

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.10.2009

Geschäftszahl

2009/09/0195

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 des NG in H, vertreten durch Hosp, Hegen Rechtsanwaltspartnerschaft in 5020 Salzburg, Hellbrunner Straße 9a, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 25. Juni 2009, Zl. UVS-11/11004/5-2009, betreffend Bestrafungen 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 25. Juni 2009 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der G GmbH, S-Straße 3, H, als Arbeitgeberin zu verantworten, dass von dieser drei näher bezeichnete irakische und zwei näher bezeichnete armenische Staatsangehörige am 2. November 2007 (Zeitpunkt der Kontrolle 10.15 Uhr) auf der Baustelle in S beschäftigt worden seien, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch fünf Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden fünf Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.500,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je 60 Stunden) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde als Sachverhalt fest (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof; Schreibfehler im Original):

"Die näheren Umstände der Kontrolle haben sich wie folgt abgespielt:

Unmittelbar vor Beginn der Kontrolle sahen die Bediensteten der KIAB vom Innenhof, dass vier bis fünf Arbeiter im vierten Stock des Objektes Abruchmaterial in eine Schütte verbrachten. Die Organe begaben sich nun in das Gebäude, um die Personen zu überprüfen. Dabei beobachtete der Einsatzleiter vom Innenhof aus, wie nur noch drei Arbeiter diese Tätigkeit fortsetzen. Beim Hinaufgehen wurden Arbeitsgeräusche im dritten Stock gehört. Als dort drei Arbeiter kontrolliert werden sollten, ergriffen diese die Flucht in Richtung der höheren Geschoße. Nur einer, nämlich Herr AV, konnte am Stiegenpodest im dritten Stock gestellt werden. Auf Befragen nach den Personalien wollte Herr AV seine Papiere nicht vorweisen. Mit dem Hinweis, seinen Ausweis zu holen, versuchte er sich der Kontrolle zu entziehen, wurde aber vom Kontrollorgan HÖ aufgehalten. Herr AV gab bei der ersten Befragung an, nur auf den 'Chef der G GmbH' zu warten. Als dieser eintraf, weigerte er sich, weitere Angaben zu machen, gab aber dann seinen Asylausweis heraus.

Unmittelbar vor Betreten des vierten Geschoßes wurden vom ersten KIAB-Organ dort fünf Arbeiter gesehen, welche sofort die Flucht ergriffen, als sie die Baustellenkontrolle bemerkten. Nur ein Arbeiter, nämlich Herr GG, entsprach der Aufforderung, stehen zu bleiben. Zwei weitere, zuvor davon gelaufene Arbeiter (Herr KZ und Herr MG) wurden später, in einer Nische des Dachbodens versteckt, aufgefunden.

Auf Befragen gab Herr KZ an, seit zwei Stunden bei den Abbrucharbeiten für die G GmbH geholfen zu haben. Als in Anwesenheit des Herrn G sen darüber eine Niederschrift aufgenommen werden sollte, verweigerte der Ausländer dies durch Unterschrift zu bestätigen.

Während der Kontrolle erschien auf der Baustelle Herr G sen, der Vater des Beschuldigten. Er gab gegenüber den KIAB-Organen an, er sei Geschäftsführer der G GmbH, welche hier seit zwei Wochen Abbrucharbeiten durchführe. Die Herren MG, AV und KZ kenne er vom Sehen her aus H. Ihm sei allerdings bekannt, dass die drei Asylwerber seien und auch Asylwerber eine arbeitsrechtliche Bewilligung benötigen. Die Angetroffenen würden hier ohne sein Wissen arbeiten. Er könne aber selbst nicht persönlich auf der Baustelle sein und werde seinen Vorarbeiter erneut anweisen, arbeitssuchende Personen von der Baustelle weg ins Büro zu schicken. Während dieser Befragung deutete Herr MG an, dass sich im Dachboden noch zwei weitere Personen befinden und konnte nach einer neuerlichen Suchaktion dort Herr FA entdeckt werden. Dieser war zunächst trotz mehrmaliger Aufforderung nicht bereit, ein Ausweisdokument vorzulegen. Deshalb wurde die Beiziehung der Polizei angedroht. Über anschließende Intervention des Herrn G sen zeigte sich dieser aber bereit, seinen Asylausweis herzuzeigen.

Nachdem Herr G sen und die vier Asylwerber die Baustelle verlassen hatten, wurde unter einer Dachschräge ein weiterer irakischer Asylwerber namens NA entdeckt. Dieser gab an, dass er heute den ersten Tag arbeite, um etwas Geld für ein Deutsch-Wörterbuch zu verdienen.

