jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE UVS Tirol 2001/02/06 2000/7/084-3

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.02.2001

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch die Kammer 7, bestehend aus dem Kammervorsitzenden Dr. Alfred Stöbich, der Berichterstatterin Dr. Martina Strele sowie dem weiteren Mitglied Dr. Klaus Dollenz, über die Berufung des E. S., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kufstein vom 16.10.2000, Geschäftszahl B: Ub-2/1350/2000, nach der am 06.02.2001 durchgeführten öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG iVm §§ 24 und 51 VStG wird der Berufung insofern Folge gegeben, als die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 20 Tagen auf 5 Tage herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen. Da der Berufung teilweise Erfolg beschieden war, fallen keine Kosten für das Berufungsverfahren an.

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten spruchgemäß nachfolgender Sachverhalt zur Last gelegt:

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der XX GmbH mit dem Sitz in Tirol zu verantworten, dass durch die genannte Gesellschaft der ungarische Staatsangehörige L. T., geb. 13.04.1967, wohnhaft in Ungarn am 29.04.2000 als Kraftfahrer für das Sattelkraftfahrzeug mit den amtlichen Kennzeichen XXX (A) und XXY (A) beschäftigt wurde, obwohl dem Unternehmen für diesen Ausländer keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebewilligung ausgestellt wurde. Der Ausländer war auch nicht im Besitz einer für diese Beschäftigung gültigen Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines.

Dadurch habe er eine Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz begangen, weshalb über ihn gemäß § 28 Abs 1 Z 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz eine Geldstrafe in Höhe von S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 20 Tage) sowie ein Beitrag zu den erstinstanzlichen Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens verhängt wurde.

In seiner fristgerecht dagegen erhobenen Berufung brachte der Berufungswerber im Wesentlichen vor, dass sich insbesondere aus der Rahmenvereinbarung zwischen dem Transportunternehmen und der XY GmbH ergeben würde, dass kein Arbeitsverhältnis zwischen dem von der XY beauftragten Kraftfahrzeuglenker und ihm vorliege, weil der Kraftfahrzeuglenker an keine Weisungen von ihm gebunden gewesen sei, sondern den Frachtauftrag ausschließlich nach den Weisungen der XY GmbH durchgeführt hätte. Es liege daher keine Überlassung von Arbeitskräften gemäß § 3 AÜG vor und auch keine Beschäftigung im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes. Er habe mit der Firma XY einen

Vertrag zur Durchführung der Beförderung von Frachtgut geschlossen, wobei es durchaus den üblichen Gepflogenheiten entspreche, dass Frachtaufträge weitergegeben werden würden. In dieser Rahmenvereinbarung habe sich die Firma XY verpflichtet, Sorge dafür zu tragen, dass sämtliche Vorschriften bei Durchführung des Frachtauftrages eingehalten werden. Es könne daher nicht ihm zugerechnet werden, dass allenfalls zwischen der Firma XY und anderen Personen abgeschlossene Werkverträge ihm zugerechnet werden, sondern habe er darauf vertrauen können, dass sich die Firma XY oder, sollte diese Firma tatsächlich gar nicht bestehen, die handelnden Personen für diese Firma sich an die vertraglichen Bestimmungen halten würden. Auch würden keine Beweisergebnisse dahingehend vorliegen, dass von ihm der Vertrag mit der Firma XY deshalb abgeschlossen worden sei, um das Ausländerbeschäftigungsgesetz zu umgehen, sondern sei dieser Vertrag dafür geschlossen worden, dass die Firma XY Transportaufträge für ihn durchführe, welche er nicht selbst bewältigen habe können. Dies ergebe sich schon daraus, dass

keine ständige Geschäftsbeziehung zwischen ihm und der Firma XY bestanden habe, sondern sei auf die Firma XY nur deshalb zurückgegriffen worden, weil einzelne Transportaufträge von ihm nicht anderwertig durchgeführt hätten werden können. Es habe daher für ihn keine Notwendigkeit bestanden, zu überprüfen, ob der zwischen der Firma XY und dem Fahrzeuglenker abgeschlossene Werkvertrag, der ihm überdies gar nicht bekannt gewesen sei, den gesetzlichen Bestimmungen entsprochen habe. Darüber hinaus sei auch die verhängte Geldstrafe bei weitem zu hoch. Es sei bei der Strafbemessung nicht auf das Ausmaß seines Verschuldens eingegangen worden, weiters sei keine Rücksicht auf seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse genommen worden. Abschließend wurde in diesem Rechtsmittel die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe beantragt.

Diese Berufung wurde der mitbeteiligten Partei, dem Arbeitsinspektorat Innsbruck, zur Stellungnahme übermittelt. Im Schriftsatz vom 13.12.2000 führte das Arbeitsinspektorat Innsbruck dazu aus, dass es sich in diesem Fall um illegale Ausländerbeschäftigung handeln würde. Die Rechtfertigung, dass die Firma XY gar nicht Beschäftiger sein könne, gehe ins Leere. Aus dieser Stellungnahme ergibt sich, dass die Bestätigung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses beantragt wurde.

Am 06.02.2001 wurde eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung durchgeführt. In dieser wurde Beweis aufgenommen durch Einvernahme des Berufungswerbers sowie durch Einsichtnahme in eine Rechnung der XY GmbH vom 15.12.1999 (Beilage 1) und in einen Handelsregisterauszuges des Fürstentums Liechtenstein, Vaduz, vom 06.06.2000 (Beilage 2). Schließlich wurde Einsicht genommen in den erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt sowie in den Akt der Berufungsbehörde.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht nachfolgender Sachverhalt als erwiesen fest:

Der Berufungswerber E. S., geb. 13.03.1960, ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der XX Gesellschaft m.b.H. mit dem Sitz in Tirol

Er ist seit 12 Jahren als selbstständiger Transportunternehmer tätig. Sein Unternehmen umfasst 10 LKW?s, welche hauptsächlich im Deutschland-Italien-Verkehr eingesetzt sind. Für das Lenken dieser 10 Fahrzeuge sind beim Berufungswerber 10 bis 11 Fahrer beschäftigt.

