß § 28 Abs. 1 AuslBG angezeigt worden sei. Soweit der Beschwerdeführer darauf verweise, dass sich die beiden ausländischen Arbeitskräfte mit fremden Dokumenten ausgewiesen hätten und er durch diese Täuschungshandlungen das Opfer krimineller Ausländer geworden sei, sei festzustellen, dass es sich bei der Übertretung des § 3 Abs. 1 AuslBG iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG um ein Ungehorsamsdelikt handle. Es obliege dem verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen, durch die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften zu sorgen. Der

Beschwerdeführer habe jedoch nicht einmal den Versuch unternommen darzulegen, inwiefern er eine gehörige Aufmerksamkeit geübt hätte, Übertretungen des AuslBG hintanzuhalten. Wenn in einem Unternehmen andere Personen mit der faktischen Durchführung der Einstellung neuer Arbeitnehmer betraut würden, obliege es dem verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen, durch die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften zu sorgen. Dabei hätte der Beschwerdeführer auf innerbetriebliche Vorkehrungen, ein effektives Kontrollsystem, hinweisen müssen, das geeignet gewesen wäre, Übertretungen des AuslBG in seinem Verantwortungsbereich hintanzuhalten. Selbst wenn man dem Beschwerdeführer zubillige, dass es für eine nicht speziell geschulte Person schwierig sei, "Schwarzafrikaner" voneinander zu unterscheiden, so sei einerseits festzustellen, dass das Ermittlungsverfahren betreffend BSN ergeben habe, dass von diesem anlässlich seiner neuerlichen Beschäftigung durch das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen keine Unterlagen verlangt worden seien. Ein Mitarbeiter des Beschwerdeführers habe in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass grundsätzlich bei Eingehen eines Arbeitsvertrages in der vom Beschwerdeführer vertretenen AG natürlich die entsprechenden Dokumente verlangt würden. Wenn diese beiden Personaldaten dann aber gespeichert seien und es zu einem Folgevertrag komme, müssten diese Dokumente grundsätzlich nicht mehr neuerlich vorgelegt werden. Es würde lediglich die Aktualität der Daten kontrolliert.

PUO habe im Anschluss an die Kontrolle ausgeführt, er habe bei der vom Beschwerdeführer vertretenen WP-AG einfach erklärt, er sei PH. Er habe kein Dokument herzeigen müssen. Er glaube, der Grund sei, dass PH bereits einmal bei der WP-AG beschäftigt gewesen sei. Eine zeugenschaftliche Befragung vor der belangten Behörde sei nicht möglich gewesen, da Herr PUO unbekannten Aufenthaltes sei.

BSN habe in der Niederschrift, welche am 9. November 2006 aufgenommen worden sei, angegeben, sein Freund MAI habe sich bei dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen zum Arbeiten angemeldet, zur Arbeit sei dann aber er, BSN, gegangen anstelle von MAI, und er habe sich mit dessen Staplerführerausweis für den Fall einer Kontrolle ausgegeben. Im Rahmen seiner zeugenschaftlichen Einvernahme vor der belangten Behörde habe er ausgeführt, er sei anstelle von MAI zur Y-AG arbeiten gegangen. Er habe ausgeführt, dass er bei der Y-AG Sortier- und Verpackungstätigkeiten durchgeführt habe. Bei der Y-AG sei niemand von der WP-AG gewesen, da die Y-AG ihre eigenen Vorarbeiter gehabt hätte.

