

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

14.01.2010

Geschäftszahl

2009/09/0276

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde der DB in W, vertreten durch Dr. Thomas Ruza, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Wiesingerstraße 6/13, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 19. August 2009, Zl. UVS-07/A/2/2304/2008-28, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Auf Grund der Beschwerde und des mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheides steht folgender Sachverhalt fest:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 19. August 2009 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe als handelsrechtliche Geschäftsführerin der K GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in H am 20. März 2007 in W, Werkstatt, den bulgarischen Staatsangehörigen IM als Arbeiter mit der Durchführung von Schleif- und Lackierarbeiten an der Stoßstange beschäftigt habe, obwohl für diesen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen sei.

Die Beschwerdeführerin habe dadurch eine Übertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.900,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von vier Tagen) verhängt. Die K GmbH hafte gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand für die über ihre Geschäftsführerin verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde nach Zusammenfassung der Ergebnisse des Verwaltungsverfahrens und der mündlichen Verhandlung sowie der maßgeblichen Rechtsvorschriften aus (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof, Schreibfehler im Original):

"Bei der Kontrolle am 20.3.2007 wurde der im Straferkenntnis genannte Ausländer (IM) im hinteren Teil der Werkstättenhalle des Kfz-Reparaturbetriebs der von der (Beschwerdeführerin) vertretenen K GmbH (im folgenden kurz: GmbH) angetroffen. Dabei trug IM ein Arbeitsgewand der GmbH ('KFZ-L'), war über eine zur Bearbeitung demontierte Stoßstange gebeugt und hantierte mit diesem Fahrzeugteil, der von einem von der GmbH zur Reparatur übernommenen Kundenfahrzeug stammte.

...

Der verfahrensgegenständliche Ausländer IM hat an einem zu reparierenden Fahrzeugteil eines Kunden der GmbH hantiert, der zur Bearbeitung demontiert und auf Böcken aufgelegt war. Er trug ein Arbeitsgewand der GmbH und er wurde (nachträglich) von der GmbH für den Zeitraum 10.3.2007 bis 21.3.2007 zur Sozialversicherung gemeldet. Der Zeuge YB (Sohn der (Beschwerdeführerin)) der sich selbst als Chef bezeichnete, hat am Kontrolltag angegeben, IM habe ihm nur kurz geholfen, weil er ihn darum gebeten habe bzw. dass IM - wenn er in der Werkstatt sei - ihm manchmal helfe. Soweit der Zeuge YB des weiteren bzw. in seiner Aussage in der Berufungsverhandlung ausführte, IM habe am Kontrolltag (nur) die Stoßstange abgewischt, um den Arbeitsplatz freizubekommen, weil sich IM ein Auto gekauft habe und an diesem kleinere Reparaturen nach Dienstschluss durchführen habe wollen, wirkte seine Darstellung im unmittelbaren

persönlichen Eindruck konstruiert und unplausibel. Warum IM den Arbeitsplatz für eigene Zwecke freimachen hätte sollen, obwohl sich das angeblich zu reparierende Fahrzeug noch gar nicht in der Nähe der Werkstatt (sondern nach den Angaben des Zeugen noch in einer anderen Werkstatt in W) befand, ist ebenso wenig nachvollziehbar wie der Grund dafür, dass IM für das Abwischen der Stoßstange ein Firmenarbeitsgewand der GmbH trug, das ihm vom Zeugen YB zur Verfügung gestellt worden war. Hinsichtlich des persönlichen Verhältnisses zu Herrn IM wurde dieser zwar vom Zeugen YB am Kontrolltag als 'ein Freund' bezeichnet, wobei aber nur beruflich bedingte bzw. geschäftliche Kontakte angeführt wurden; in seiner Aussage in der Berufungsverhandlung führt der Zeuge YB aus, dass Herr IM kein enger Freund von ihm gewesen sei, sondern ein Bekannter (zu dem er seit Anfang des Jahres keinen Kontakt mehr habe). Ein besonderer, durch persönliche Freundschaft bedingter Grund für die Anwesenheit des Herrn IM am 20.3.2007 im Betrieb der (Beschwerdeführerin) wurde nicht genannt. Ein persönliches Freundschaftsverhältnis im Sinne einer bestehenden spezifischen Bindung kann der Darstellung des Zeugen YB nicht entnommen werden.

