

TE UVS Steiermark 1999/10/18 303.12-6/1999

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.10.1999

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch die Kammermitglieder Dr. Merl, Dr. Hütter und Dr. Liebenwein über die Berufung der Frau H L, geb. am 24.06.1951, G, vertreten durch die Rechtsanwälte M - K - M, G, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Graz vom 11.02.1999, GZ.: A 4 - St 474/1-1997/105, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im Folgenden VStG) wird die Berufung betreffend die Punkte 1.) bis 8.) abgewiesen. Der Kostenbeitrag für das Berufungsverfahren im Sinne des § 64 Abs 1 und 2 VStG beträgt (hinsichtlich der Punkte 1. bis 3. und 6. bis 8.) S 29.200,--.

Der Berufungswerberin wird aufgetragen, die Geldstrafen und die Kostenbeiträge der ersten und zweiten Instanz binnen vier Wochen bei Exekution zu bezahlen.

Der Spruch des Straferkenntnisses wird wie folgt korrigiert:

1.)

Frau H L hat die Beschäftigung der acht kroatischen Staatsangehörigen nicht als inländische Vertreterin der F, Zweigniederlassung G zu verantworten, sondern als natürliche Person mit Wohnsitz in G.

2.)

Bei den Punkten 4.) und 5.) entfällt jeweils die Tatzeit 14.07.1997. Weiters wird das Straferkenntnis insofern ergänzt, als die Geldstrafen zu den Punkten 1.) bis 8.) aufgrund des § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG verhängt wurden.

Der übrige Spruch bleibt unberührt.

Text

Der Bürgermeister der Stadt Graz warf der nunmehrigen Berufungswerberin mit Straferkenntnis Folgendes vor:

Sie hätte es als inländische Vertreterin der "F P, Zweigniederlassung G", mit Sitz in politischer Gemeinde G, zu verantworten, dass an der Adresse G, die nachstehend angeführten kroatischen Staatsangehörigen mit nachstehend angeführten Tätigkeiten in den angeführten Zeiträumen beschäftigt worden seien, ohne dass für diese Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei oder die Ausländer im Besitz eines Befreiungsscheines oder einer Arbeitserlaubnis gewesen seien:

1.) Z B, geb. 02.04.1959, vom 16.06. bis 24.06.1997 und am 15.07.1997, mit Reinigungs- und Fliesenverlegungsarbeiten;

2.) M K, geb. 29.05.1968, vom 16.06. bis 24.06.1997, mit dem Verlegen des Estrichs im Dachgeschoß;

3.) I T, geb. 14.12.1958, vom 16.06. bis 24.06.1997 und am 15.07.1997, unter anderem mit dem Montieren von Steckdosen;

4.) I J, geb. 12.06.1967, vom 16.06. bis 24.06.1997 und am 14. und 15.07.1997, mit dem Verlegen des Estrichs im Dachgeschoß;

5.) I R, geb. 21.07.1954, vom 19.06. bis 24.06.1997 und am 14. und 15.07.1997, mit dem Verlegen des Estrichs im Dachgeschoß;

6.) I C, geb. 13.11.1950, vom 18.06. bis 24.06.1997 und am 15.07.1997, mit Bauhilfsarbeiten (Führen einer befüllten Schiebetruhe etc.);

7.) Z T, geb. 24.03.1966, vom 16.06. bis 24.06.1997, mit Bauhilfsarbeiten (Bedienen einer Mischmaschine etc.);

8.) Z S, geb. 19.09.1956, am 15.07.1997, mit Bauhilfsarbeiten (Tragen eines Eimers etc.).

Dadurch sei zu Punkt 1.) bis Punkt 8.) jeweils § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG i.V.m. § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG verletzt worden.

Es wurden folgende Geldstrafen verhängt:

1.)

S 26.000,--

2.)

S 25.000,--

3.)

S 26.000,--

4.)

S 27.000,--

5.)

S 24.000,--

6.)

S 24.000,--

7.)

S 25.000,--

8.)

S 20.000,--

Insgesamt S 197.000,-- (Ersatzarrest jeweils 1 Tag nach § 16 Abs 1 und 2 VStG).

In der Begründung führte die belangte Behörde unter anderem aus, dass die Beschuldigte ausgesagt habe, dass sie die Arbeitsaufträge an die Ausländer als inländische Vertreterin der Firma F gegeben habe und nicht als Privatperson. Die belangte Behörde zog offenbar daraus den Schluss, dass die Beschäftigung der F P, Zweigniederlassung G zuzuordnen sei. Die Beschuldigte berief wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, inhaltlicher Rechtswidrigkeit und wegen des Ausspruchs über die Höhe der verhängten Strafe. Unter 2/1) (Verletzung von Verfahrensvorschriften) wurde ausgeführt, die am 15.07.1997 angetroffenen Arbeiter hätten das Baumaterial, Werkzeuge und sonstiges Eigentum der Firma F in K inventarisieren und für eine ordnungsgemäße Verladung dieser Gegenstände (für den Transport) nach K sorgen sollen. Dies hätten die Herren I J, I R und Z S in ihren Niederschriften bei der Bundespolizeidirektion Graz übereinstimmend angegeben. Dieses Beweismittel hätte die Verantwortung der Beschuldigten, die sich stets auf § 18 Abs 2 AuslBG berufen habe, bestätigt. Die belangte Behörde habe dies aber übergangen und hätte bei richtiger Würdigung des Beweisergebnisses zu einer anderen Beurteilung kommen müssen. Es wurde die Einvernahme der drei genannten Zeugen beantragt.