Am 29.04.2000 wurde der Zollwachabteilung Brenner/MÜG das auf die XX Gesellschaft m.b.H. zugelassene Sattelkraftfahrzeug mit dem Kennzeichen XXX (A) und XXY (A), welches vom ungarischen Staatsangehörigen L. T. gelenkt wurde, einer Kontrolle unterzogen. L. T. als Drittstaatsangehöriger konnte anlässlich dieser Kontrolle weder eine Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein, noch eine Beschäftigungsbewilligung, Entsendebewilligung,

Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebewilligung vorweisen. Er führte lediglich einen Werkvertrag, abgeschlossen zwischen ihm und der XY GmbH Service Anstalt in FL, mit sich. Der Berufungswerber wurde deshalb wegen des Verdachtes der illegalen Beschäftigung dieses ungarischen Staatsbürgers als LKW-Lenker zur Anzeige gebracht.

Zum inkriminierten Zeitpunkt, dem 29.04.2000, sind drei Stammlenker im Unternehmen des Berufungswerbers ausgefallen und konnten ihm auch über das Arbeitsmarktservice keine Ersatzfahrer kurzfristig zugewiesen werden. Er hat sich deshalb an die Liechtensteinische Gesellschaft XY gewandt. Diese Gesellschaft war dem Berufungswerber deshalb bekannt, weil er sich in zwei seiner Fahrzeuge über diese Gesellschaft ein Ortungssystem einbauen hat lassen. Durch dieses Ortungssystem, welches über das GMS-System läuft, kann dem Kunden insofern ein noch besseres Service geboten werden, als über dieses System jederzeit ersichtlich ist, wo sich ein Fahrzeug gerade befindet.

G. M. und H. G. waren für den Berufungswerber die Ansprechpartner bei dieser XY Gesellschaft in Liechtenstein. Kurz vor dem Tatzeitpunkt 29.04.2000 hat der Berufungswerber gegenüber H. G. erwähnt, dass er aufgrund eines akuten Personalmangels dringend einen LKW-Fahrer benötigen würde, worauf ihm H. G. mitgeteilt hat, dass die XY Gesellschaft auch Fahrpersonal vermiete und jederzeit Fahrer zur Verfügung stehen würden. In weiterer Folge hat sich dann G. M. eingeschalten, von welchem der Berufungswerber letztendlich den Fahrer L. T. zugewiesen bekommen hat.

Da dem Berufungswerber dieser Fahrer vorher nicht bekannt war und er auch in jener Zeit, als er über diese Gesellschaft die Ortungssysteme in zwei seiner LKW?s einbauen hat lassen, nie einen Bezug zu einem Firmensitz dieser Gesellschaft in Liechtenstein gehabt hat, hat er bezüglich dieser Gesellschaft Erkundigungen eingeholt. Es wurde ihm sodann von G. M. ein Firmenbuchauszug zum Beweis dafür vorgelegt, dass diese Gesellschaft in Liechtenstein tatsächlich existiert. Der Berufungswerber hat bei der Vorlage dieses Firmenbuchauszuges nicht darauf geachtet, ob der Firmenbuchauszug eine XY Anstalt, eine XY Gesellschaft m.b.H. oder eine XY Ges.m.b.H. Service Anstalt betroffen hat.

Der Berufungswerber hatte vorher mit Leasing- und Leiharbeitern noch nichts zu tun, weshalb er sich auch die Rahmenvereinbarung mit der XY GmbH genau angeschaut hat. Nachdem er beim Durchlesen dieser Rahmenvereinbarung keine Bedenken gehegt hat, hat er diese unterzeichnet. Zusätzlich zu dieser Rahmenvereinbarung wurde auch eine mündliche Einzelvereinbarung dahingehend getroffen, als eine Kilometerpauschale (pro gefahrenen Kilometer die Bezahlung eines Betrages von S 2,--) festgelegt wurde. Es wurde eine Rechnung gestellt, welche laut Rahmenvereinbarung binnen 7 Tagen zu bezahlen gewesen ist. Einen Werkvertrag abgeschlossen zwischen der XY Anstalt, der XY GmbH oder der XY GmbH Service Anstalt und dem LKW-Fahrer hat er nie gesehen (die genannte Rahmenvereinbarung als auch der Werkvertrag sind unter Pkt. Rechtliche Beurteilung dieser Entscheidung abgedruckt). Nach Abschluss der genannten Vereinbarungen ist dann G. M. mit dem ungarischen Fahrzeuglenker L. T. zur Firma des Berufungswerbers gekommen, wo der gegenständliche LKW gestanden ist. Nach Überprüfung, ob der LKW-Lenker auch über eine Lenkerberechtigung verfügt, hat ihm der Berufungswerber im Beisein des G. M. die Mappe mit den diversen Papieren wie auch den LKW übergeben. Da der Lenker der deutschen Sprache nicht gut mächtig war, hat der Berufungswerber Herrn G. M. erklärt, wie der Code für das Tanken einzugeben ist. Sämtliche anderen Anweisungen sind ebenso über G. M. gelaufen. Auch hat der Berufungswerber den von ihm angenommenen Ladeauftrag an die XY bzw. G. M. weitergegeben. Die Vertragsbeziehungen zwischen dem Berufungswerber und der XY Gesellschaft laufen seit ca. November/Dezember des Jahres 1999. Seit dieser Zeit sind vom Berufungswerber insgesamt drei Fahrer von Seiten der XY GmbH in Anspruch genommen worden. Kurz nach dem gegenständlichen Vorfall, ca. im Mai/Juni des Jahres 2000 hat der Berufungswerber ein Ersuchen um Rechtsauskunft an das Sozialministerium gerichtet. Er hat seitens des Ministeriums kein Antwortschreiben erhalten. Erkundigungen bei seiner Interessensvertretung hat er nicht eingeholt. Auf der Rechnung der XY GmbH vom 15.12.1999 scheint unter dem Titel Aufträge laut Fahrtenlisten ein Rechnungsbetrag in Höhe von S 23.036,-- für 11.518 km auf (Beilage 1). Dieser Betrag wurde auch vom Berufungswerber an G. M. bar bezahlt.

