

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.01.2012

Geschäftszahl

2009/09/0283

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des RP in M, vertreten durch Dr. Michael Schneditz-Bolfras, Dr. Fritz Vierthaler und Dr. Christoph Mizelli, Rechtsanwälte in 4810 Gmunden, Marktplatz 16, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 20. Oktober 2009, Zlen. UVS-11/10833/16-2009, UVS-11/10834/15-2009 und UVS-11/10849/16-2009, betreffend Bestrafungen nach dem AuslBG (weitere Parteien: Bundesministerin für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 20. Oktober 2009 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 VStG Verantwortlicher der P. GmbH als Arbeitgeberin mit dem Sitz in S. zu verantworten, dass von dieser

1. die polnischen Staatsangehörigen Andrzej J. zumindest am 29. November 2006, Jacek D. vom 20. bis zum 30. November 2006 und Lukasz P. von Mitte Oktober bis 30. November 2006 auf der Baustelle Schlosshotel V.,
2. der polnische Staatsangehörige Andrzej K. vom 25. Oktober bis 9. November 2006 und vom 4. bis zum 12. Jänner 2007 auf der Baustelle Schlosshotel V. und
3. die rumänischen Staatsangehörigen Adrian C. und Otniel M. vom 10. bis zum 25. April 2007 auf der Baustelle in Sch.

als Trockenbauer beschäftigt wurden, ohne dass die im Einzelnen genannten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen vorgelegen sind.

Über den Beschwerdeführer wurden zu 1. Geldstrafen von

a) EUR 1.100,--, b) EUR 1.500,-- und c) EUR 1.700,-- (Ersatzfreiheitsstrafen 36 Stunden, 48 Stunden bzw. 60 Stunden),

2. EUR 2.200,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage) und

3. a) EUR 1.800,--, b) EUR 1.800,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von je 2 Tagen 12 Stunden) verhängt.

Die P. GmbH sei beauftragt gewesen, im Schlosshotel V. und in Sch., Seniorenwohnheim, Trockenbauarbeiten durchzuführen. Die ausländischen Staatsangehörigen seien zu verschiedenen Zeitpunkten bei Spachtelarbeiten bzw. bei der Montage von Gipskartonplatten angetroffen worden. Der Beschwerdeführer habe sich damit verantwortet, dass die genannten Arbeitnehmer von Subunternehmen der P. GmbH (nämlich der M. GmbH, der ZAR GmbH und der RTA GmbH) auf Werkvertragsbasis auf der Baustelle eingesetzt gewesen seien.

Einer der Arbeiter (Lukasz P.) sei selbst als Subunternehmer der P. GmbH geführt worden. Der mit 27. November 2006 datierte "Werkvertrag" zwischen Lukasz P. und der P. GmbH betreffend "Baustelle Schlosshotel V." sei aber nur von der P. GmbH gefertigt, sodass das Vorbringen des Beschwerdeführers schon mangels vertraglicher Grundlage nicht zielführend sei.

Die Arbeiter hätten über Gewerbescheine "Verspachteln von bereits vormontierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit" verfügt. Über die Trockenbauarbeiten im Schlosshotel V. habe die P. GmbH mit Auftragschreiben vom 10. Oktober 2006 einen (Sub-)Auftrag an die Firma M. GmbH (Auftragssumme EUR 100.000,-) erteilt. Abgesehen vom zeitlichen Rahmen der Durchführung der Montagearbeiten (vom 25. Oktober 2006 bis zum 7. Jänner 2007) sei dem Auftrag keine Aufgliederung in einzelne Leistungspositionen zu entnehmen. Andrzej K. habe täglich von 07.00 Uhr bis 18.00 Uhr gearbeitet. Er sei vom Vorarbeiter der Firma M. bzw. der P. GmbH kontrolliert worden. Das Material und das Werkzeug für die Trockenbauarbeiten sei von der P. GmbH geliefert worden. In ähnlicher Weise sei dies bei den anderen der P. GmbH von ihren Subunternehmen überlassenen Arbeitern gehandhabt worden. Die ausländischen Staatsangehörigen hätten einfache Hilfsarbeiten verrichtet. Die zu erstellenden Werke seien nicht abgrenzbar. Die von der M. GmbH (und den anderen Subunternehmen) übernommenen und -bezogen auf die Arbeitsleistung (Montage) - den ausländischen Staatsangehörigen übertragenen Aufträge hätten das Betriebsergebnis betroffen, das auch Unternehmensgegenstand der P. GmbH sei. Die ausländischen Staatsangehörigen seien auf Baustellen der P. GmbH, somit in deren Betrieb, arbeitend angetroffen worden.