Auch ihre Aussage anlässlich der ersten Kontrolle vom 24.06.1997 (Protokoll vom 25.06.1997), wonach sie von der österreichischen Botschaft in Zagreb die Auskunft erhalten habe, dass vordringlich die Aufenthaltsbewilligung der Kroaten zu besorgen sei und sie erst dann um eine Beschäftigungsbewilligung ansuchen könne, weswegen sie von einer Kontaktaufnahme mit dem Arbeitsmarktservice vorläufig Abstand genommen habe, sei nicht berücksichtigt worden. Die belangte Behörde hätte eine Anfrage an die österreichische Vertretungsbehörde in Zagreb durchzuführen gehabt, um zu eruieren, ob ihre Angaben richtig seien. Es wurde in diesem Zusammenhang eine Anfrage bei der österreichischen Botschaft in Zagreb beantragt.

Unter 2/2) (unrichtige rechtliche Beurteilung) wurde ausgeführt, dass die Tätigkeiten der Ausländer "im Rahmen ihres Beschäftigungsverhältnisses zu ihrer kroatischen Firma, also gleichsam dem Mutterunternehmen dieser österreichischen Niederlassung, der F P (wurden)". Es habe sich um die Inventarisierung des dieser Firma gehörigen Materials, von Baugeräten etc. gehandelt, was selbstverständlich nur von Angehörigen der Firma habe gemacht werden können.

Richtigerweise hätte daher von betriebsentsandten Ausländern im Sinne des § 18 AuslBG gesprochen werden können und hiefür habe nach Abs 2 aufgrund der Kürze der Arbeitsleistung weder eine Beschäftigungsbewilligung noch eine Entsendebewilligung des Arbeitgebers vorliegen müssen.

Auch für den Beschäftigungszeitraum 16.06.1997 bis 24.06.1997 liege ein Fall einer Betriebsentsendung vor, da Tätigkeiten von Arbeitskräften der kroatischen Muttergesellschaft für die in Österreich befindliche Tochtergesellschaft durchgeführt worden seien und sich auf Firmenvermögen bezogen hätten, die Mittel ebenfalls von der kroatischen Mutterfirma zur Verfügung gestellt worden seien und für den österreichischen Arbeitsmarkt keine Benachteiligung entstanden sei. Die Behörde hätte rechtsrichtig vom Bestehen des § 18 Abs 2 AuslBG auszugehen gehabt Sie habe sich "im Vorfeld" über die österreichische Botschaft über die einschlägigen Voraussetzungen im Zusammenhang mit der Beschäftigung ihrer kroatischen Mitarbeiter erkundigt, sei aber nur auf die Notwendigkeit einer Aufenthaltsgenehmigung hingewiesen worden und habe zudem angenommen, dass ohnedies nur ein Fall der Betriebsentsendung im Sinne des § 18 AuslBG vorliege und nach Abs 2 dieser Bestimmung keine weiteren Bewilligungen erforderlich seien. Die belangte Behörde sei auf das Vorliegen eines - in den geschilderten Umständen gelegenen - Rechtsirrtums nicht eingegangen. Ein Rechtsirrtum liege nach der Judikatur insbesondere dann vor, wenn der Beschuldigte auf eine behördliche Rechtsbelehrung vertraut, solange "diese" (gemeint: die Auskunft erteilende Behörde) auch für derartige Auskünfte zuständig sei. Man könne wohl annehmen, dass die österreichische Botschaft in Zagreb kompetent und für die Erteilung derartiger Auskünfte zuständig sei.

Unter 2/3) (Berufung gegen die Strafhöhe) wurde bemängelt, dass eine von der belangten Behörde festgestellte mangelnde Mitwirkung der Beschuldigten nicht aktenkundig sei. Vielmehr habe sie einen Einkommensteuerbescheid für die Jahre 1995 und 1996 vorgelegt, aus dem sich für 1996 eine Gutschrift in Höhe von S ergebe. Sie verfüge eben über keine wesentlichen Einkünfte. Nach herrschender Meinung sei ein Milderungsgrund dann gegeben, wenn sich der Beschuldigte im Rahmen des Verwaltungsstrafverfahrens auf einen Rechtfertigungsgrund berufe. Die belangte Behörde hätte begründen müssen, warum ihrer Ansicht nach kein Milderungsgrund angenommen wurde. Es werde ausdrücklich beantragt, unter Anwendung des § 20 VStG die verhängte Strafe in eine mildere umzuwandeln.