Aus dem Handelsregisterauszug des Fürstentums Liechtenstein, Vaduz, vom 06.06.2000 geht hervor, dass der Firmenwortlaut der Firma XY Service Anstalt mit dem Zweck Verleasing von Fahrern an Transport- und Busunternehmen sowie alle damit direkt und indirekt zusammenhängenden Tätigkeiten, Handels-, Rechts-, Finanz- und Immobiliengeschäfte jeglicher Art für eigene und fremde Rechnung, Vermögensverwaltung, Provisionsgeschäfte und Verwertung von Patenten und Lizenzen sowie Beteiligung an anderen Unternehmungen und an Immobiliengesellschaften per 26.05.2000 geändert wurde auf die XY Anstalt mit dem Zweck (Ergänzung) Ladungs- und Transportvermittlungen, Erzeugung von Ortungs- und Navigationssystemen.

Anlässlich seiner Einvernahme vor der Berufungsbehörde gab der Berufungswerber weiters an, dass er mit den grundlegenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes vertraut sei und er wisse, dass ein ungarischer Arbeitnehmer in Österreich eine Beschäftigungsbewilligung benötige. Den Ladeauftrag habe er angenommen und an die XY weitergeleitet. Die Disposition sei ebenso von ihm ausgegangen, eingewiesen sei der Fahrer jedoch von G. M. geworden. Ab dem Zeitpunkt, als die gegenständliche Angelegenheit als rechtlich nicht in Ordnung in die Medien transportiert worden sei, habe er die Dienste der XY nicht mehr in Anspruch genommen. Aufgrund der Rahmenvereinbarung habe er sich darauf verlassen, dass dies alles in Ordnung sei. Er habe sich keinesfalls Fahrer zu Billigstlöhnen eintun wollen. Er sei davon ausgegangen, dass der Fahrer bei der XY beschäftigt gewesen und an sein Unternehmen verliehen oder überlassen worden sei. Es hätte ihm auch der LKW-Lenker den Eindruck gemacht, dass er Beschäftigter der XY wäre. Die Einhaltung sozialrechtlicher Vorschriften und der Entrichtung von Steuern sei Sache der XY gewesen und habe er sich damit nicht auseinandergesetzt. Hinsichtlich der Schaublätter habe es überhaupt keine Anweisung gegeben. Von seiner Seite aus sei auch die Einhaltung der Fahrzeiten kein Thema gewesen, es stünde dies in der Rahmenvereinbarung. Über Vorhalt der Rechnung der XY GmbH vom 15.12.1999 (Beilage 1) gab der Berufungswerber an, dass diese Rechnung glaublich zwei Fahrer betreffe. Genau könne er sich nicht mehr daran erinnern. Es sei jedoch sicher nicht so, dass ein Fahrer drei Wochen durchgehend im Einsatz gewesen wäre. Die in dieser Rechnung aufscheinende Kilometerleistung von 11.518 km werde in ca. drei Wochen erbracht. Er glaube nicht, dass ein Fahrer drei Wochen lang das Fahrzeug gelenkt habe. Ein Lenker der XY GmbH sei eine Woche oder ca. 10 Tage eingesetzt gewesen.

Diese Feststellungen sind im Wesentlichen unbestritten und ergeben sich zweifelsfrei aus dem erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt sowie aus den teilweise auch in Klammer angeführten Beweismitteln in Verbindung mit den Aussagen des Berufungswerbers in der mündlichen Berufungsverhandlung.

Rechtlich wird dieser festgestellte Sachverhalt wie folgt beurteilt:

Die zwischen dem Berufungswerber als Transportunternehmer und der XY GmbH abgeschlossenen Rahmenvertrag sowie der Werkvertrag zwischen der XY und dem ungarischen Staatsbürger L. T. lauten wie folgt:

Rahmenvereinbarung zwischen dem Transportunternehmen N.N. (nachstehend Auftraggeber genannt) und Firma XY Ges.m.b.H., FL (nachstehend Frachtbeförderer genannt)

1. Vorbemerkungen

1.1 Der Auftraggeber führt die Beförderung von Frachtgut durch Selbsteintritt als Frachtführer weitestgehend selbst aus. Der Auftragnehmer unterhält ein Selbständiges Gewerbe und ist Kaufmann. Er bietet Frachtführern an, abgrenzbare Teilleistungen aus deren Frachtauftrag in eigener Verantwortung zu erledigen. Er benutzt hierzu in der Regel die Transportmittel des Auftraggebers. Der Frachtbeförderer wird als Subunternehmer des Auftraggebers zur Erfüllung dessen eigenen Frachtauftrages tätig. Die Verantwortlichkeit für den jeweiligen Fracht Auftrag bleibt ausschließlich beim Auftraggeber.

1.2 Der Frachtbeförderer soll und wird dementsprechend nicht als Frachtführer im Rechtssinne beauftragt werden. Die gegenseitigen Rechte und Pflichten unterliegen daher nicht den nationalen und internationalen gesetzlichen Bestimmungen zum Frachtgeschäft. Maßgebend für die Vertragsparteien sind allein die Bestimmungen dieser vertraglichen Vereinbarung und in Ergänzung das allgemeine Zivil- und Handelsrecht.

1.3 Die Durchführung und Abwicklung der künftigen Einzelaufträge erfolgt nach Maßgabe der nachfolgend niedergelegten Bestimmungen des Rahmenvertrages, ohne dass im Einzelfall besondere Vereinbarungen getroffen werden müssen und ohne, dass auf diese Vereinbarung ausdrücklich Bezug genommen werden muss.

2. Vertragsgegenstand

2.1. Der Frachtbeförderer wird die Überführung von Fracht im Güterverkehr, sowohl national als auch grenzüberschreitend, zu ihrem jeweiligen Bestimmungsort vornehmen.

2.2 Der Frachtbeförderer kann die Aufträge sowohl durch eigenes Personal als auch durch Subunternehmer ausführen. In beiden Fällen ist er jedoch für die Auswahl der geeigneten Personen oder Mitarbeiter alleinverantwortlich.

3. Vertragsdurchführung

3.1. Der Frachtbeförderer fährt das Frachtgut auf Fahrzeugen, die der Auftraggeber zur Verfügung stellt, innerhalb der vereinbarten Zeiten zu den jeweiligen Bestimmungsorten.