Die belangte Behörde führte aus, dass ein funktionierendes Kontrollsystem bereits bei der Einstellung bzw. Beschäftigung im Rahmen eines Folgevertrages bei der WP-AG nicht vorgelegen sei und der Beschwerdeführer keine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften nachweisen habe können. Mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers, aus den vorgelegten Dokumenten und den darin befindlichen Porträtfotos hätten sich keine Anhaltspunkte für Zweifel an der Identität der spruchgegenständlichen Arbeitskräfte ergeben und sei er auch bezüglich "Schwarzafrikanern" eine Identitätsfeststellung nicht so einfach, könne der Beschwerdeführer nichts für sich gewinnen. Im vorliegenden Fall sei davon auszugehen, dass gerade bei der Vermittlung von Leiharbeitskräften des Öfteren Afrikaner eingestellt würden. Wenn schon, wie der Beschwerdeführer ausführe, es schwierig sei, deren Identität anhand der Passfotos zu überprüfen, so handle es sich dabei um einen typischen Fehlerbereich, der durch zumutbare und leicht zu verwirklichende Maßnahmen ausgeschaltet oder zumindest verringert werden hätte können, z.B. durch entsprechende Schulungen der Mitarbeiter. Es sei jemandem, der für die Einstellung von Ausländern verantwortlich sei, jedenfalls zumutbar zu überprüfen, ob eine übereinstimmende Identität mit den vorgelegten Unterlagen gegeben sei. Es sei eine sorgfältige Kontrolle der von den ausländischen Arbeitskräften vorgelegten Papiere erforderlich, auch im Hinblick auf die Übereinstimmung der Papiere mit den jeweiligen Personen. Der angeführte Mitarbeiter in der WP-AG habe als Zeuge ausgeführt, dass in der WP-AG immer wieder "Schwarzafrikaner" und Asiaten beschäftigt würden und sich das Problem der Identität immer wieder stellen würde bzw. gestellt hätte. In einem solchen Fall wären entsprechende Maßnahmen betreffend die Mitarbeiter, die die Einstellung der jeweiligen Arbeitskräfte vornehmen, im Hinblick auf eine Identitätsfeststellung durchzuführen gewesen. In diesem Zusammenhang habe auch der Zeuge OI ausgeführt, dass vor allem bei BSN gravierende Abweichungen zu dem von ihm vorgelegten Staplerausweisfoto feststellbar gewesen seien. Diesbezüglich treffe den Beschwerdeführer ein Verschulden, weil er dahingehend kein Kontrollsystem geltend gemacht habe. Auch wenn man dem Beschwerdeführer in Bezug auf den nigerianischen Staatsangehörigen PUO zubilligen könne, dass für eine nicht speziell geschulte Person nicht erkennbar sei, dass sich dieser mit Unterlagen bezogen auf eine andere Person gemeldet habe, würde ein funktionierendes Kontrollsystem im gegenständlichen Fall jedenfalls tägliche Identitätsprüfungen aller jeweils überlassener Arbeitskräfte, welche bei der jeweiligen Firma eingesetzt würden, durch einen Kontrollbeauftragten vor Arbeitsaufnahme erfordern (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0207). Ein derartiges Kontrollsystem habe der Beschwerdeführer jedoch nicht nachweisen können. Das Ermittlungsverfahren habe ergeben, dass die Arbeitskräfte entweder privat oder mit einem Firmenbus, wobei Zustiegstellen vereinbart gewesen seien und die Identität der jeweiligen Personen nicht überprüft worden seien, zur jeweiligen Firma gefahren worden seien. Bei der Firma selbst sei dann kein Arbeitnehmer der WP-AG anwesend gewesen, der die Identität der eingesetzten Arbeiter geprüft hätte, sondern es sei lediglich von einer Mitarbeiterin der Y-AG durch Aufrufen des Namens von einer Anwesenheitsliste diese namentlich abgehakt worden. Im vorliegenden Fall hätte es aber solcher Vorkehrungen bedurft, dass Personen, für die arbeitsbehördliche Papiere erforderlich waren, jedoch nicht ausgestellt gewesen seien, gar nicht erst mit der bewilligungspflichtigen Arbeit hätten beginnen können (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 28. Oktober 2004, Zl. 2003/09/0086).

Sodann begründete die belangte Behörde die Bemessung der Strafe.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1978, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 103/2005, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, derjenige 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 eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" (§ 8 Abs. 2 Z. 3 NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 EUR bis zu 10 000 EUR, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 EUR bis zu 20 000 EUR, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 EUR bis zu 20 000 EUR, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 EUR bis zu 50 000 EUR.

§ 2 Abs. 2 AuslBG in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung lautet auszugsweise:

"(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

- a) in einem Arbeitsverhältnis,
- b) einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
- 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."