Abschließend wurden die Anträge gestellt, das Straferkenntnis aufzuheben oder die verhängte Strafe in eine mildere umzuwandeln oder ganz nachzusehen und in jedem Fall eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Die beantragte öffentliche mündliche Verhandlung wurde vom Unabhängigen Verwaltungssenat am 17.06.1999 und 28.09.1999, jeweils in Gegenwart der Berufungswerberin und ihres Vertreters sowie eines Vertreters des Arbeitsinspektorates Graz als mitbeteiligter Partei, durchgeführt. Hierbei wurden die Berufungswerberin als Partei und folgende Personen als Zeugen einvernommen:

Die beiden Arbeitsinspektoren, Herr Mag. C S und Herr Ing. M W, Herr A E von der Arbeiterkammer Graz sowie die drei kroatischen Staatsangehörigen I J, I R und Z S. Aufgrund der Beweisergebnisse gelangt die Berufungsbehörde zu folgenden Feststellungen:

Die Berufungswerberin ist inländische Vertreterin der F G (im Folgenden: Fa. F). Der Sitz der Gesellschaft ist in B, Kroatien, gelegen. Gesellschafter sind die Berufungswerberin und ihr Ehegatte, Herr Z L. Die Fa. F ist im Baugewerbe und in der Eisenverarbeitung tätig. Der Zweck der Niederlassung in Graz besteht lediglich darin, Geschäftsbeziehungen zu österreichischen Firmen zu knüpfen. Die Niederlassung besteht de facto nur aus einem Büro mit Telefon, Fax etc.

und wird von der Berufungswerberin allein geleitet. Angestellte gibt es nicht. Die Niederlassung hat keine eigene Bilanz und keine Steuernummer. Bei dieser Gesellschaft waren im Juni und Juli 1997 unter anderen die kroatischen Staatsangehörigen Z B, M K, I T, I J, I R, I C, Z T und Z S (ständig) beschäftigt. Bei den Arbeitskräften handelte es sich teilweise um Hilfsarbeiter, teilweise um Facharbeiter. Die Ehegatten Z und H L sind je zur Hälfte Eigentümer der Liegenschaft EZ 903 KG W, Bezirksgericht für ZRS Graz, auf der - und zwar auf der Baufläche 63 - im Jahr 1997 ein Haus mit 6 Eigentumswohnungen errichtet wurde.

Bauherrin war die Berufungswerberin als Privatperson. Die neu gebauten Wohnungen waren zur Vermietung bzw. zum Verkauf vorgesehen. Der Neubau trägt die Anschrift A-W-W und liegt direkt neben dem bereits davor bestanden habenden Wohnhaus der Berufungswerberin an der Adresse A-W-W.

Die Berufungswerberin hatte veranlasst, dass seitens der Stammfirma bei der österreichischen Botschaft in Zagreb um Aufenthaltsbewilligung für die oben genannten Personen angesucht wird. Sie erhielt von dort die Auskunft, dass es zuerst darum gehe, Aufenthaltsbewilligungen zu bekommen, erst nach deren Vorliegen könne um Beschäftigungsbewilligung angesucht werden. Beim Arbeitsmarktservice Graz hat sie sich nicht erkundigt.

Vom 16.06.1997 an arbeiteten Z B, M K, T, I J und Z T auf der Baustelle A-W-W, vom 18.06.1997 an I C und vom 19.06.1997 an

I R. Diese erste Arbeitsperiode dauerte bis 24.06.1997. Die genannten Personen haben Estricharbeiten durchgeführt, Hilfsarbeiten sowie in einem Fall (T) Elektrikerarbeiten. Am 15.07.1997 waren Z B, I T, I J, I R, I C und Z S auf dieser Baustelle tätig, wobei sie in dem Augenblick, als die Kontrolle nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz begann (in der angeführten Reihenfolge), Fliesen verlegt haben, Streicharbeiten im Traufenbereich der Dachschalung durchführten, eine Balkontür im zweiten Obergeschoß einhängten, Schneidearbeiten mit dem Winkelschleifer durchführten bzw. Eimer getragen haben. Während des Aufenthaltes auf der Baustelle hat die Berufungswerberin den Arbeitern in ihrem Privathaus Kost und Quartier gegeben und ihnen die Arbeiten zugewiesen. Die Arbeiter haben auf selbst gezimmerten Betten genächtigt. Den Lohn in monatlicher Höhe von umgerechnet ca. ATS 5.000,-- haben die Männer auch für die Dauer dieses Einsatzes in Österreich von der kroatischen Stammfirma erhalten. Die Berufungswerberin hat ihnen zusätzlich keinen Lohn bezahlt. Die Berufungswerberin musste als Bauherrin der Fa. F für diesen Arbeitseinsatz ihrer Stammarbeitskräfte nichts bezahlen. Das verwendete Baumaterial wurde teils in Österreich, teils in Kroatien gekauft. Die tägliche Arbeitszeit dauerte 8 Stunden. In der ersten Arbeitsperiode wurde 6 Tage pro Woche gearbeitet, nur der Sonntag war frei. Die Berufungswerberin selbst war während der genannten Zeiträume ständig auf der Baustelle anwesend und hat auch selbst mit Hand angelegt.

Zu derselben Zeit waren auch diverse österreichische Professionisten beim gegenständlichen Hausbau tätig. Für die ausländischen Arbeitskräfte waren keine Genehmigungen nach dem AusIBG vorhanden.