3.2. Es liegt allein im Verantwortungsbereich des Auftraggebers, dass sämtliche frachtspezifischen Unterlagen ordnungsgemäß vorliegen, insbesondere Frachtbriefe, Zollerklärungen, Durchfahrtsgenehmigungen u.ä.. Den Frachtbeförderer trifft keine eigene Prüfpflicht, ob derartige Unterlagen in der erforderlichen Weise beigegeben werden. Mehrkosten bzw. Schäden, die aus einem derartigen Versäumnis des Auftraggebers beim Frachtbeförderer oder Dritten entstehen, hat dieser ausschließlich selbst zu tragen.

3.3. Der Frachtbeförderer hat eigenverantwortlich zu prüfen, ob das für die Auftragsdurchführung vorgesehene Personal die erforderlichen Qualifikationen und sonstige Voraussetzungen aufweist. Hierzu zählt insbesondere die erforderliche Fahrerlaubnis oder die Erfüllung ausländerrechtlicher Vorschriften anderer Länder für die eingesetzten Fahrer im internationalen Verkehr.

3.4. Der Frachtbeförderer legt die Streckenführung selbst fest. Er hat hierbei die nationalen und internationalen Lenkzeitregelungen miteinzubeziehen und dementsprechend ausreichende Ruhepausen an geeigneten Rastplätzen vorzusehen, gegebenenfalls auch Übernachtungsmöglichkeiten zu veranlassen.

3.5. Bei Terminaufträgen muss der Frachtbeförderer rechtzeitig vor Auftragsannahme Bedenken anmelden, wenn er die Überstellung der Fracht unter Berücksichtigung der Frachtmenge, des Transportfahrzeuges und der sonstigen Umstände nicht innerhalb der vorgegeben Fristen gewährleisten kann.

3.6. Schriftliche Anfragen (per Fax) des Auftraggebers zur Auftragsübernahme sind unverzüglich zu beantworten, eine Auftragsannahme ist entsprechend schriftlich zu bestätigen.

3.7. Mündliche (telefonische) Auftragserteilungen und -änderungen sollen gegenseitig umgehend schriftlich bestätigt werden.

3.8. Die Mitarbeiter und Subunternehmer des Frachtbeförderers gelten im Verhältnis zum Auftraggeber als bevollmächtigt, auf dessen Anforderungen, Änderungen und Ergänzungen der jeweiligen Einzelaufträge vorzunehmen bzw. zuzustimmen, es sei denn, der Frachtbeförderer hat ausdrücklich die Vollmacht einer bestimmten Person vorher beschränkt.

3.9. Auftragsvereinbarungen mit Mitarbeiten und Subunternehmen des Frachtbeförderers sind entsprechend den vorherigen Bestimmungen möglichst umgehend schriftlich zu bestätigen.

3.10. Die Mitarbeiter und Subunternehmen des Frachtbeförderers werden hiermit generell bevollmächtigt, notwendige Erklärungen im Namen des Auftraggebers abzugeben, die zur Abwicklung dessen Fracht- bzw. Speditionsauftrages

erforderlich sind namentlich handelt es sich hierbei vor allem um Erklärungen gegenüber Zollbehörden, Frachtgutempfängern oder -absendern (Kunden des Auftraggebers).

4. Obliegenheiten des Frachtbeförderers

4.1 Der Frachtbeförderer sichert zu, dass sein Unternehmen ordnungsgemäß entsprechend den Bestimmungen des Sitzes seines Gewerbebetriebes angemeldet ist. Veränderungen sind dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen, insbesondere Einschränkungen, Auflagen oder Entzug der Gewerbeerlaubnis.

4.2 Der Frachtbeförderer versichert, dass sein Gewerbe ordnungsgemäß steuerlich gemeldet ist. Auf Verlangen ist den Auftraggeber eine Unbedenklichkeitsbescheinigung der Finanzbehörde vorzuzeigen.

4.3 Der Frachtbeförderer versichert, dass sein Betrieb in dem erforderlichen Maße bei den Trägern der nationalen Sozialversicherungen gemeldet ist.

4.4 Der Frachtbeförderer ist alleine verantwortlich, dass während der Durchführung eines Auftrages den sozialversicherungs-, krankenversicherungs- und steuerrechtlichen Verpflichtungen hinsichtlich seiner Mitarbeiter oder Subunternehmer nachgekommen wird. Der Frachtbeförderer sichert zu, die jeweils geltenden gesetzlichen Bestimmungen zu beachten.

4.5 Der Frachtbeförderer ist verantwortlich, dass die jeweils gültigen nationalen und internationalen Vorschriften zur Frachtbeförderung beachtet werden. ebenso bestätigt der Frachtbeförderer, dass ihm die Bestimmungen der EU-Sozialvorschriften bezüglich der Arbeits- und Lenkzeiten im nationalen und grenzüberschreitenden Güterfernverkehr bekannt sind und er für deren Einhaltung Sorge tragen wird.

5. Obliegenheiten des Auftraggebers

5.1 Der Auftraggeber hat entsprechend den Anforderungen an einen ordentlichen Spediteur bez. Frachtführer sämtliche Vorleistungen einer Frachtgutbeförderung zu erbringen.

5.2. Der Auftraggeber hat dem Frachtbeförderer rechtzeitig und umfassend alle erforderlichen Angaben zu erteilen, so dass dieser mit der erforderlichen Sorgfalt die Strecken- und Personalplanung vornehmen kann.

5.3 Der Auftraggeber ist verpflichtet, dem Frachtbeförderer ein einwandfreies ordnungsgemäß gewartetes und betriebssicheres Fahrzeug zur Verfügung zu stellen.

6. Vergütung

6.1 Die einzelnen Auftragsfahrten werden entsprechend einer gesonderten Preisvereinbarung abgerechnet.

6.2 Die Rechnungsstellung erfolgt regelmäßig für jeden Kalendermonat.

6.3 Das Zahlungsziel des Auftraggebers beläuft sich auf 7 Tage.

6.4 Änderungen des Auftragsumfangs, die sich erst nach dem Beginn der Auftragsdurchführung ergeben, sind dem Frachtbeförderer zusätzlich zu vergüten. Er darf die Auftragsänderungen nur aus wichtigen Grund ablehnen, beispielsweise, wenn die eigenen Terminverpflichtungen des Frachtbeförderers gegenüber Dritten gefährdet wären.

