

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

22.03.2012

Geschäftszahl

2009/09/0265

Beachte**Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

2009/09/0266

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Strohmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerden 1. des HZ und 2. des OZ, beide in W, beide vertreten durch Dr. Dominik Schärmer, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Ungargasse 4/11, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien 1.) vom 16. September 2009, Zl. UVS- 07/A/29/4786/2008-26/Ack, und 2.) vom 16. September 2009, Zl. UVS-07/A/29/4787/2008-9, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz; Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.**

Die Beschwerdeführer haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von jeweils EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit den im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen und weitgehend gleichlautenden Bescheiden wurden die Beschwerdeführer für schuldig erkannt, sie hätten als handelsrechtliche Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufene der HZ GmbH (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) zu verantworten, dass diese als Beschäftigter die von der Transportservice Z s.r.o. überlassene Arbeitskraft, nämlich den namentlich bezeichneten tschechischen Staatsangehörigen RP am 15. Dezember 2006 als LKW-Lenker beschäftigt habe (als Lenker eines Sattelzuges der HZ GmbH, aus Tschechien kommend auf der Bundesstraße 2, Grenzinspektion Gmünd-Nagelberg), obwohl für diesen Ausländer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen ausgestellt gewesen sei.

Wegen Übertretung des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz wurde deswegen über die Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 erster Strafsatz AuslBG jeweils eine Geldstrafe von EUR 1.120,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: jeweils eine Woche, ein Tag) verhängt.

In Begründung der angefochtenen Bescheide stellte die belangte Behörde -hinsichtlich beider Beschwerdeführer fest, dass nach dem tatsächlichen wirtschaftlichen Gehalt kein Mietvertrag über den gegenständlichen - vom Ausländer RP geführten - Lastkraftwagen zwischen der HZ GmbH, Wien und der Transportservice Z. s.r.o, Znojmo vorgelegen sei. Ein Unterfrachtführervertrag zwischen diesen beiden Unternehmen habe im Beweisverfahren ebenfalls nicht nachgewiesen werden können. Hingegen sei mit dem Fahrzeug der HZ GmbH in Wien mit dem Kennzeichen W-XX und dem Anhänger der HZ GmbH in Wien mit dem Kennzeichen W-YY von der HZ GmbH in Wien als Frachtführer ein Frachtauftrag durchgeführt worden (Transport von Altpapier), wobei der Dienstnehmer der Transportservice Z s.r.o. in Znojmo, RP, ersatzweise für einen Lenker der Zulassungsbesitzerin als Lenker verwendet worden sei.

Rechtlich folgte die Behörde, dass der Ausländer RP im gegenständlichen Fall, wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergebe, von der HZ GmbH mit Sitz in Wien (Anmerkung: dessen alleiniger Gesellschafter im Zeitpunkt der Tat der Erstbeschwerdeführer war) als von der Transportservice Z. s.r.o. in Znojmo (Anmerkung: an dieser Gesellschaft hielt zum Tatzeitpunkt einerseits die HZ GmbH 75 %, andererseits der Zweitbeschwerdeführer 25 % der Gesellschaftsanteile) überlassene Arbeitskraft als LKW-Lenker verwendet worden sei. Die von den Beschwerdeführern vertretene GmbH habe RP damit gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG beschäftigt. Da ein arbeitsmarktrechtlicher Titel iSd § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG dafür nicht vorgelegen sei, sei dadurch der objektive Tatbestand der den Beschwerdeführern zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen erfüllt. Die belangte Behörde sah auch das Verschulden beider zur Vertretung der HZ GmbH nach außen berufenen Beschwerdeführer als gegeben an und legte ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diese Bescheide richteten sich die wegen ihres sachlichen und persönlichen Zusammenhanges verbundenen Beschwerden, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten durch die belangte Behörde erwogen hat:

Die Beschwerdeführer rügen in ihren Beschwerden, dass die belangte Behörde unter richtiger Würdigung der Beweisergebnisse zum Ergebnis hätte kommen müssen, dass zwischen der HZ GmbH und der Transportservice Z s.r.o. ein (grenzüberschreitender) Mietvertrag über die gegenständliche Sattelzugmaschine samt Anhänger und ein Unterfrachtvertrag über diesen gegenständlichen Transport zustande gekommen sei; die von der Behörde vorgeworfene Arbeitskräfteüberlassung sei zu keinem Zeitpunkt vorgelegen. Die belangte Behörde habe sowohl ihre Ermittlungs- als auch ihre Begründungspflicht verletzt. Sie habe sich nur mit den für die Beschwerdeführer ungünstigen und nicht auch mit den günstigen Sachverhaltselementen auseinandergesetzt und diese gegeneinander nicht entsprechend abgewogen.

Soweit sich die Beschwerdeführer gegen die Beweiswürdigung in den angefochtenen Bescheiden wenden, ist auszuführen, dass die belangte Behörde gemäß § 45 Abs. 2 AVG (iVm § 24 VStG) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht, wobei gemäß § 25 Abs. 2 VStG die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen sind wie die belastenden. Da ferner gemäß § 60 AVG (iVm § 24 VStG) die Behörde verfahrensrechtlich verpflichtet ist, in der Begründung ihres Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens einschließlich der bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen klar und übersichtlich zusammenzufassen, hat der Verwaltungsgerichtshof Mängel der Beweiswürdigung gleichwohl als Verfahrensfehler wahrzunehmen. Er muss überprüfen, ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Schlüssig sind solche Erwägungen dann, wenn sie unter anderem den Denkgesetzen entsprechen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 2004, Zl. 2001/09/0193).

Der Verwaltungsgerichtshof kann, insbesondere angesichts der schlüssigen und detaillierten beweiswürdigen Erwägungen der belangten Behörde, die sich auch mit dem Vorbringen der Beschwerdeführer und ihren Aussagen, vor allem des Erstbeschwerdeführers in der Berufungsverhandlung (welche für die Verfahren der Beschwerdeführer gemeinsam durchgeführt wurde) umfassend auseinandergesetzt hat, nicht finden, dass der angefochtene Bescheid diesen Anforderungen nicht entspreche.

Der Beweiswürdigung der belangten Behörde - dazu war sie auch nicht auf besondere Fachkenntnisse eines Sachverständigen angewiesen - kann nicht entgegengetreten werden, wenn sie auf Grund des von ihr durchgeführten Ermittlungsverfahrens zum Ergebnis kam, dass fallgegenständlich ein Subfrachtvertrag, bzw. ein Mietverhältnis zwischen der HZ GmbH und der Transportservice Z s.r.o. nicht vorgelegen ist.

Die Beschwerdeführer wenden ein, dass mehrfach ausdrücklich die Einvernahme des RP beantragt worden sei. Dieser Beweis Antrag sei weder abgewiesen, noch in sonstiger Weise behandelt worden, insofern liege ein Verfahrensmangel vor.

Es geht aber aus dem Akteninhalt hervor, dass der unabhängige Verwaltungssenat im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2009, Zl. 2007/09/0363) Schritte unternommen hat, um mit dem Ausländer in Kontakt zu treten, nämlich versucht hat, den Zeugen an der Adresse der Transportservice Z s.r.o. (Arbeitgeber des RP zum Tatzeitpunkt) zu laden. RP erschien nicht zur mündlichen Berufungsverhandlung am 16. September 2008. Daraufhin gab der Erstbeschwerdeführer bekannt, dass RP nicht mehr bei der "Firma Z" beschäftigt sei, sowie dass eine Adresse des Ausländers in Tschechien nicht bekannt sei. Abgesehen davon ist der Unabhängige Verwaltungssenat aber auch nach § 19 AVG nicht in der Lage, das Erscheinen des im Ausland ansässigen Zeugen durchzusetzen. Ein Verfahrensmangel ist dem UVS auch diesbezüglich nicht unterlaufen.