Der Sachverhalt ergibt sich aus folgenden Beweismitteln:

Das Arbeitsinspektorat Graz führte am 24.06.1997 und 15.07.1997 Kontrollen auf der Baustelle durch. Herr Mag. C S hielt jeweils das Ergebnis in einem mittels Diktaphon aufgenommenen Protokoll, das später in Maschinschrift übertragen wurde, fest. Bei der zweiten Kontrolle waren Beamte des mobilen Einsatzkommandos und Herr A E von der Arbeiterkammer Graz dabei. Die Berufungswerberin war ebenfalls zu beiden Zeitpunkten anwesend und wurde an Ort und Stelle zum Sachverhalt befragt, wie dies in den genannten Protokollen festgehalten ist. Die Berufungswerberin und ihre Tochter D L fungierten bei der ersten Kontrolle als Dolmetscherinnen bei der Befragung der Ausländer. Es wurden den Ausländern Vordrucke von Niederschriftenformularen, die die gestellten Fragen auch auf Kroatisch enthalten, vorgelegt und von diesen ausgefüllt und unterschrieben. Bei der zweiten Kontrolle hatten die Kontrollorgane den Dolmetscher L R mitgebracht, der bei jener Befragung der Ausländer, die im Protokoll des Herrn Mag. S vom 16.07.1997 niedergelegt ist, gedolmetscht hat. Auch bei der zweiten Kontrolle wurden den Ausländern die vorgefertigten Niederschriftenformulare zum Ausfüllen und Unterschreiben vorgelegt, was von diesen mit Hilfe des Dolmetschers L R auch bewerkstelligt wurde. Die beiden Kontrollen wurden von den beiden Arbeitsinspektoren, Herrn Ing. M W und Herrn Mag. C S, anhand der beiden Diktaphonprotokolle und der jeweiligen Niederschriften

schriftlichen Unterlagen bestätigten sie die darin gemachten Angaben bei ihrer Zeugenaussage auf unzweifelhafte Weise. Bei beiden Kontrollen wurden auch Lichtbilder gemacht, bei der ersten Kontrolle die Fotos Beilagen 1 bis 7, bei der zweiten Kontrolle Beilagen A bis G.

Der jeweilige Beschäftigungsbeginn am 16. bzw. 18. und 19.06.1997 wurde von der Berufungswerberin auch selbst bestätigt. Die im ersten Beschäftigungszeitraum von den Ausländern vorgenommenen Tätigkeiten sind im Wesentlichen auch nicht bestritten.

Bestritten waren bei den Ausländern R und J die Tatzeiten 14.07.1997, die sich aus den "Niederschriften" des Arbeitsinspektors ergeben. Gegenteilig die Aussagen dieser Personen vor der Fremdenpolizei (15.07.1997), aber insbesondere vor der Berufungsbehörde, wo beide Zeugen aussagten, sie seien am 14.07.1997 angereist und erst am 15.07.1997 tätig geworden. Es kann daher der letztere Tag als gesichert gelten.

Bestritten wurde insbesondere aber auch von der Berufungswerberin hinsichtlich des 15.07.1997, dass die Ausländer zu diesem Zeitpunkt Bauarbeiten verrichtet hätten, indem sie vorbrachte und aussagte, an diesem Tag hätten die anwesenden Ausländer nur Inventarisierungsarbeiten

vorgenommen, um Maschinen und Materialien für den Abtransport nach Kroatien vorzubereiten. In diesem Sinn sagten auch die Zeugen J, R und S aus. Bereits bei der Kontrolle am 15.07.1997 hatte die Berufungswerberin den Kontrollorganen gegenüber etwas von einem Abtransport erwähnt. Das Beweisverfahren ergab, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle am 15.07.1997 auf der Baustelle keine LKWs für einen allfälligen Abtransport von Maschinen und Materialien bereitstanden. Die Tätigkeiten der Ausländer an diesem Tag wurden von den Kontrollorganen sehr genau beobachtet und in den "Niederschriften" festgehalten sowie im Zusammenhang damit in der Fotoserie A bis G dokumentiert. Die Bilder zeigen zwar meist nur mehr die entsprechenden Geräte an, an denen die Ausländer tätig waren, weil sie sich bei der Aufnahme dann schon entfernt hatten. Die Wahrnehmung der Inspektoren war aber zweifelsfrei gegeben. Zur Bestreitung von Bauarbeiten durch die Berufungswerberin ist auch auf die von ihr gemachte Aussage (Seite 4 des Verhandlungsprotokolles vom 17.06.1999) hinzuweisen:

Ein Teil der Männer hat zum Zeitpunkt der Kontrolle lediglich Mitarbeitern der Fa. W Auskunft gegeben bzw. etwas gezeigt und kann ich mir nur so erklären, dass der Verdacht entstand, sie würden auch an diesem Tag auf der Baustelle arbeiten. Richtig ist, dass er (gemeint: T, der laut Strafanzeige Streicharbeiten im Traufenbereich durchgeführt hatte) - wie dies hundertmal der Fall war - von Arbeitern der Fa. W um Rat gefragt wurde bzw. gebeten wurde, ihnen etwas zu reichen."