7. Bereitstellung des Transportfahrzeuges

7.1 Der Auftraggeber hat dem Frachtbeförderer zur Beförderung seines Frachtguts termingerecht ein geeignetes Kraftfahrzeug zur Verfügung zu stellen.

7.2 Der Frachtbeförderer kann regelmäßig ab dem festgelegten Zeitpunkt der Frachtbereitstellung über das Fahrzeug verfügen.

7.3 Bei Übernahme des Fahrzeuges hat der Frachtbeförderer eigenverantwortlich das Fahrzeug auf seine Verkehrs- und Betriebssicherheit zu prüfen.

Beanstandungen von erkennbaren bzw. offensichtlichen Mängeln müssen sofort beim Auftraggeber angegeben werden, ansonsten werden nachträgliche Reklamationen nicht berücksichtigt.

7.4 Ab Übernahme des Fahrzeuges bis zur Rückgabe treffen sämtliche Verkehrssicherungspflichten den Frachtbeförderer.

7.5 Der Frachtbeförderer hat seinerseits das Fahrzeug sorgsam und pfleglich zu behandeln, sowie gewissenhaft die Vorschriften des Herstellers zur Fahrzeugführung einzuhalten.

7.6 Die Betriebs- und Nebenkosten, die notwendigerweise bei der Durchführung des Frachtauftrages anfallen, trägt der Auftraggeber. Hierzu zählen beispielsweise Kraft- und Betriebstriebsstoffe des Fahrzeuges, sowie Straßenbenutzungsgebühren. Diesbezügliche Auslagen dürfen vom Frachtbeförderer namens und auf Rechnung des Auftraggebers erfolgen. Sofern Auslagen getätigt werden, sind diese gesondert unter Vorlage der Belege abzurechnen.

7.7 Bei Pannen, Defekten oder Unfällen hat der Frachtbeförderer unverzüglich den Auftraggeber telefonisch oder auf sonstige Weise über Ausmaß und Folgen des Ereignisses zu unterrichten. In diesen Fällen ist den Anordnungen des Auftraggebers zur weiteren Verfahrensweise unbedingt Folge zu leisten, insbesondere, wenn der Auftraggeber eine Reparatur vorOrt als notwendig erachtet.

7.8 Bei Unfällen hat der Frachtbeförderer die erforderlichen Feststellungen sorgfältig zu dokumentieren. Insbesondere sind die Personalien von Unfallbeteiligten und Zeugen, sowie die Fahrzeug- und Versicherungsdaten anderer Unfallbeteiligter Fahrzeuge festzuhalten. Regelmäßig soll die Polizei zur Unfallaufnahme gerufen werden.

7.9 Nach Beendigung der Auftragsfahrt sind Auffälligkeiten am Fahrzeug, insbesondere Hinweise auf sich anbahnende Defekte oder ähnliches, mitzuteilen.

8. Haftung

8.1 Der Frachtbeförderer haftet sowohl hinsichtlich der Durchführung des Auftrages als auch bezüglich der Benutzung des Fahrzeuges für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz. Handelt es sich bei der Durchführung des Auftrages um Subunternehmer des Frachtbeförderers, so ist der Frachtbeförderer hinsichtlich dieser Haftung schad- und klanglos zu hatten.

8.2 Es wird davon ausgegangen, dass der Frachtbeförderer bzw. Subunternehmer frei von Fahrlässigkeit bzw. Vorsatz an der Durchführung des Auftrages mit besten Wissen und Gewissen herangeht.

8.3 Der Frachtbeförderer haftet weder im Innen- noch im Außenverhältnis nach den einschlägigen Vorschriften des nationalen oder internationalen Rechts zum Frachtführervertrag.

8.4 Sämtliche Steuern, Sozialabgaben und sonstige öffentliche Abgaben, die beim Frachtbeförderer im Zusammenhang mit der Durchführung von Aufträgen entstehen, sind ausschließlich vom Frachtbeförderer zu tragen und abzuführen.

Sollte, gleich aus welchem Rechtsgrund, der Auftraggeber als Haftungsschuldner für den Frachtbeförderer in Anspruch genommen werden, hat ihn der Frachtbeförderer im Innenverhältnis freizustellen bzw. Ersatz zu leisten (Regress).

9. Kundenschutz

9.1 Der Frachtbeförderer gewährleistet dem Auftraggeber für den Zeitraum der Geltung dieserRahmenvereinbarung uneingeschränkten Kundenschutz. Er verpflichtet sich, jede Handlungzu unterlassen, welche die Gewinnung von Kunden des Auftraggebers für sich oder Dritte zum Ziele hat.

9.2 Im Falle eines Verstoßes gegen die Kundenschutzvereinbarung gemäß Ziff 9.1 vepflichtet sich der Unternehmer, für jede Zuwiderhandlung zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von S 20.000,--. Der Frachtbeförderer haftet auch für Handlungen seiner Mitarbeiter oder Dritter, soweit diese tätig waren.

9.3 Sollte sich der aus diesem Vertrag zum Kundenschutz verpflichtete Frachtbeförderer anderen Unternehmungen gleicher oder ähnlicher Art in irgend einer Weise mittelbar oder unmittelbar beteiligen oder sonstwie in solchen Unternehmungen tätig werden, so gilt auch hier diese Kundenschutzvereinbarung.

9.4 Weitergehende Schadenersatzansprüche bleiben neben dem Vertragsstrafananspruch vorbehalten.

10. Laufzeit; Beendigung der Vereinbarung

10.1 Diese Rahmenvereinbarung wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Sie ist durch einseitige schriftliche Erklärung mit einer Frist von 4 Wochen zum Monatsende kündbar.

10.2 Die Kundenschutzklausel (Ziff 9) gilt noch für ein Jahr nach Beendigung dieser Vereinbarung fort.

11. Anwendbare Rechtsnormen; Gerichtsstand

11.1 Für alle Rechtsfragen und -streitigkeiten, die sich im Zusammenhang mit dieser Rahmenvereinbarung ergeben, ist ausschließlich liechtensteinisches materielles Recht maßgeblich und wird von den Vertragsparteien auch in Zukunft nicht angefochten.

