

TE Vwgh Erkenntnis 2011/1/27 2010/09/0243

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.01.2011

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;
41/02 Passrecht Fremdenrecht;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §17;
AuslBG §2;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
FrG 1997 §24;
NAG 2005 §45;
NAG 2005 §8 Abs2 Z3;
VStG §22 Abs1;
VStG §22;
VStG §31 Abs2;
VStG §31 impl;
VStG §44a Z1;
VStG §5 Abs2;
VStG §55 Abs2;
VwRallg;
1. AuslBG § 17 heute
2. AuslBG § 17 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 17 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
4. AuslBG § 17 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
5. AuslBG § 17 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
6. AuslBG § 17 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
7. AuslBG § 17 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 231/1988
1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017

5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. VStG § 22 heute
2. VStG § 22 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 22 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

1. VStG § 22 heute
2. VStG § 22 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 22 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

1. VStG § 31 heute
2. VStG § 31 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 31 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 31 gültig von 26.03.2009 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
5. VStG § 31 gültig von 01.01.1999 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
6. VStG § 31 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
7. VStG § 31 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. VStG § 31 heute

2. VStG § 31 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 31 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 31 gültig von 26.03.2009 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
5. VStG § 31 gültig von 01.01.1999 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
6. VStG § 31 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
7. VStG § 31 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. VStG § 44a heute

2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 5 heute

2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

1. VStG § 55 heute

2. VStG § 55 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VStG § 55 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. VStG § 55 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Schmidl, über die Beschwerde des KE in S, vertreten durch Dr. Georg Peterlunger, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Schanzlgasse 8, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 19. November 2010, Zl. UVS-11/11.220/12-2010, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

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

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 20. Oktober 2009 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der M GmbH als Arbeitgeber mit Sitz in S zu verantworten, dass von dieser der indische Staatsangehörige AK vom 2. Jänner 2001 bis zum 5. September 2007 in S beschäftigt worden sei, obwohl für diesen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 20. Oktober 2009 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß Paragraph 9, VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der M GmbH als Arbeitgeber mit Sitz in S zu verantworten, dass von dieser der indische Staatsangehörige AK vom 2. Jänner 2001 bis zum 5. September 2007 in S beschäftigt worden sei, obwohl für diesen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 4.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 4.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen) verhängt.

Auf Grund der dagegen erhobenen Beschwerde wurde der Bescheid mit dem hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2010, Zl. 2009/09/0280, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben, weil sich dem Bescheid nicht entnehmen ließ, von welchem Sachverhalt die belangte Behörde ausgegangen war.

Mit dem nunmehr ergangenen (Ersatz-)Bescheid der belangten Behörde vom 19. November 2010 wurde der

Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der M GmbH als Arbeitgeber mit Sitz in S zu verantworten, dass von dieser der indische Staatsangehörige AK vom 10. Jänner 2001 bis zum 5. September 2007 in S beschäftigt worden sei, obwohl für diesen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Mit dem nunmehr ergangenen (Ersatz-)Bescheid der belangten Behörde vom 19. November 2010 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß Paragraph 9, VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der M GmbH als Arbeitgeber mit Sitz in S zu verantworten, dass von dieser der indische Staatsangehörige AK vom 10. Jänner 2001 bis zum 5. September 2007 in S beschäftigt worden sei, obwohl für diesen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 4.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 4.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde nach wörtlicher Wiedergabe der in der durchgeführten mündlichen Verhandlung geleisteten Aussagen der Zeugen AK (beschäftigter Ausländer) und PR (Vertriebsleiter der M GmbH) im Wesentlichen aus:

"In Anwendung dieser Judikaturgrundsätze ist festzuhalten, dass Herr AK nach eigenen Angaben sich zwar selbst um die Erteilung der Verteilungsaufträge bemüht hat. Alles andere lag aber in den Händen der M GmbH. Angefangen von der Gestaltung des 'Rahmenwerkvertrags', dessen Inhalt Herr AK nicht einmal verstanden hat, über die zeitliche und ablaufmäßige Koordination der Verteilungen (laut Herrn AK mittels Bus, der Personal und Material an die jeweiligen Einsatzorte gebracht hat) bis zur Höhe der Entlohnung, die die Grundlage für die Bestreitung der Lebenshaltungskosten durch Herrn AK gebildet hat und die er lediglich im Bedarfsfall durch Caritas-Zuwendungen aufgebessert hat.

Es hat auch Herr PR, der Vertriebsleiter für das Bundesland S, in der Berufungsverhandlung ausgesagt, dass das Landesgebiet in Rayone eingeteilt ist und es für jede Zone einen bestimmten Tarif gibt. Der Zeuge hat auch die Angaben des Herrn AK bestätigt, wonach die Verteiler keine eigenen Rechnungen stellen, sondern wöchentlich einen Bericht ('Abrechnungszettel') vom Unternehmen erhalten und dieser dann auch die Funktion einer Rechnung hat. Ebenso hat Herr PR klargestellt, dass den Verteilern ein Endtermin für die Verteilung genannt wird; sollte die Verteilung durch den Verteiler selbst nicht möglich sein, so ist es nicht seine Sache, für Ersatz zu sorgen, sondern wird dies dann durch die M GmbH gemanagt.