Diese Aussage unterstellt, dass die Ausländer über die von der Firma W vorzunehmenden Arbeiten besser Bescheid wussten, als deren eigene Arbeitnehmer. Das Vorzeigen bzw. Ratschläge Erteilen durch die Ausländer setzt voraus, dass sie sich die entsprechenden Kenntnisse zuvor an Ort und Stelle angeeignet haben mussten, was nur durch entsprechende Betätigung möglich ist. Im Übrigen kann es durchaus sein, dass diverse Geräte und Materialien für einen Abtransport fertiggemacht werden mussten und nach Kroatien transportiert werden sollten. Das schließt aber nicht aus, dass die am 15.07.1997 anwesenden Arbeiter vor diesen Inventarisierungsarbeiten ganz normale Bauarbeitertätigkeiten ausführten, abgesehen davon, dass auch Inventarisierungsarbeiten, wie die rechtliche Beurteilung zeigt, nicht von der Geltung des AusIBG ausgenommen sind.

Es ergibt sich aus der Aussage der Berufungswerberin selbst vor der Berufungsbehörde, dass sie als Bauherrin aufgetreten ist, ebenso wie sich aus dem Grundbuchauszug und der Angabe der Berufungswerberin bei der ersten Kontrolle ergibt, dass sie und ihr Gatte Eigentümer der Liegenschaft sind, auf dem das Bauwerk aufgeführt wurde. Gegenteilig hat die Berufungswerberin im Protokoll des Herrn Mag. S vom 25.06.1997 angegeben: "Ich betone nochmals, daß sie (gemeint: die Ausländer) für die Firma F, arbeiten, entlohnt werden sie jedoch von der Firma in Kroatien." Auch bei ihrer Vernehmung im erstinstanzlichen Verfahren am 10.09.1997 noch hatte die Berufungswerberin ausgesagt: "Ich habe die Anweisung in diesem Fall in Vertretung für die Fa. F gegeben." In diesem Fall ist die Anweisung gemeint, sämtliche Geräte zum Abtransport nach Kroatien herzurichten. Noch in der Berufung heißt es, dass die Tätigkeiten der Ausländer für die in Österreich befindliche Tochtergesellschaft durchgeführt worden seien. Das zuletzt zitierte erstinstanzliche Beweisergebnis kann daher nicht aufrecht erhalten werden. Das zitierte Berufungsvorbringen ist unzutreffend.

Rechtliche Beurteilung:

Nach § 3 Abs 1 AusIBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige

Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Nach § 2 Abs 2 AuslBG gilt als Beschäftigung u. a. die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht aufgrund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs 4 des Arbeitskräfte-Überlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988. Für die Anwendbarkeit des AuslBG reicht der Nachweis, dass es sich beim beschäftigten Ausländer um eine arbeitnehmerähnliche Person handelt. Zur Charakterisierung arbeitnehmerähnlicher Personen kommt es auf die "wirtschaftliche Unselbständigkeit" oder "Fremdbestimmtheit" an. Zu prüfen ist dabei, ob das konkrete und genau erhobene Gesamtbild der Tätigkeit, die eine Person im Auftrag und für Rechnung eines anderen leistet, so beschaffen ist, dass sich die betreffende Person im Verhältnis zu ihrem Auftraggeber wirtschaftlich in einer ähnlichen Situation befindet, wie dies beim persönlich abhängigen Arbeitnehmer typischerweise der Fall ist oder darüber hinausgehend eine persönliche Abhängigkeit vorliegt. Die Kriterien, die möglicherweise zur Bestimmung der wirtschaftlichen Unselbständigkeit relevant sein können, müssen nicht lückenlos verwirklicht sein, sondern die Gewichtung der vorhandenen Merkmale in einem Gesamtbild entscheidet darüber, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Dies bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmals durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann [Bachler - Ausländerbeschäftigung (1995), 9ff].

§ 18 AuslBG in der zur Tatzeit geltenden Fassung, BGBl. Nr. 1995/895:

(1) Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, bedürfen, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung. Dauern diese Arbeiten nicht länger als 6 Monate bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von 4 Monaten erteilt werden darf.

(2) Für Ausländer nach Abs 1, die ausschließlich im Zusammenhang mit kurzfristigen Arbeitsleistungen, für die ihrer Art nach inländische Arbeitskräfte nicht herangezogen werden, wie geschäftliche Besprechungen, Besuche von Messeveranstaltungen und Kongressen und dergleichen, beschäftigt werden, ist eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung nicht erforderlich.

(3) bis (11)

Die belangte Behörde hat den Sachverhalt dem § 3 Abs 1 AuslBG i. V.m. § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG unterstellt. Demgegenüber ist in der Berufung mehrfach von betriebsentsandten Ausländern und vom § 18 AuslBG die Rede. Letzteres erscheint aus folgendem Grund unzutreffend:

Nach § 18 Abs 1 AuslBG sind nur Sachverhalte zu beurteilen, die einen ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz betreffen. Hier hat die Fa. F mit Sitz in B, Kroatien, eine Zweigniederlassung in Graz. Damit scheidet die Anwendung des § 18 Abs 1 AuslBG von vornherein aus. Im Übrigen hätte eine Entsendebewilligung gar nicht erteilt werden können, da die Ausländer Bauarbeiten ausgeführt haben und nach § 18 (11) AuslBG solche Bewilligungen unter anderem für Arbeiten, die im Inland üblicherweise von Betrieben der Wirtschaftsklassen Hoch- und Tiefbau erbracht werden, nicht erteilt werden können.