11.2 Gerichtsstand für sämtliche gegenseitigem Ansprüche aus diesem Rechtsverhältnis ist Vaduz (FL).

12. Salvatorische Klausel

Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages unwirksam oder undurchführbar sein oder werden, so berührt dieses die Wirksamkeit des Vertrages im übrigen nicht. Die Parteien verpflichten sich vielmehr, in einem derartigen Fall eine wirksame oder durchführbare Bestimmung an die Stelle der unwirksamen oder undurchführbaren zu setzen, die dem Geist und dem Zweck der zu ersetzenden Bestimmung soweit wie möglich entspricht. Die mit den ausländischen Subunternehrnern abgeschlossenen Rahmenvereinbarungen sind inhaltlich identisch. Die mit den Fahrern abgeschlossenen Werkverträge weichen inhaltlich nur marginal voneinander ab. Bei einigen ist eine Versicherung durch den Werkunternehmer verankert, bei anderen wird angeführt, das der Werkvertragnehmer sich selbständig zu versichern hat.

Im folgenden wird der Wortlaut eines Werkvertrages wiedergegeben:

WERKVERTRAG

Auftraggeber: XY-FL

Auftragnehmer: N. N.

VERTRAGSGEGENSTAND

Gegenstand des Werkvertrages ist die selbständige Durchführung von Transportleistungen.

Das Transportfahrzeug wird durch vom Vertragspartner des o.a. Auftraggebers zur Verfügung gestellt. Der Werkvertrag beginnt mit 08.03.2000 und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

RECHTSVERHÄLTNISSE

Die Durchführung der Tätigkeit erfolgt ausschließlich auf selbständiger Basis, sodass durch diesen Vertrag weder arbeitsnoch dienstrechtliche Pflichten und Rechte begründet werden. Es entstehen keine, wie immer gearteten Ansprüche auf Urlaub, Uralubsabfindung bzw. Urlaubsentschädigung, Urlaubsentgelt, Weihnachtsremuneration oder ähnliche Vergütungen. Weiters wird festgehalten, dass der Auftragnehmer durch den Auftraggeber weder kranken-, unfall- noch pensionsversichert ist. Für die entsprechenden Versicherungen, sowie für die Versteuerung der vereinnahmten Entgelte hat der Auftragnehmer selbst zu sorgen.

Dem Auftragnehmer wird eine Vertretungsbefugnis in der Weise eingeräumt, dass die Ausführung des Werkes ganz oder zum Teil auch von dritten Personen durchgeführt werden kann, sofern diese Personen die rechtlichen und qualitativen Voraussetzungen zur Ausführung des Auftrages besitzen. Unbenommen bleibt jedoch, dass der Auftragnehmer als Vertragspartner für Leistungsstörungen oder andere Verschulden der von ihm eingesetzten Personen (Subunternehmer, Dienstnehmer oder Dienstnehmer der Subunternehrner) weiterhin selbst verantwortlich ist. Weiters gilt als vereinbart: Das wenn vom Vertragspartner des o.a. Unternehmens Selbstbehaltsforderungen bei fahrlässigen Handlungen geltend gemacht werden, diese nicht von der Firma XY getragen werden, sondern an die selbständigen Subunternehmer weiter übertragen wird. Für in diesem Vertrag nicht geregelte Bestimmungen gilt die Regelung über den Werkvertrag gemäß § 1165

ABGB.

ENTGELT

Für die erbrachte Leistung des Transportes wird folgende Vereinbarung getroffen:

Abrechnung pro Monat laut Aufstellung

Um den Selbständigkeitsstatus der ausländischen Kraftfahrzeuglenker noch zu betonen, wird ihnen von der XY GesmbH (die hier auch die Bezeichnung Anstalt mitführt) eine Vollmacht ausgestellt, der unter anderem auch zu entnehmen ist, dass der Vollmachtnehmer krankenversichert ist. Diese Vollmacht hat folgenden Wortlaut:

VOLLMACHT

Die unterzeichnete Firma XY Ges.m.b.H. Service Anstalt Fürstentum

Liechtenstein/T.

Erteilt hiermit die Vollmacht an Herrn

NN

Litauischer Staatsbürger Passnummer

Visumbefreit seit 1. März 1999

Für die Gesellschaft alle Fahrten die ihm zugeteilt werden im EWR und EU-Raum im Namen und auf Rechnung des Vollmachtgebers durchzuführen. Der Vollmachtnehmer ist im Fürstentum Liechtenstein nach dessen Recht gelistet und amtlich bestätigt durch das Echtsheitsdegret der Fürstlichen Landesgerichtskanzlei vom 23. März 1999 in Vaduz Der Vollmachtsnehrner besitzt eine Internationale Arbeits- und Krankenversicherung abgeschlossen bei der Allianz Versicherung Pol. Nr . ....

Die in der gegenständlichen Verwaltungsstrafsache zur Anwendung gelangenden Gesetzesbestimmungen lauten wie folgt:

Gemäß § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigten, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Als Beschäftigung (im Sinne des AuslBG) gilt unter anderem nach§ 2 Abs 2 lit e AuslBG die Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), BGBl Nr 1988/196 idgF.

Nach § 2 Abs 3 lit c AuslBG sind in den Fällen des Absatz 2 lit e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs 3 AÜG den Arbeitgebern gleichzuhalten.