Unter Würdigung der dargestellten Umstände und Beweisergebnisse sieht es der erkennende Senat als erwiesen an, dass der Ausländer IM am 20.3.2007 im Betrieb des von der (Beschwerdeführerin) vertretenen Unternehmens zu Hilfsarbeiten im Rahmen von Kfz-Reparaturarbeiten an einem von der GmbH zur Reparatur übernommenen Kundenfahrzeug verwendet wurde.

Dass die (Beschwerdeführerin) oder der im Unternehmen mit Personalangelegenheiten betraute Zeuge YB mit dem Ausländer IM für dessen Verwendung im Rahmen des Betriebes der GmbH ausdrücklich Unentgeltlichkeit vereinbart hätte, wurde nicht behauptet. ... Selbst wenn man - insofern im Sinne der Darstellung des Zeugen YB und des Vorbringens der (Beschwerdeführerin) - davon ausgehen würde, dass IM zwar nichts bezahlt bekam, ihm aber (nach Betriebsschluss) ein Arbeitsplatz in der Werkstatt und allfällig benötigtes Werkzeug zu eigenen Reparaturzwecken (unentgeltlich) zur Verfügung gestellt wurde, so wäre auch darin ein Entgelt für die vorangehende Verwendung des Ausländers im Betrieb der GmbH zu erblicken.

Die Beschuldigte (Beschwerdeführerin) war und ist handelsrechtliche Geschäftsführerin der K GmbH mit Sitz und Betriebsstandort in H und gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die GmbH verantwortlich."

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin rügt zusammengefasst die Verletzung von Verfahrensvorschriften, insbesondere vermisst sie die Einvernahme der Zeugen IM und FK (die beide nach den Ausführungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid unbekannten Aufenthalts und im Bundesgebiet nicht mehr aufrecht gemeldet sind) und wendet sich gegen die Verwertung der Aussage der Zeugin AW, weil diese in der Berufungsverhandlung auch als Vertreterin der "Legalpartei Finanzamt Wien" aufgetreten sei.

Sie übersieht aber mit dieser Rüge, dass sich die belangte Behörde bei der Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes - entgegen den Behauptungen in der Beschwerde - im Wesentlichen auf die Aussagen des Zeugen YB, des Sohnes der Beschwerdeführerin und "faktischen" Geschäftsführers der K GmbH, gestützt hat.

Lediglich zur Beschreibung der Örtlichkeit und der Tätigkeit, bei der IM von den Kontrollorganen angetroffen wurde, stützte sich die belangte Behörde auch auf die Angaben der einvernommenen Kontrollorgane und die bei der Kontrolle angefertigten Lichtbilder. Diese letztgenannten Umstände sind zudem unbestritten, sodass die Beschwerdeführerin schon deshalb nicht durch eine Angabe der Zeugin AW belastet sein kann.

Die in der mündlichen Verhandlung einvernommene Beschwerdeführerin hatte ausgesagt, von den Vorgängen in der Werkstatt "eigentlich" nicht unterrichtet zu sein (lediglich bei Problemen berichte ihr der Sohn YB). Sie konnte keine auf eigener Beobachtung basierende Angaben zum gegenständlichen Sachverhalt betreffend IM machen. Sie habe YB, der sich um die Geschäfte kümmere, Vollmacht erteilt.

Die Beschwerdeführerin zeigt in der Beschwerde nicht konkret auf, welchen von den Angaben des Zeugen YB abweichenden Sachverhalt die nicht einvernommenen Zeugen ausgesagt hätten, weshalb dem Vorbringen schon deshalb die Relevanz fehlt. Zudem nennt die Beschwerdeführerin keine ladungsfähige Adresse und damit keine Möglichkeit, wie die belangte Behörde hätte mit den Zeugen in Kontakt treten können.