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht die Feststellungen der belangten Behörde, dass die beiden Ausländer im verfahrensgegenständlichen Zeitraum von der WP-AG in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt wurden, dass für sie keine Bewilligung oder Bestätigung gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG bestand und er bestreitet weiters nicht, dass er im verfahrensgegenständlichen Zeitraum als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher gemäß § 9 Abs. 2 VStG für die WP-AG dafür die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit trug.

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid jedoch deswegen für rechtswidrig, weil sich die beiden afrikanischen Staatsangehörigen PUO und BSN bei der WP-AG vorgestellt hätten und sich um Arbeit beworben hätten, sie unter anderem Nachweise des Magistrats der Landeshauptstadt S zum freien Zugang zum Arbeitsmarkt sowie Bestätigungen des Arbeitsmarktservice S vorgelegt hätten, wonach sie vom Ausländerbeschäftigungsgesetz ausgenommen seien. Erst nach dieser Vorlage seien die Genannten aufgenommen und beim Beschäftigterbetrieb Y-AG eingesetzt worden. Ohne Vorlage der Befreiungsdokumente hätte die WP-AG, für die der Beschwerdeführer einzustehen habe, diese Arbeitskräfte niemals eingestellt. Die kriminelle Machenschaft der beiden Afrikaner sei laut Aussage einer Zeugin erst durch hiezu speziell geschulte Sicherheitskräfte aufgekommen. Erst über die Polizei sei eine Information an das Zollamt gegeben worden, wonach bei der Y-AG Unregelmäßigkeiten vorlägen. Bei der hierauf erfolgten Kontrolle vor Ort hätten sich die beiden Afrikaner mit den falschen Identitäten ausgewiesen bzw. angegeben. Erst nach dieser polizeilichen Erhebung hätten die Afrikaner zugegeben, sich mit dem Ausweis einer anderen Person ausgewiesen zu haben. Wenn jedoch erst speziell hierfür geschulte Polizei- und Zollbeamte auf kriminelle Machenschaften von sich als Arbeitskräfte bewerbenden Personen eine Klarstellung vornehmen könnten, so sein eine solche Arbeitsleistung nicht von einem seriösen inländischen Unternehmen einzufordern, da es hierfür keine gesetzliche Bestimmung gebe. Das kriminelle Personen falsche Urkunden vorlägen, könne einem privaten Dienstgeber und damit auch dem Beschwerdeführer nicht vorgeworfen werden, weil das Erkennen detektivische Arbeit voraussetze. Der Ausländer BSN habe sogar zugegeben, dass er auch ein Namensschild getragen habe, auf dem der Name MAI gestanden sei. BSN habe also sowohl den Überlasserbetrieb, die WP-AG, als auch den Beschäftigterbetrieb, die Y-AG, fortgesetzt in der Meinung gelassen, er sei derjenige, auf den die Dokumente lauteten, die er vorsätzlich in krimineller Machenschaft vorgewiesen habe.

Der Vorwurf der belangten Behörde, der Beschwerdeführer hätte überhaupt kein Sicherheitssystem (gemeint: Kontrollsystem) entwickelt, sei ungerechtfertigt, weil die Voraussetzungen nach dem AuslBG geprüft worden seien und selbst nach Aussage des Zeugen PH bestätigt sei, dass die Arbeiter beim Einsteigen in den Firmenbus der WP-AG namentlich kontrolliert worden seien und erst danach zum Beschäftigterbetrieb gefahren worden seien; im Übrigen seien auch beim Eingang zur Y-AG noch einmal der Name kontrolliert worden. Die offensichtlich von der belangten Behörde geforderte Gesichtskontrolle erscheine überzogen, weil diesfalls staatliche Aufgaben an Privatbetriebe überwältzt würden. Der Beschwerdeführer habe gemäß seiner Einschulung und der Schulung seiner Mitarbeiter in den Vorschriften