In rechtlicher Hinsicht monieren die Beschwerdeführer, dass zu keinem Zeitpunkt die von der belangten Behörde vorgeworfene Arbeitskräfteüberlassung bestanden habe. Es sei zu keiner betrieblichen und organisatorischen Eingliederung von RP in die HZ GmbH gekommen, es sei zu keinen wie immer gearteten Weisungen seitens der HZ GmbH an den Dienstnehmer der Transportservice Z s.r.o. gekommen; beide voneinander unabhängige Firmen würden eine nennenswerte Geschäftstätigkeit in ihren Sitzstaaten mit eigener Betriebsstruktur aufweisen, der tschechische Fahrer sei auch schon seit längerer Zeit ausschließlich für die Transportservice Z. s.r.o. tätig, die Disposition über den Fahrer erfolge ausschließlich über die Transportservice Z. s.r.o.

Nach der unstrittigen Aktenlage steht fest, dass RP am 15. Dezember 2006 das Sattelzugfahrzeug W-XX, mit dem der Sattelanhänger mit dem Kennzeichen W-YY gezogen wurde, gelenkt hat. Zulassungsbesitzerin dieser Fahrzeuge war jeweils die HZ GmbH. Die Tätigkeit (Lenken der Sattelzugmaschine) des Ausländers RP diene - dies trifft auch zu, wenn man vom Vorliegen einer Mietvereinbarung bzw. eines Unterfrachtvertrages zwischen der HZ GmbH und der Transportservice Z s.r.o. ausgehen würde - der Erfüllung einer von der HZ GmbH an die LKW WT AG aufgrund eines Frachtvertrages zu erbringenden Transportleistung (vgl. den Transportauftrag der LKW WT AG an die HZ GmbH vom 14. Dezember 2006).

Die organisatorische Eingliederung von Arbeitskräften in den Betrieb des Werkbestellers - welche gegenständlich bis zu einem gewissen Maß durchaus gegeben ist - ist gemäß § 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG nur ein mögliches Merkmal der Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften. Auch wenn keine derartige organisatorische Eingliederung bestünde, kann dennoch die Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften im Sinne des § 4 AÜG vorliegen. Dass dies im Ergebnis beim im Spruch des Bescheides der Behörde erster Instanz genannten Ausländer der Fall war, ergibt sich aus folgenden Gründen: Der Ausländer hat die Transportleistung ausschließlich mit den Betriebsmitteln des Unternehmens der Beschwerdeführer (Sattelzugmaschine, Sattelanhänger) geleistet (§ 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG), der Ausländer unterstand auch der Fachaufsicht des Unternehmens der Beschwerdeführer (§ 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG): So gab der Erstbeschwerdeführer in der mündlichen Berufungsverhandlung selbst an, dass er sämtliche Fahrzeuge der HZ GmbH und der tschechischen Transportservice Z s.r.o. via Internet kontrollieren habe können, etwa hinsichtlich der Zahl der gefahrenen Kilometer, der Fahrtstrecke, des jeweiligen Fahrers, der Geschwindigkeit, der noch zurückzulegenden Fahrtdauer sowie des Kraftstoffverbrauches. Der Erstbeschwerdeführer führte weiters aus, dass auch jene in Tschechien zugelassenen Fahrzeuge der Transportservice Z s.r.o. von der HZ GmbH gemanagt werden würden. Er habe auch Weisungen an den Geschäftsführer der tschechischen Transportservice Z s.r.o. erteilt. Somit hat der Erstbeschwerdeführer maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Transportservice Z s.r.o. genommen. Die belangte Behörde stellte - den Zeugenaussagen entsprechend - fest, dass die Verfügungsmacht über alle LKWs (auch jener die in Tschechien zugelassen wurden) von der HZ GmbH ausgeübt worden sei. Die Service- und Wartungsagenden in Zusammenhang mit den tschechischen Lastkraftwagen seien - nach Aussage des Erstbeschwerdeführers - ebenfalls durch die HZ GmbH in Wien übernommen worden. Durch die organisatorische Verflechtung beider Gesellschaften ist eine organisatorische "Eingliederung" des bei der Transportservice Z s.r.o. seit längerer Zeit beschäftigten und für den gegenständlichen Transportauftrag überlassenen Ausländer, in den Betrieb der HZ GmbH gegeben.