Als der Bewilligungspflicht unterworfenen Beschäftigungsverhältnis iSd § 2 Abs. 2 AuslBG gelte u.a. auch die Verwendung überlassener Arbeitskräfte. Eine im Vorhinein individualisierte und konkretisierte Leistung sei nicht vorgelegen. Die Behauptung des Bestehens einer "Werkverkaskette" entspreche nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt. Der Umstand, dass das Material, mit dem die Arbeiten verrichtet worden seien, und auch das verwendete Werkzeug von der P. GmbH stamme, stelle im Hinblick auf § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG einen wesentlichen Hinweis für das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung dar. Die ausländischen Staatsangehörigen seien neben weiteren "Spachtlern" in den von der P. GmbH vorgegebenen Arbeitsablauf eingegliedert gewesen seien (§ 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG). Schließlich deute auch die Festsetzung von Arbeitsbeginn und Arbeitsende durch die P. GmbH auf die Verwendung einer überlassenen Arbeitskraft.

Um die Verwendung von ausländischen Arbeitskräften als Beschäftigung iSd § 3 Abs. 1 AuslBG zu qualifizieren, mache es keinen Unterschied, ob derjenige, der die Arbeitskräfte verwende, selbst Arbeitgeber der Ausländer sei, oder ob iSd § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG die Verwendung überlassener Arbeitskräfte erfolge. In beiden Fällen sei derjenige, der die Arbeitskräfte verwende, ohne im Besitz einer Beschäftigungsbewilligung oder Anzeigebestätigung zu sein und ohne dass der Ausländer eine Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitze, wegen Übertretung des § 3 Abs. 1 AuslBG gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG strafbar.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe dar, wobei sie als strafmildernd insbesondere berücksichtigte, dass seit der Tatbegehung eine lange Zeit verstrichen sei, sodass die Geldstrafen im spruchgemäßen Umfang herabzusetzen gewesen seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, nahm jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Arbeit der von der M. GmbH, der ZAR GmbH bzw. der RTA GmbH an die P. GmbH überlassenen ausländischen Arbeitskräfte (bzw. des für die P. GmbH tätigen Lukasz P.) bestand im Montieren von Aluprofilen, im Verschrauben von Gipskartonplatten und im Verspachteln bereits vormontierter Wände. Das für die Arbeit der ausländischen Arbeitskräfte erforderliche Material kam von der P. GmbH, die auch das Werkzeug beistellte.

Somit gleicht der vorliegende Beschwerdefall jenen Beschwerdefällen, welche den hg. Erkenntnissen vom 9. November 2009, Zl. 2009/09/0201, und vom 30. September 2010, Zl. 2009/09/0261, zu Grunde liegen. Diese Beschwerdefälle betrafen ebenfalls Geschäftsführer der P. GmbH und die dortigen Beschwerden wurden von den auch hier einschreitenden Beschwerdevertretern eingebracht. Gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG wird daher auf die dortigen Entscheidungsgründe verwiesen.

Der Beschwerdeführer bringt in der vorliegenden Beschwerde zusätzlich vor, sein Vertreter habe in der Berufungsverhandlung vom 30. September 2008 vorgebracht, dass Andrzej J. überhaupt nicht arbeitend auf der Baustelle tätig geworden sei. Der Vertreter des Finanzamtes Villach habe dies in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde eingeräumt und den Strafantrag zurückgezogen.

Damit wird keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufgezeigt. Der Beschwerdeführer hat in der Berufung gegen das Straferkenntnis des Magistrates Salzburg vom 11. Juni 2007 betreffend Andrzej J. vorgebracht, dass dieser von der ZAR GmbH "zur Verstärkung der eigenen Mannschaft engagiert" worden sei. Er habe über einen Gewerbeschein verfügt, welcher dem Bauleiter der P. GmbH vorgewiesen worden sei. Andrzej J. sei nach Einheitspreis, also nach Quadratmeter, und nicht nach Stunden entlohnt worden. Aus den vorgelegten Werkverträgen ergebe sich, dass die ZAR GmbH ein klar abgegrenztes Gewerk zu erbringen hatte. In Anbetracht dieser Umstände sei die Annahme einer Arbeitskräfteüberlassung rechtlich unhaltbar.