Im Rahmen der Kontrolle wurde auch der Kranführer der Firma A, Herr IO, befragt, wobei diese Befragung vom Vater des Beschuldigten behindert wurde, indem dieser dem Kranführer Zeichen machte, er solle keine weiteren Angaben zu den Fragen betreffend die Asylwerber machen - was dann auch der Fall war.

Dieser Sachverhalt war aufgrund der schlüssigen Angaben der einvernommenen Kontrollorgane in Verbindung mit dem unwidersprochenen Akteninhalt als erwiesen anzusehen. Die Rechtfertigung des Beschuldigten bzw seines Vaters, dass die Ausländer auf der Baustelle nur gewartet hätten, um nach dem Eintreffen des Herrn G sen mit diesem über eine Arbeit zu verhandeln, war als unglaublich abzutun, zumal sämtliche Asylwerber sämtliche verschmutzte Kleidung hatten, während der Arbeit weggelaufen waren und zwei sogar zugaben, damals mitgeholfen zu haben. Bezeichnenderweise hat Herr G sen anlässlich der Kontrolle die Arbeit der Asylwerber gar nicht in Zweifel gestellt.

Die Notwendigkeit weiterer Hilfskräfte ergibt sich nicht nur aus der Aussage des Herrn G sen, es sei eine 'hoch dringliche' Baustelle gewesen, sondern auch aus dem Verhalten des Herrn PR (eines Mitarbeiters des Beschuldigten). Dieser hat während der Kontrolle wiederholt Herrn KZ aufgefordert, wieder mit der Schubkarre zu kommen, um Schutt aufzunehmen, sich aber auf Nachfragen der Organe nicht bereit erklärt, zu seinem Verhalten Angaben zu machen.

Unglaublich war ferner, dass Herr G sen nichts von der Verwendung illegaler Arbeiter (von Asylwerbern) auf dieser Baustelle wusste, zumal dieser den Ausländern bekannt war, sie seine Anweisungen befolgten und diese offenbar unter der Anleitung der Stammebelegschaft gearbeitet hatten. Der Vater des Beschuldigten hat damals außerdem versucht, die wahren Geschehnisse auf der Baustelle zu verschleiern, indem er anwesende Arbeiter beeinflusste, keine Angaben zu machen oder bereits getätigte Angaben nicht durch Unterschrift zu bestätigen."

Rechtlich leitete die belangte Behörde daraus ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des AuslBG mit folgender Begründung ab:

"Die fünf im Tatvorwurf angesprochenen Asylwerber wurden auf einer auswärtigen Arbeitsstelle der G GmbH angetroffen, wo diese Abbrucharbeiten durchzuführen hatte. Am betreffenden Freitag nach Allerheiligen war auf der gegenständlichen Baustelle nur eine andere Firma tätig, nämlich die Firma SB, welche in einem anderen Bereich des Altbaus vom Aufgabenbereich der G GmbH unterscheidbare Tätigkeiten durchführte. Die Ausländer wurden mit verschmutzter Kleidung teils direkt an der Arbeitsstelle angetroffen, teils vom entsprechenden Bauteil flüchtend gesehen und anschließend im Dachboden des Objektes aufgriffen. Es gibt keinen Hinweis dafür, dass sich die Ausländer aus einem anderen Grund als der Mitwirkung bei den Abbrucharbeiten im Arbeitsbereich der G GmbH aufgehalten haben. Damit waren die Voraussetzungen für die gesetzliche Vermutung des § 28 Abs 7 AuslBG hinsichtlich einer unrechtmäßigen Beschäftigung der Ausländer erfüllt. Die Arbeitsleistung der Ausländer war mangels anderer Anhaltspunkte der Firma des Beschuldigten zuzurechnen.

Dem Beschuldigten ist es nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass keine unrechtmäßigen Beschäftigungen vorliegen - dessen Rechtfertigung hat sich aus diesem Grund im Wesentlichen auf die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit beschränkt. Vielmehr stützt gerade das Verhalten des Vaters des Beschuldigten anlässlich der Kontrolle die Vermutung der widerrechtlichen Beschäftigung. Er hat die meisten dieser Asylwerber schon vor der Kontrolle gekannt, wurde von diesen als Autoritätsperson/'Chef' behandelt und hat mehrfach versucht, Befragungen durch Einflussnahme auf die Auskunftsperson zu behindern. Das Alles lässt sich nur dadurch erklären, dass Herr G sen offenbar bereits früher mit den Asylwerbern gearbeitet hat, was sich auch mit dem Umstand deckt, dass diese in der Nähe des Firmensitzes in H und nicht in der Baustellenumgebung gewohnt haben.