Zurückkommend auf die bei der Beweiswürdigung angeschnittene Frage der Zuordnung der Beschäftigung, nämlich entweder zur Fa. F oder zur Berufungswerberin als natürliche Person, ist davon auszugehen, dass die Berufungswerberin zur Hälfte Eigentümerin des Baugrundstückes ist, als Bauherrin aufgetreten ist und mittlerweile auch im Grundbuch als Hälfteneigentümerin von 6 Eigentumswohnungen (gemeinsames Wohnungseigentum mit ihrem Ehemann Z L) eingetragen ist. Die Beschäftigung der Ausländer ist daher nicht der Fa. F zuzuordnen, dies unabhängig davon, dass es sich um Stammarbeiter dieser Firma gehandelt hat und die Materialien teilweise auf den Namen der Fa. F gekauft wurden und Maschinen und Material, das nicht mehr gebraucht wurde, nach Kroatien zur Fa. F zurücktransportiert werden sollten.

Zweck

Geschäftsbeziehungen zu österreichischen Firmen zu knüpfen. Auch von daher lässt sich die Bautätigkeit nicht der Fa. F zuordnen.

Die Berufungswerberin hat für einen privaten Hausbau in Österreich acht Arbeitskräfte der kroatischen Firma F, deren Gesellschafterin sie selbst ist, herangezogen und diese Ausländer als Hilfsarbeiter und Facharbeiter für Bauarbeiten

verwendet. Die Entlohnung erfolgte von der Stammgesellschaft ohne zusätzliche Entlohnung durch die Berufungswerberin und ohne dass diese der Gesellschaft für den Arbeitseinsatz etwas zu bezahlen gehabt hätte. Die Ausländer wurden während ihres Arbeitseinsatzes von der Berufungswerberin verpflegt und untergebracht. Die Berufungswerberin selbst hatte die Bauleitung inne und gab auch die Anweisungen im Einzelnen. Es wurden somit acht kroatische Arbeitskräfte von der Fa. F der Berufungswerberin als natürliche Person für Arbeitsleistungen im Inland zur Verfügung gestellt. Zur Rechtsbeziehung zwischen der Fa. F und der Berufungswerberin ist auszuführen, dass von einer Personenidentität gesprochen werden kann, da auf der einen Seite die Berufungswerberin und ihr Ehegatte als Gesellschafter die Fa. F gebildet haben und auf der anderen Seite diese beiden Personen Grundeigentümer und nunmehrige Wohnungseigentümer sind, wenn auch nur die Berufungswerberin allein als Bauherrin aufgetreten ist. Es ist daher nicht zu erwarten, dass angesichts dieser Personenidentität ein die Rechtsbeziehungen zwischen den beiden Vertragsteilen regelnder Dienstverschaffungsvertrag im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes - AÜG abgeschlossen wurde, zumal aufgrund des Beweisverfahrens nur so viel bekannt wurde, dass die Berufungswerberin der Fa. F für den Arbeitseinsatz der Ausländer nichts zu bezahlen hatte und übriggebliebene Materialien nach Kroatien zur Fa. F zurücktransportiert hat. Es lag daher aller Wahrscheinlichkeit nach keine strenge Trennung der rechtlichen Positionen zwischen der GmbH und der Berufungswerberin als natürlicher Person vor. Es kann daher gesagt werden, dass die Berufungswerberin aus dem Ausland überlassene Arbeitskräfte im Sinne des § 2 Abs 2 lit e AuslBG beschäftigt hat und damit zu deren Arbeitgeberin im Sinne des § 2 Abs 3 lit c AuslBG wurde. Da sie keine Bewilligung im Sinne des § 3 Abs 1 AuslBG hatte, liegt ein achtfacher Verstoß gegen diese Bestimmung vor.

Die Berufungswerberin erachtet die Beschäftigung im Sinne des § 18 Abs 2 AuslBG für zulässig. Dies erscheint unzutreffend. Nach dieser Bestimmung dürfen Ausländer für kurzfristige Arbeitsleistungen, für die ihrer Art nach inländische Arbeitskräfte nicht herangezogen werden, verwendet werden, wobei als Beispiel geschäftliche Besprechungen, Besuche von Messeveranstaltungen und Kongressen genannt sind. Die Ausnahme nach dieser Bestimmung scheidet schon deswegen aus, weil im gegenständlichen Fall Bauarbeiten durchgeführt wurden und für diese üblicherweise inländische Arbeitskräfte herangezogen werden.