Der Umstand, dass Andrzej J. auf der Baustelle der P. GmbH tätig geworden sei, ergibt sich aus der mit Andrzej J. am 29. November 2006 aufgenommenen Niederschrift und aus den Angaben des Bauleiters der P. GmbH, Hubert P., vom 14. Dezember 2006. Vor diesem Hintergrund bestehen aus dem Gesichtspunkt einer

nicht zu beanstandenden Beweiswürdigung keine Bedenken gegen die Annahme der belangten Behörde über den Einsatz des Genannten auf einer Baustelle der P. GmbH.

Daran ändert weder das nicht weiter begründete und mit keinem Beweisanbot untermauerte Vorbringen des Beschwerdeführers in der genannten mündlichen Verhandlung, wonach J. auf der Baustelle V. nicht tätig geworden sei, sondern sich diese Baustelle nur "angeschaut" habe, weil er für die ZAR GmbH als Subunternehmer habe tätig werden wollen, noch die Äußerung des Vertreters des Finanzamtes Villach in dieser mündlichen Verhandlung, "dass eine Arbeitstätigkeit dieser Person nicht nachgewiesen werden kann, und wird daher der diesbezügliche Strafantrag des Finanzamtes Villach zurückgezogen". Die zuletzt genannte Prozesshandlung geht insofern ins Leere, als sie die Befugnis der belangten Behörde, den Beschwerdeführer wegen der unrechtmäßigen Beschäftigung des Andrzej J. zu bestrafen, nicht berührt. § 28a Abs. 2 AuslBG dient lediglich der Sicherung der Kontroll- und Sanktionsmaßnahmen gegen Verletzungen der Vorschriften des AuslBG. Sie bedeutet aber nicht die Möglichkeit der Organpartei zur Einflussaufnahme auf den weiteren Gang des Verfahrens etwa im Sinne einer Zurücklegung der Anzeige gemäß § 90 StPO. Eine Analogie zu dieser Bestimmung verbietet sich schon aus dem Grund, weil die Verwaltungsstraßbehörden keine Strafverfolgungsbehörden iSd StPO sind. Die Verwaltungsstraßbehörden sind an den Antrag der Abgabenbehörde nicht gebunden. Das Verwaltungsstraßverfahren ist kein Anklageprozess (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 25. Februar 2005, Zl. 2003/09/0158, und vom 15. Dezember 2011, Zl. 2009/09/0237, mwN). Ebenso geht das Vorbringen des Beschwerdeführers ins Leere, dass weder das Finanzamt Villach/Spittal noch das Finanzamt Amstetten/Melk/Scheibbs als Abgabenbehörde anzusehen sei. Aus § 28a Abs. 2 AuslBG ist kein Rechtsanspruch des Bestraften auf Beiziehung einer bestimmten Abgabenbehörde als Partei ableitbar (vgl. das genannte Erkenntnis Zl. 2009/09/0261).

Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, er habe im Verwaltungsverfahren die Einvernahme der Zeugen B. und Z. beantragt, welche "mit dem Vertragsabschluss und der Vertragsabwicklung mit den jeweiligen Subunternehmern unmittelbar befasst waren". Diese Zeugen hätten daher "zu Tatsachen befragt werden sollen, welche unmittelbare Bedeutung für die rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes haben". Die belangte Behörde habe es unterlassen, diese Zeugen einzuvernehmen, was einen wesentlichen Verfahrensmangel darstelle.

Mit diesem Vorbringen hat der Beschwerdeführer auch in der Beschwerde kein konkretes und rechtlich relevantes Beweisthema dargelegt. Damit ist für den Verwaltungsgerichtshof nicht ersichtlich, zu welchem anderen Ergebnis die belangte Behörde durch die Vernehmung der genannten Zeugen hätte gelangen können. Einem allfälligen Verfahrensfehler mangelt es daher an der für eine erfolgreiche Geltendmachung erforderlichen Relevanz.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, die belangte Behörde habe ihre Entscheidung "nicht innerhalb der 15-monatigen Frist getroffen, obwohl eine solche Entscheidung auch in Kenntnis der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 6.11.2008 innerhalb der 15-monatigen Frist möglich gewesen wäre", wird auf die die Anwendung des § 51 Abs. 7 VStG idF BGBl. I Nr. 158/1998 betreffenden Ausführungen des bereits genannten Erkenntnisses Zl. 2009/09/0261 verwiesen. Auch im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde die lange Verfahrensdauer als Milderungsgrund iSd § 34 Abs. 2 StGB gewertet und die Strafen herabgesetzt, weshalb auch die Strafbemessung nicht als rechtswidrig zu erkennen ist.

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

Die Zuerkennung von Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 26. Jänner 2012