Mit dem Vorbringen, dass die belangte Behörde den Sachverhalt in Bezug auf Entgelt und persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit hätte nicht als Beschäftigungsverhältnis werten dürfen, übersieht die Beschwerdeführerin, dass die Frage, ob ein wie hier vorliegender, durch Zeugenaussagen belegter Sachverhalt als unselbständige Beschäftigung zu qualifizieren ist, eine reine Rechtsfrage (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0281) darstellt.

Die Beschwerdeführerin rügt, basierend auf in der Beschwerde genannten Sachverhaltsteilen, die auszugsweise den Angaben des YB entsprechen, hätte sich ein anderer Sachverhalt als der von der belangten Behörde festgestellte ergeben. Die Beweiswürdigung der belangten Behörde kann nicht mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden, dass aus den Angaben des YB auch ein anderes Ergebnis schlüssig begründbar

gewesen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof ist nämlich nicht befugt, an die Stelle einer schlüssigen Beweiswürdigung der belangten Behörde eine andere, wenngleich ebenso schlüssige Beweiswürdigung zu setzen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300).

Der Begriff der Beschäftigung ist - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zu Stande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129).

Die belangte Behörde geht von der Anwendbarkeit des § 28 Abs. 7 AuslBG aus. Wird nach dieser Gesetzesstelle ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Baustellen eines Unternehmens angetroffen, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, ist das Vorliegen einer nach dem AuslBG unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftigte nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

Die Gesetzesstelle des § 28 Abs. 7 AuslBG entbindet die Behörde zwar nicht von ihrer - angesichts der im Grunde des § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren geltenden §§ 37 und 39 Abs. 2 AVG gegebenen - Verpflichtung, den Sachverhalt von Amts wegen festzustellen, die dafür notwendigen Beweise aufzunehmen, Parteienghör einzuräumen und ein dem Art. 6 EMRK entsprechendes Verfahren durchzuführen. Diese Grundsätze hat die belangte Behörde jedoch im gegenständlichen Verfahren nicht verletzt.

Bei der gegenständlichen Tätigkeit des IM ("Abwischen" bzw. Hantieren mit einer frisch geschliffenen Stoßstange in einer Autoreparaturwerkstätte) handelt es sich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (§ 2 Abs. 4 AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei Hilfsarbeiten wie den gegenständlichen der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Die Behörde ist in einem solchen Fall - entgegen dem Beschwerdevorbringen - nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob der Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies - wenn anders lautende konkrete Behauptungen nicht samt Beweisanboten nicht vorliegen - unter den gegebenen Umständen ohne weiteres vorausgesetzt werden konnte (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN).

Die Beschwerdeführerin verantwortet sich auch damit, dass IM einen Gefälligkeitsdienst geleistet habe. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. März 2008, Zl. 2007/09/0285, mwN) dargelegt hat, fallen Gefälligkeitsdienste nicht unter die bewilligungspflichtige Beschäftigung des AuslBG. Als Gefälligkeitsdienste können kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anerkannt werden, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsberechtigten erbracht werden. Der Übergang zwischen Gefälligkeitsdienst und kurzfristiger Beschäftigung im Sinne des AuslBG ist fließend. Es ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen, um einen Gefälligkeitsdienst annehmen zu können.

Im Beschwerdefall fehlt eine spezifische Bindung zwischen der Beschwerdeführerin und den verwendeten Ausländern. Die Beschwerdeführerin bringt nicht vor, dass die Kontakte zwischen IM und ihrem Sohn unrichtig festgestellt worden seien. Diese Kontakte ("berufsbedingte Bekanntschaft") sind derart lose, dass von einer spezifischen Bindung nicht die Rede sein kann. Kein Kontakt bestand zwischen der Beschwerdeführerin selbst und IM. Schon von daher gesehen ist die belangte Behörde im Recht, dass sie das Vorliegen von Gefälligkeitsdiensten mangels spezifischer Bindungen verneinte.