Gemäß § 3 Abs 3 AÜG ist Beschäftiger, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist zufolge § 4 Abs 1 AÜG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Nach Absatz 2 dieser Gesetzesstelle liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken, oder

2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten, oder

3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen, oder

4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

Wie nun der Verwaltungsgerichtshof wiederholt dargelegt hat (vgl. VwGH 21.03.1995, Zl.94/09/0097) ist für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des AÜG stattfindet und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig. Das Vorliegen einzelner, auch für das Vorliegen eines Werkvertrages sprechender Sachverhaltselemente, ist in diesem Sinne nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage Gegenteiliges ergibt (vgl. VwGH 16.09.1998, Zl. 97/09/0150). Es kann Arbeitskräfteüberlassung im Sinne von § 4 Abs 2 AÜG aber auch vorliegen, wenn keine organisatorische Eingliederung der Arbeitskräfte in den Betrieb des Werkbestellers besteht, stellt doch dieses Tatbestandsmerkmal im Sinne der Z 3 leg cit nur eines von vier möglichen Merkmalen der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte dar (vgl. VwGH 18.11.1998, Zl. 96/09/0281).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. beispielsweise VwGH 07.07.1999, Zl. 97/09/0311) ist für die Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz entscheidend, ob die genannten Ausländer vom Unternehmen des Berufungswerbers, sei es als unmittelbarer Arbeitgeber, sei es als Beschäftiger überlassener Arbeitskräfte, im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes beschäftigt worden sind.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist in der gegenständlichen Verwaltungsstrafsache davon auszugehen, dass der Berufungswerber als Beschäftiger den ungarischen Lenker L. T. als Arbeitskraft eines Überlassers, der XY GmbH, zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben, nämlich den Transport von Waren, eingesetzt hat. Der Transport dieser Waren erfolgte auch unbestrittenermaßen mit einem LKW, dessen Zulassungsbesitzer der Berufungswerber ist. Auch hat der Berufungswerber die Befüllung des LKW?s mit Treibstoff bezahlt. Den Ladeauftrag für den LKW hat ebenfalls der Berufungswerber angenommen. Laut der Rechnung der XY GmbH vom 15.12.1999 (Beilage 1) in Verbindung mit

der Aussage des Berufungswerbers errechnet sich bei einer zurückgelegten Fahrtstrecke von 11.186 km ein Kilometersatz von S 2,--, somit ein Betrag, der weit unter einer Entlohnung für LKW-Lenker nach Kollektivvertrag liegt. Diese Rechnung wurde vom Berufungswerber gegenüber der XY GmbH beglichen.

Diese Ermittlungsergebnisse sind sohin jedenfalls nicht geeignet, das zwischen der XY GmbH und dem ungarischen Lenker L. T. bestehende Vertragsverhältnis insgesamt als reinen Werkvertrag erscheinen zu lassen. Vielmehr ergibt sich aus diesen Ermittlungsergebnissen, dass der ungarische Lenker nicht als selbstständiger Unternehmer tätig wurde. Dazu kommt, dass die Durchführung einer Lenktätigkeit mit einem vom Auftraggeber beigestellten LKW nicht als eigenes Werk angesehen werden kann. Schließlich mangelt es auch am Vorliegen einer entsprechenden gewerblichen Befugnis zur Durchführung der hier in Rede stehenden Tätigkeit auf selbstständiger Basis.

Auch aus der vertraglichen Gestaltung lässt sich nicht ableiten, dass der ungarische Lenker L. T. als selbstständiger (Sub)Unternehmer für die XY GmbH tätig wurde. So sehen die zwischen der XY GmbH und dem Berufungswerber als Transportunternehmer abgeschlossenen Rahmenverträge beispielsweise unter Punkt 1.1. des Rahmenvertrages vor, dass die Verantwortlichkeit für den jeweiligen Frachtauftrag ausschließlich beim Auftraggeber (dem jeweiligen Transportunternehmer) bleibt und der Auftraggeber die Beförderung von Frachtgut durch Selbsteintritt als Frachtführer weitestgehend selbst ausführt, während der Frachtbeförderer unter Punkt 1.2. dementsprechend nicht als Frachtführer im Rechtssinne beauftragt wird. Die gegenseitigen Rechte und Pflichten unterliegen nach dem Inhalt des Rahmenvertrages nicht den nationalen und internationalen gesetzlichen Bestimmungen zum Frachtgeschäft. Schließlich sind in Punkt 8. des Vertrages die Haftungsbestimmungen festgelegt. Demnach haftet der Frachtbeförderer sowohl hinsichtlich der Durchführung des Auftrages als auch bezüglich der Benutzung des Fahrzeuges für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz. Handelt es sich bei der Durchführung des Auftrages aber um Subunternehmer des Frachtbeförderers, so ist der Frachtbeförderer hinsichtlich dieser Haftung schad- und klaglos zu halten. Derartige Haftungsbestimmungen sind mit den Gepflogenheiten im Güterbeförderungsgewerbe absolut unvereinbar und ergibt sich daraus, dass die Beförderung ausschließlich auf Rechnung und Gefahr des jeweiligen Transportunternehmers erfolgt und nur den Zweck hat, ein (illegales) Arbeitsverhältnis mit ausländischen Kraftfahrern zu verschleiern.

Auf die Frage, von wem der hier in Rede stehende Ausländer an das Unternehmen des Berufungswerbers überlassen wurde, kommt es nicht entscheidend an. Es war daher nicht näher zu überprüfen, inwieweit die Überlassung durch die Firma XY GmbH oder durch die XY Service Anstalt oder durch ein anderes Unternehmen erfolgt ist. Insofern war auch auf die Frage nicht näher einzugehen, inwieweit es sich bei der hier in Rede stehenden XY GmbH um eine Scheinfirma handelt. Aus dem vorgelegten Auszug aus dem Handelsregister des Fürstenstums Liechtenstein ergibt sich, dass dort eine XY Service Anstalt eingetragen war, wobei unmittelbar nach dem gegenständlichen Vorfall der Firmenwortlaut und der Unternehmenszweck geändert wurde. Der Zweck, der bislang im Verleasing von Fahrern an Transport- und Busunternehmen sowie alle damit direkt und indirekt zusammenhängenden Tätigkeiten, Handels-, Rechts-, Finanz- und Immobiliengeschäfte jeglicher Art für eigene und fremde Rechnung, Vermögensverwaltungen, Provisionsgeschäfte und Verwertung von Patenten und Lizenzen sowie Beteiligung an anderen Unternehmungen und an Immobiliengesellschaften bestand, wurde ergänzt auf Ladungs- und Transportvermittlungen, Erzeugung von Ortungs- und Navigationssystemen. Der Aufgabenbereich dieses Unternehmens in Verbindung mit dem Firmensitz in Liechtenstein ist darauf ausgerichtet, sich den österreichischen Rechtsvorschriften und des Zugriffes der österreichischen Behörden zu entziehen. Weiters liegt auf der Hand, dass die Änderung des Unternehmenszweckes unmittelbar nach dem gegenständlichen Vorfall dazu diente, (illegale) Arbeitsverhältnisse weiterhin zu verschleiern.