Der Polier der Firma A auf der gegenständlichen Baustelle hat einige Tage nach der Kontrolle zum gegenständlichen Vorfall angegeben, dass an sich regelmäßig während der Woche Ausweiskontrollen bzw Kontrolle der Beschäftigungspapiere der Mitarbeiter der Subfirmen durchgeführt worden seien, dies allerdings nicht an den Wochenenden, wo insbesondere die G GmbH gearbeitet habe. Auffällig sei hier gewesen, dass

gerade an den Wochenenden ein besonders großer Baufortschritt in deren Aufgabenbereich zustande gekommen sei. Es ist daher vorliegend davon auszugehen, dass die G GmbH gerade an den Wochenenden illegale Arbeiter für großteils händisch zu erledigende Abbrucharbeiten (Abbruch von Zwischenwänden und Ausbau der Altfenster), die keine besondere Qualifikation erforderten, herangezogen hat."

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer bringt vor, der Tatort sei bereits im Spruch des Bescheides der Behörde erster Instanz unrichtig mit der Adresse der Baustelle benannt worden. Es sei Verfolgungsverjährung eingetreten, weil als Tatort der Sitz des Arbeitgebers anzunehmen sei. Dem ist zu entgegnen, dass sowohl in diesem Bescheid als auch im angefochtenen Bescheid der Sitz der Gesellschaft, welcher die Beschäftigung der Ausländer zuzurechnen ist, im Spruch enthalten ist. Dies reicht nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Hinblick auf § 44a Z. 1 VStG aus, die zusätzliche Nennung der Baustelle (auch wenn sie in der Einleitung des Spruches als "Ort der Begehung" benannt wurde) ist überflüssig (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. September 2006, Zl. 2003/09/0096).

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.

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.

Bei den gegenständlichen Abbrucharbeiten von Zwischenwänden 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 auf einer Baustelle 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 die Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen, da dies - wenn anders lautende konkrete Behauptungen 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).

Im vorliegenden Fall wurden die fünf Ausländer auf einer Baustelle angetroffen, an der die G GmbH Abbruch-Bauarbeiten durchführte. Die Heranziehung der Beweislastregel des § 28 Abs. 7 AuslBG ist daher auf Grund der Feststellungen im angefochtenen Bescheid (insbesondere Beobachtungen der Kontrollorgane, staubige Kleidung und Verhalten der Ausländer, Verhalten des G sen bei der Kontrolle) rechters.

Der Beschwerdeführer hat im Verwaltungsverfahren lediglich eine Beschäftigung im Sinne des AuslBG bestritten, aber kein konkretes Vorbringen erstattet, mit dem er hätte glaubhaft machen können, dass keine Beschäftigung der Ausländer vorliege.

Insoweit der Beschwerdeführer in der Beschwerde Ermittlungsmängel vorbringt, übersieht er, dass er dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt konkret nicht entgegentritt. Der festgestellte Sachverhalt steht auch mit den oben ausgeführten Zeugenaussagen im Einklang.

Der Beschwerdeführer bringt sodann vor, es sei nicht ermittelt worden, inwieweit die Aufträge seines Vaters ihm zurechenbar gewesen seien. Der Vater habe die Geschäfte faktisch geführt und es sei für den Beschwerdeführer nicht vorhersehbar gewesen, dass sein Vater gegen Bestimmungen des AuslBG verstoßen würde.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgeführt hat, ist der zur Vertretung nach außen Berufene des Arbeitgebers (solange er die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit nicht zB. 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 (vgl. zB. das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2003, Zl. 2000/09/0170, mwN).

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 ua. auch, dafür zu sorgen, dass die Rechtsvorschriften durch Mitarbeiter des Betriebes eingehalten werden. Der Beschwerdeführer hat im Verwaltungsverfahren selbst dargelegt, dass er die (faktische Geschäftsführer-)Tätigkeit seines Vaters 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 den Beschwerdeführer als strafrechtlich Verantwortlichen des Arbeitgebers ein (mehr als geringfügiges) Verschulden an dem objektiv verwirklichten Tatbestand der bewilligungslosen Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern trifft.

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

Wird eine Beschwerde ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abgewiesen (§ 35 Abs. 1 VwGG), so ist der Verwaltungsgerichtshof an einen Antrag des Beschwerdeführers auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung jedenfalls dann nicht gebunden, wenn dem Art. 6 Abs. 1 MRK nicht entgegensteht. Der Anforderung des Art. 6 EMRK wurde im gegenständlichen Fall durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 30. Oktober 2006, Zl. 2006/02/0197).

Wien, am 15. Oktober 2009