Für das Vorliegen einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung von Ausländern im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG ist nicht entscheidend, ob für die inkriminierte Verwendung mit dem Ausländer ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder ob eine solche Vereinbarung unterblieb; vielmehr gilt in solchen Fällen im Zweifel ein angemessenes Entgelt als bedungen (vgl. § 1152 ABGB). Wurde die Höhe des Entgelts nicht festgelegt, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen (vgl. auch § 29 AuslBG). Das Entgelt ist, wenn nichts vereinbart wurde, im Nachhinein zu leisten (§ 1154 ABGB). Demnach ist Unentgeltlichkeit der Verwendung nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten, sondern diese muss ausdrücklich und erwiesenermaßen - wenigstens nach den Umständen konkludent - mit dem Ausländer vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (vgl. z.B. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 6. März 2008, Zl. 2007/09/0285). Im gegenständlichen Fall wurde aber eine

Gegenleistung vereinbart (Zurverfügungstellung von Arbeitsplatz und Werkzeug für eigene Reparaturzwecke des IM).

Im vorliegenden Fall wurde IM in der Autoreparaturwerkstätte der K GmbH bei einer für eine Autoreparaturwerkstätte typischen Handlung, nämlich dem Hantieren mit einer Stoßstange eines der K GmbH zur Reparatur übergebenen Fahrzeuges angetroffen. Die belangte Behörde ist daher zu Recht auf Grund der Feststellungen im angefochtenen Bescheid (insbesondere Darstellung des YB zur Tätigkeit des IM und der hierfür gebotenen Gegenleistung, Arbeitskleidung der K GmbH) von einer unselbständigen Beschäftigung und keinem Gefälligkeitsdienst des dem YB bloß berufsbedingt bekannten IM durch die K GmbH ausgegangen. Ob die Betriebshalle der K GmbH "auch für Betriebsfremde durchaus zugänglich ist", wie in der Beschwerde behauptet wird, ist bei diesem Sachverhalt bedeutungslos.

Die Beschwerdeführerin bringt sodann vor, es sei unrichtig, dass sie für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die GmbH verantwortlich sei. Ihr Sohn YB habe die Geschäfte faktisch geführt, er sei dazu bevollmächtigt gewesen. Es treffe sie kein Verschulden, sie habe sich "entsprechend der in ihrem Kulturkreis gepflogenen Sitten" primär um die Familie gekümmert, nicht aber um den Betrieb der K GmbH. Sie habe darauf vertrauen können, dass YB seinen Verpflichtungen nachkommen würde.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgeführt hat, ist der zur Vertretung nach außen Berufene des Arbeitgebers (solange er die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit nicht z.B. durch Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 VStG übertragen hat) für Handlungen und Unterlassungen anderer Mitarbeiter des Betriebes nur dann entschuldigt, wenn er darlegt und glaubhaft gemacht hat, dass er Maßnahmen ergriffen hat, um die Einhaltung der Rechtsvorschriften über die Beschäftigung von Ausländern zu gewährleisten, insbesondere welche Kontrollen er eingerichtet und wie er sich vom Funktionieren des Kontrollsystems informiert hat. Das entsprechende Kontrollsystem hat selbst für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern Platz zu greifen. Übernimmt jemand die Tätigkeit eines handelsrechtlichen Geschäftsführers einer GmbH, so ist er verpflichtet, sich mit den damit verbundenen Rechten und Pflichten vertraut zu machen. Darunter fällt u.a. auch, dafür zu sorgen, dass die Rechtsvorschriften durch Mitarbeiter des Betriebes eingehalten werden (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 2009, Zl. 2009/09/0195, mwN). Die Beschwerdeführerin hat im Verwaltungsverfahren selbst dargelegt, dass sie die (faktische Geschäftsführer-)Tätigkeit ihres Sohnes nicht kontrolliert hat. Es existierte somit überhaupt kein Kontrollsystem.

Damit liegt der Umstand, der im gegenständlichen Fall zu einer verbotenen Ausländerbeschäftigung geführt hat, im typischen Fehlerbereich, der durch zumutbare und leicht zu verwirklichende Maßnahmen ausgeschaltet werden hätte können, weshalb die Beschwerdeführerin als strafrechtlich Verantwortliche des Arbeitgebers ein (mehr als geringfügiges) Verschulden an dem objektiv verwirklichten Tatbestand der bewilligungslosen Beschäftigung eines ausländischen Arbeitnehmers trifft.

Da der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 14. Jänner 2010