Die Berufungswerberin machte Rechtsirrtum geltend, den sie darin sieht, dass von der österreichischen Botschaft in Zagreb die Auskunft erteilt worden sei, dass sie sich zuerst um die Aufenthaltsbewilligung zu kümmern habe und dann erst eine Beschäftigungsbewilligung beantragt werden könne. Dazu ist Folgendes auszuführen:

Nach § 5 Abs 2 VStG entschuldigt die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist, und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Unkenntnis eines Gesetzes kann nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Selbst guter Glaube stellt den angeführten Schuldausschließungsgrund dann nicht her, wenn es Sache der Partei ist, sich mit den einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen und im Zweifel bei der Behörde anzufragen. Wer ein Gewerbe betreibt, ist verpflichtet, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten. Die unrichtige Auskunft eines behördlichen Organs kann zwar für die Beurteilung der Schuldfrage von Bedeutung sein, doch muss die unrichtige Auskunft von einem Organ der zuständigen Behörde erteilt worden sein, um Straflosigkeit nach § 5 Abs 2 bewirken zu können. Das Verharren in einer unrichtigen Rechtsauffassung trotz Kenntnis der dieser widersprechenden richtigen Rechtsauffassung kann den Täter nicht entschuldigen (siehe das von der Berufungswerberin in der Berufung angeführte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs Zl. 89/04/0226 vom 17.03.1990). Im vorliegenden Fall mag sich die Berufungswerberin bei der österreichischen Botschaft in Zagreb erkundigt haben oder Erkundigungen einziehen lassen. Es mag auch die Auskunft erteilt worden sein, wie sie von der Berufungswerberin vorgebracht wurde. Die Berufungswerberin hat das Arbeitsmarktservice in Österreich nicht kontaktiert. Allein dieses ist

die für Ausländerbeschäftigung zuständige Behörde. Eine allfällige unrichtige Auskunft der österreichischen Botschaft könnte daher nicht zu einem beachtlichen Rechtsirrtum führen. Eine unrichtige Auskunft wurde aber nach dem Berufungsvorbringen nicht einmal gegeben, denn die Aussage, dass zuerst um Aufenthaltsbewilligung angesucht werden muss, bevor die Beschäftigungsbewilligung beantragt werden kann, ist ja zutreffend. Eine Auskunft, dass bereits vor dem Vorliegen einer Beschäftigungsbewilligung mit der Beschäftigung begonnen werden könne, wurde aber in der Berufung nicht behauptet. Es liegt daher kein beachtlicher Rechtsirrtum vor.

Im Übrigen hat entgegen der anlässlich der Berufungsverhandlung von der Berufungswerberin geäußerten Ansicht die

österreichische Botschaft keine gesetzliche Verpflichtung zur Erteilung von Auskünften. In diesem Sinn kann auch eine unterlassene Auskunftserteilung oder eine unvollständige Auskunft nicht zur Annahme eines beachtlichen Rechtsirrtums führen.

Strafbemessung:

Nach § 28 Abs 1 AuslBG begeht,

1. wer

a) entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4 und 4 c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs 5) oder Arbeitserlaubnis (§ 14 a) oder ein Befreiungsschein (§ 15 und 4 c) ausgestellt wurde, oder

b) entgegen dem § 18 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt wurde, oder

c) entgegen der Untersagung der Beschäftigung eines Inhabers einer Arbeitserlaubnis (§ 14 g) diesen beschäftigt, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 10.000,-- bis S 60.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,-- bis S 120.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 20.000,-- bis S 120.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 40.000,-- bis S 240.000,-- zu bestrafen.

Wegen erstmaliger Beschäftigung von mehr als drei Ausländern ist der dritte, von S 20.000,-- bis S 120.000,-- reichende Strafsatz des § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG anzuwenden.

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Im vorliegenden Fall wurde nicht nur das öffentliche Interesse auf staatliche Lenkung der Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes potentiell geschädigt, sondern es sind auch den staatlichen Institutionen Steuern, Abgaben und Sozialversicherungsbeiträge entgangen.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde hat weder Milderungs- noch Erschwerungsgründe berücksichtigt. In der Berufung wurde ein Rechtfertigungsgrund

Damit dürfte die Auskunft durch die österreichische Botschaft in Zagreb gemeint sein. Nach § 34 Z 11 StGB ist es insbesondere ein Milderungsgrund, wenn der Täter die Tat unter Umständen begangen hat, die einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommen. Es wurde bereits ausgeführt, dass ein Rechtsirrtum und damit ein Schuldausschließungsgrund nicht vorliegt. Nach den gegebenen Umständen - die Berufungswerberin hat die zuständige staatliche Stelle nicht kontaktiert und hat eine zutreffende Auskunft einer anderen Stelle frei zu ihren Gunsten interpretiert - kann auch nicht angenommen werden, dass auch nur die Nähe zu einem Schuldausschließungsgrund gegeben ist, weshalb auch dieser Milderungsgrund ausscheidet.