Die Berufungsbehörde geht daher in der gegenständlichen Verwaltungsstrafsache von einem Vorliegen eines sogenannten unechten Leiharbeitsverhältnisses, einer sogenannten gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung aus, welche eine gewerberechtliche Genehmigung voraussetzt. Bei dieser Konstruktion stellt der Überlasser (die XY GmbH), der selbst über keinen eigenen Betrieb verfügt, Arbeitnehmer nur deshalb ein, um sie ausschließlich bei Dritten zu beschäftigen. Zweifelsohne verfügt aber die XY GmbH über keine gewerberechtliche Genehmigung, weshalb die Beschäftigung des in Rede stehenden Ausländers einer Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz bedarf.

Dies bedeutet, dass im Sinne der obgenannten Gesetzesbestimmungen und der angeführten Judikatur jedenfalls der Berufungswerber als Transportunternehmer die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht zu vertreten hat.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist zunächst auszuführen, dass gemäß§ 5 Abs 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Im Falle eines Ungehorsamsdeliktes - als welches sich auch die Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG darstellt - tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. 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 Erlaubte 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. Wer eine Gewerbe betreibt, ist verpflichtet, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten (vgl. VwGH 18.05.1994, Zl. 93/09/0176). Dabei ist auch eine irrige Gesetzesauslegung ein Rechtsirrtum, die den Beschuldigten nicht zu entschuldigen vermag, wenn nach seinem ganzen Verhalten nicht angenommen werden kann, dass sie unverschuldet war und dass er das Erlaubte seines Verhaltens nicht einsehen konnte. Es besteht daher für den Arbeitgeber grundsätzlich die Verpflichtung, sich unter anderem auch mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend die Ausländerbeschäftigung laufend vertraut zu machen. Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann ist der Gewerbetreibende verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn er dies unterlässt, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien. Diesbezüglich hat der Berufungswerber selbst angegeben, dass er erst nach der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ein Ersuchen um Rechtsauskunft an das Sozialministerium gerichtet habe. Erkundigungen bei seiner Interessensvertretung habe er nicht eingeholt.

Dem Berufungswerber ist es daher nicht gelungen, mangelndes Verschulden an der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung aufzuzeigen. Im Zuge seiner Einvernahme sprach der Berufungswerber selbst von der Inanspruchnahme von Leasing- und Leiharbeitern, sodass für ihn das Vorliegen einer Bewilligungspflicht nach dem AuslBG jedenfalls in Betracht zu ziehen gewesen wäre. Der Berufungswerber hätte daher aufgrund der Abwicklung der Beschäftigung des Ausländers und der gegenständlichen Vertragskonstruktionen zur Auffassung gelangen müssen, dass dies nur dazu dient, zwingende Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu umgehen.

Die in der gegenständlichen Verwaltungsstrafsache zur Anwendung gelangende Strafnorm des § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG lautet wie folgt:

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) erteilt, noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 10.000,-- bis zu S 60.000,--.

Was den Unrechtsgehalt der Verwaltungsübertretung betrifft, sei zunächst darauf verwiesen, dass die vom Beschuldigten missachtete Bestimmung arbeitsmarktpolitische, gesamtwirtschaftliche und öffentliche Interessen verfolgt. Wichtige öffentliche Interessen werden bei der Beschäftigung von Ausländern ohne Beschäftigungsbewilligung dadurch verletzt, dass zwingende Bestimmungen des Arbeitsrechtes, des Arbeitnehmerschutzes und des Sozialrechtes umgegangen werden sowie dadurch, dass damit im Zusammenhang oft gegen weitere inländische Rechtsvorschriften verstoßen wird. Im gegentändlichen Fall wurde ein Ausländer zu schlechteren Lohn- und Arbeitsbedingungen beschäftigt, als sie die jeweils anzuwendenden Normen der kollektiven Rechtsgestaltung vorsehen.

Dem unbescholtenen Berufungswerber wird im Gegensatz zur Erstbehörde, welche von vorsätzlichem Verhalten ausgeht, Fahrlässigkeit zur Last gelegt.

Anlässlich seiner Einvernahme gab der Berufungswerber ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von S 40.000,-- bekannt. Er hat kein Vermögen und keine Schulden, jedoch Sorgepflichten für zwei minderjährige Kinder.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungskriterien, insbesondere unter Berücksichtigung des doch erheblichen Unrechtsgehaltes der dem Berufungswerber zur Last gelegten Verwaltungsübertretung, ist die über den Berufungswerber verhängte Geldstrafe in Höhe von S 20.000,-- nach Ansicht der Berufungsbehörde schuld- und tatangemessen sowie aus spezialpräventiven Gründen notwendig, um den Berufungswerber künftig von derartigen Übertretungen abzuhalten. Daran vermag auch die Tatsache, dass die Erstbehörde dem Berufungswerber vorsätzliches Verhalten zur Last gelegt hat, die Berufungsbehörde jedoch von Fahrlässigkeit ausgeht, nichts daran zu ändern. Die Höhe der Strafe scheint auch unter Bedachtnahme auf generalpräventive Erwägungen nicht unangemessen hoch. Der Öffentlichkeit soll zur Kenntnis gebracht werden, dass die vom Berufungswerber eingehaltene Vorgangsweise eine hohe Sozialschädlichkeit aufweist und dementsprechend auch streng bestraft wird.

Es war somit der Berufung lediglich hinsichtlich der Höhe der Ersatzfreiheitsstrafe Folge zu geben, zumal das Ausländerbeschäftigungsgesetz eine primäre Arreststrafe nicht vorsieht. Gemäß § 16 Abs 2 VStG beträgt die höchstmögliche Ersatzfreiheitsstrafe zwei Wochen. Es war daher die Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 20 Tagen auf 5 Tage entsprechend herabzusetzen. Es fallen daher keine Kosten für das Berufungsverfahren an.

Schlagworte

Werkvertrag, Beschäftiger, unechtes Leiharbeitsverhältnis

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at