des AuslBG geprüft und nach objektiven Maßstäben sei das Prüfungsergebnis positiv gewesen. Dem Beschwerdeführer sei nicht einmal Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Die für Personalsachen zuständigen Mitarbeiter der WP-AG würden regelmäßig geschult, unter anderem im Arbeitsrecht. Im Rahmen dieses Schulungsprogrammes würden die Mitarbeiter vom Beschwerdeführer nachträglich auf die Sensibilität des Themas Ausländerbeschäftigung hingewiesen. Der Mitarbeiter des Beschwerdeführers habe die vorgelegten Dokumente auf inhaltliche Richtigkeit und Vollständigkeit geprüft und keine bedenkliche Situation vorgefunden. Eine Täuschung über die Identität des Bewerbers sei mit kriminellen Mitteln immer möglich. Insbesondere die mangelhafte Qualität der Porträtfotos in den gegenständlichen Dokumenten habe keine Anhaltspunkte für Zweifel an der Identität der sich vorstellenden Personen geliefert.

Im vorliegenden Fall geht es ausschließlich um die Frage, ob in der WP-AG, einem Arbeitskräfteüberlasserunternehmen, durch Einrichtung eines effektiven Kontrollsystems ausreichend dafür Sorge getragen war, Übertretungen des AuslBG zu verhindern.

Der Beschwerdeführer zeigt mit seinen Argumenten keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Die belangte Behörde hat nämlich zutreffend etwa auf das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0207, hingewiesen, in welchem der Verwaltungsgerichtshof wie folgt ausgeführt hat:

"Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht Anderes bestimmt, genügt zufolge § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Bei Ungehorsamsdelikten wie der vorliegenden Verwaltungsübertretung (bzw. im Fall eines verantwortlich Beauftragten bei Unterlassungsdelikten) des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG hat der Täter glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Wenn in einem Unternehmen andere Personen mit der Einstellung und Beschäftigung von Arbeitnehmern betraut werden, obliegt es dem verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen, durch die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften zu sorgen. Ein funktionierendes Kontrollsystem liegt etwa dann vor, wenn bei ineinandergreifenden täglichen Identitätsüberprüfungen aller an der Baustelle eingesetzten Arbeiter durch die jeweiligen Kontrollbeauftragten vor Arbeitsaufnahme die Prüfung der arbeitsrechtlichen Papiere aller - bereits zu Beginn der Bauarbeiten und auch später hinzukommender - neu eingesetzter Arbeitskräfte gewährleistet ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 2004, Zl. 2001/09/0222) und durch den Verantwortlichen die lückenlose Anwendung des Kontrollsystems auf effektive Weise überwacht wird."

Auch in einem Fall wie der Arbeitskräfteüberlassung, in welchem die Aufsicht über die Arbeitskräfte und die Erteilung von Dienstanweisungen in der Regel nicht durch Organe des Arbeitgebers gemäß § 2 Abs. 2 lit. a AuslBG erfolgt, hat dieser durch geeignete Kontrollmaßnahmen dafür zu sorgen, dass keine Übertretung des AuslBG erfolgt. Dies schließt auch Identitätskontrollen der überlassenen Arbeitskräfte mit ein.

Dass der Beschwerdeführer als verwaltungsstrafrechtlich für die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG Verantwortlicher im vorliegenden Fall für derartige Identitätsprüfungen der von seinem Unternehmen beschäftigten und der Y-AG überlassenen Arbeitskräfte gesorgt hätte, hat der Beschwerdeführer nicht vorgebracht. Die Kontrolle des Namens allein - wobei offensichtlich auf die Angaben der jeweiligen Arbeitskraft vertraut wurde - reicht für solche Identitätsprüfungen jedenfalls nicht aus, in dieser Hinsicht ist der Auffassung der belangten Behörde beizupflichten. Es ist nicht auszuschließen, dass bei solchen ausreichenden Identitätskontrollen die im vorliegenden Fall erfolgte unerlaubte Beschäftigung von zum österreichischen Arbeitsmarkt nicht zugelassenen Arbeitskräften unterblieben wäre. Der Vorwurf einer Übertretung des § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG erfolgte daher ohne Rechtsirrtum.

Da auch die Strafbemessung im vorliegenden Fall keinen Bedenken begegnet, wurde der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid nicht in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008.

Wien, am 12. Juli 2011