Entgegen der Begründung des Straferkenntnisses ist folgender Erschwerungsgrund zu beachten:

Nach § 28 (5) AuslBG hat die Bezirksverwaltungsbehörde bei Übertretungen nach § 28 Abs 1 Z 1 die unberechtigte Beschäftigung eines Ausländers zu schlechteren Lohn- und Arbeitsbedingungen, als sie die jeweils anzuwendenden Normen der kollektiven Rechtsgestaltung vorsehen, bei der Strafbemessung als besonders erschwerend zu

berücksichtigen. Hier wurden die Ausländer von ihrer kroatischen Stammfirma mit einem monatlichen Lohn von umgerechnet ca. ATS 5.000,-- entlohnt. Da dies jedenfalls dem inländischen kollektivvertraglichen Lohn nicht entspricht, ist es erschwerend bei der Strafbemessung.

Zum Verschulden ist auszuführen, dass die Berufungswerberin zumindest einen gewöhnlichen Sorgfaltsverstoß zu verantworten hat (§ 5 Abs 1 VStG).

Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse:

Auch die Feststellung der belangten Behörde im Straferkenntnis, dass die Beschuldigte diesbezüglich nicht mitgewirkt habe, wurde in der Berufung bekämpft. Es wurden zwei Einkommensteuerbescheide vorgelegt. In erster Instanz anlässlich der Niederschrift vom 10.09.1997 heißt es bei den Einkommens-,

Vermögens- und Familienverhältnissen: "verweigert". Vor der Berufungsbehörde sagte die Berufungswerberin zu ihrem

Einkommen aus: "Ich verweise auf die vorgelegten Einkommensteuerbescheide und möchte die Frage nach meinen monatlichen Entnahmen nicht beantworten." Es wurde dann ein Konvolut von Unterlagen vorgelegt, darunter Jahresabschlüsse der E - S - B -KEG für 1997 und der E-F A Handels-Gesellschaft m. b.H. für 1996. Diese Jahresabschlüsse geben über die monatlichen Entnahmen der Berufungswerberin keinen

Aufschluss. Auch teilweise unleserliche Kopien der Einkommensteuererklärung für 1997 wurden vorgelegt. Danach ist ein Minus bei den Einkünften ausgewiesen. Beim zweiten Verhandlungstermin wurde die Berufungswerberin neuerlich zum Einkommen und zum vorgelegten Urkundenkonvolut befragt. Sie gab an, dass sich ihre laufenden monatlichen Rückzahlungen aus diversen Krediten auf mindestens S belaufen. Hinsichtlich der Bestreitung des laufenden Lebensunterhaltes gab sie an, von ihrem in Kroatien lebenden Mann unterstützt zu werden. Bevor die Frage des Einkommens beurteilt werden kann, sind folgende

Ausführungen zu den Verbindlichkeiten zu machen:

Laut Aussage der Berufungswerberin hinsichtlich der Firma E - S -

B KEG Verbindlichkeiten in Höhe von S 3, Kontokorrentkredit: S, bei der S. B und S AG insgesamt S. Auch diesbezüglich enthält das vorgelegte Urkundenkonvolut Unterlagen, die jedoch auf H und Z L lauten und jeweils teilweise erheblich vor der Bescheidfällung liegende Abrechnungszeitpunkte betreffen. Wenn nun die Berufungswerberin die monatlichen Rückzahlungen mit S beziffert, kann aus dem Umstand, dass die Konten auch auf ihren Mann lauten und die Eigentumswohnungen auch zur Hälfte ihrem Mann gehören, geschlossen werden, dass sie selbst mit der Hälfte dieser Rückzahlungen belastet ist, somit mit S monatlich. Sie muss, um diese Kreditraten zurückzahlen zu können, somit über ein Monatseinkommen mindestens in dieser Höhe verfügen und darüber hinaus noch über einen entsprechenden Betrag zur Bestreitung des Lebensunterhalts. Vermögen: Hälftenanteil an der Liegenschaft A-W-W, Geschäftsanteil an der Fa. F mit einer voll eingezahlten Stammeinlage in Höhe von HRD, Geschäftsanteil an der E-F A H-Gesellschaft m.b.H. mit einer zur Hälfte eingezahlten Stammeinlage von ATS, weiters ist sie persönlich haftende Gesellschafterin der E - S - B -KEG mit unbekanntem Betriebsvermögen. Keine Sorgepflichten.

Mangels Milderungsgründen kann die in der Berufung geforderte außerordentliche Strafmilderung nicht stattfinden.

Die belangte Behörde hat die Höhe der Geldstrafen sehr genau nach den Beschäftigungszeiträumen differenziert. Diese Differenzierung ist als zutreffend zu erkennen. Bei den Ausländern R und J verminderte sich die Beschäftigungszeit jeweils um den 14.07.1997. Wegen des in erster Instanz nicht berücksichtigten Erschwerungsgrundes führt die Einschränkung der Tatzeit jedoch nicht zu einer Herabsetzung der Geldstrafen.

Der Spruch des Straferkenntnisses war insofern zu ändern, als die Berufungswerberin als natürliche Person die Beschäftigung vorgenommen hat und als in zwei Fällen der Tatzeitraum einzuschränken war. Weiters war die fehlende Strafbestimmung nachzutragen.

Die Berufung war daher abzuweisen.

Schlagworte

Rechtsirrtum Entschuldigungsgrund Auskunft Botschaft Arbeitsmarktservice

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/ups/index.html>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at