Da zwischen Unternehmer und "Subunternehmer" eine Arbeitskräfteüberlassung schon dann vorliegt, wenn eine der Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG anwendbar ist (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 29. April 2011, Zl. 2011/09/0024), kann es nicht als rechtswidrig angesehen werden, wenn die belangte Behörde zu dem Ergebnis gelangte, dass unter Berücksichtigung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes des Einsatzes des RP davon auszugehen war, dass eine Beschäftigung dieser überlassenen Arbeitskraft durch die HZ GmbH vorlag.

Die Beschwerdeführer machen hinsichtlich der Vorwerfbarkeit der Verwaltungsstraftaten geltend, dass sie sich sowohl bei der Grenzkontrollstelle Drasenhofen, als auch bei der Wirtschaftskammer, Sparte Transport & Verkehr erkundigt hätten und die Information erhalten hätten, dass die Vermietung des LKWs an die Transportservice Z s.r.o. zulässig sei, wenn diese nicht länger als ein Monat dauere und ein schriftlicher Mietvertrag erstellt werde. Diese Rechtsauskünfte seien jedenfalls als vertrauenswürdig einzustufen gewesen. Den Beschwerdeführern sei sohin kein wie immer geartetes Verschulden vorwerfbar.

Damit verkennen sie aber, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der zuständigen Behörde, im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnten; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2008/09/0187). Nach den dazu unbekämpften Feststellungen wurde aber gar nicht versucht, eine Auskunft der zuständigen Behörde zu erlangen.

Der Zweitbeschwerdeführer bringt noch vor, dass es innerhalb der HZ GmbH eine sachlich klar abgrenzbare interne Aufgabenverteilung gegeben habe, wonach der Erstbeschwerdeführer für die Bereiche der Erbringung von Speditions- und Transportleistungen und der Zweitbeschwerdeführer ausschließlich für den Bereich Messellogistik verantwortlich gezeichnet habe. Der Zweitbeschwerdeführer habe dem Erstbeschwerdeführer für sämtliche Bereiche außerhalb seines Ressorts (Messellogistik) die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften zulässigerweise übertragen. Bei der Übertragung der ihm als Geschäftsführer zukommenden Überwachungsaufgaben habe der Zweitbeschwerdeführer seine pflichtgemäße Sorgfalt walten lassen. Er sei auch insbesondere zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt aufgrund seiner Tätigkeit im Bereich Messellogistik im Ausland aufhältig gewesen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 28. September 2000, Zl. 2000/09/0084, ausgesprochen hat, kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Vorschriften des § 28a Abs. 3 AuslBG zu § 9 VStG nicht nur die späteren, sondern auch die spezielleren Normen sind. Denn in ihnen ist eine "Meldepflicht" als über die Tatbestandselemente des § 9 VStG hinausgehende Voraussetzung für die Wirksamkeit der Bestellung verantwortlicher Beauftragter normiert. Dass aber - unter Einhaltung der Bestimmung des § 28a

Abs. 3 AuslBG - eine Bestellung des Erstbeschwerdeführers als verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG für die Bereiche der Erbringung von Speditions- und Transportleistungen stattgefunden hätte, geht aus dem Akteninhalt nicht hervor und wird auch vom Zweitbeschwerdeführer nicht vorgebracht. Schon aus diesem Grund hat die belangte Behörde eine rechtswirksame - den Zweitbeschwerdeführer von seiner Haftung als nach außen Vertretungsbefugten der HZ GmbH ausschließende - Bestellung des Erstbeschwerdeführers zum verantwortlichen Beauftragten in Personalangelegenheiten im Bereich Speditions- und Transportleistungen zu Recht verneint.

Darüber hinaus wurden auch vom Zweitbeschwerdeführer (ebenso wenig wie vom Erstbeschwerdeführer) keinerlei konkrete Behauptungen ausgestellt, die eine wirksame Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG ergeben hätten.

Gegen die Strafbemessung der belangten Behörde (betreffend beider Beschwerdeführer) sind beim Verwaltungsgerichtshof keine Bedenken bezüglich ihrer Rechtmäßigkeit entstanden.

Die Beschwerden waren somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidungen über den Aufwandsatz beruhen auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 22. März 2012