Durch den besagten Rahmenwerkvertrag und den dargestellten Ablauf der Verteilungen wird daher kein gewährleistungstaugliches abgegrenztes Werk erbracht, sondern eine zwar zeitlich von vorneherein nicht festgelegte, aber im Einsatzfall persönlich zu erbringende Dauerschuldleistung geschuldet. Auch erbringt ein Werbemittelverteiler die Arbeitsleistungen natürlich nie im Betrieb des Auftraggebers im engeren Sinn, also in den Büro- oder Lagerräumen, sondern 'von Haus zu Haus', was ja in der Natur der Sache liegt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat ja - auch hinsichtlich des (Beschwerdeführers) - schon wiederholt ausgesprochen, dass Werbemittelverteiler kein selbstständiges, näher umschriebenes Werk herstellen und ihre Verwendung grundsätzlich in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis erfolgt (siehe zB Erk 27.02.2003, 2000/09/0058; Erk 25.05.2005, 2005/09/0045; Erk 21.01.2004, 2003/09/0137; Erk 27.02.2003, 2000/09/0057)."

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer rügt als Spruchmangel, es sei ihm nur vorgeworfen worden, AK "beschäftigt" zu haben, ohne näher zu differenzieren, welcher Art die Beschäftigung gewesen sei. Er verweist dazu auf das in einer Arbeitsrechtssache (Kündigungsentschädigung) ergangene Urteil des OGH vom 26. Februar 1998, 8 ObA 46/98t. Er

übersieht, dass anders als bei der in der Arbeitsrechtssache anzuwendenden Rechtslage im AuslBG die Beschäftigung in dessen § 2 abschließend als unselbständige Beschäftigung definiert ist, welche nur unter den im AuslBG genannten Bedingungen zulässigerweise ausgeübt werden darf. Mit dem Wort "beschäftigt" ist daher im Spruch in einer dem § 44a VStG entsprechenden Weise die strafbare Tätigkeit ausreichend umschrieben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. Februar 1996, Zl. 95/09/0019). Der Beschwerdeführer rügt als Spruchmangel, es sei ihm nur vorgeworfen worden, AK "beschäftigt" zu haben, ohne näher zu differenzieren, welcher Art die Beschäftigung gewesen sei. Er verweist dazu auf das in einer Arbeitsrechtssache (Kündigungsentschädigung) ergangene Urteil des OGH vom 26. Februar 1998, 8 ObA 46/98t. Er übersieht, dass anders als bei der in der Arbeitsrechtssache anzuwendenden Rechtslage im AuslBG die Beschäftigung in dessen Paragraph 2, abschließend als unselbständige Beschäftigung definiert ist, welche nur unter den im AuslBG genannten Bedingungen zulässigerweise ausgeübt werden darf. Mit dem Wort "beschäftigt" ist daher im Spruch in einer dem Paragraph 44 a, VStG entsprechenden Weise die strafbare Tätigkeit ausreichend umschrieben (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 8. Februar 1996, Zl. 95/09/0019).

Der Beschwerdeführer bringt vor, AK habe "immer über eine Niederlassungsbewilligung für jeglichen Aufenthaltswert" verfügt (offenbar: eine Niederlassungsbewilligung gemäß § 8 Abs. 1 NAG) und "rechtzeitig einen Verlängerungsantrag auf eine Niederlassungsbewilligung-unbeschränkt" (§ 8 Abs. 2 Z. 3 NAG) gestellt. Dieses Verfahren sei eine Vorfrage, die Behörde hätte das gegenständliche Verfahren aussetzen müssen. Der Beschwerdeführer behauptet aber nicht, dass der Antrag des AK bis dato zur Erteilung einer "Niederlassungsbewilligung-unbeschränkt" geführt habe. Der Beschwerdeführer bringt vor, AK habe "immer über eine Niederlassungsbewilligung für jeglichen Aufenthaltswert" verfügt (offenbar: eine Niederlassungsbewilligung gemäß Paragraph 8, Absatz eins, NAG) und "rechtzeitig einen Verlängerungsantrag auf eine Niederlassungsbewilligung-unbeschränkt" (Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 3, NAG) gestellt. Dieses Verfahren sei eine Vorfrage, die Behörde hätte das gegenständliche Verfahren aussetzen müssen. Der Beschwerdeführer behauptet aber nicht, dass der Antrag des AK bis dato zur Erteilung einer "Niederlassungsbewilligung-unbeschränkt" geführt habe.

Nur die in § 17 AuslBG genannten Aufenthaltstitel "Niederlassungsnachweis" (§ 24 FrG 1997), "Daueraufenthalt-EG" (§ 45 NAG) und "Niederlassungsbewilligung-unbeschränkt" (§ 8 Abs. 2 Z. 3 NAG) berechtigen ihren Inhaber zur Ausübung einer Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet ohne die Notwendigkeit, weitere arbeitsmarktbehördliche Genehmigungen einzuholen. Der Beschwerdeführer verkennt, dass die Erteilung eines solchen Titels konstitutiv wirkt. Nur die in Paragraph 17, AuslBG genannten Aufenthaltstitel "Niederlassungsnachweis" (Paragraph 24, FrG 1997), "Daueraufenthalt-EG" (Paragraph 45, NAG) und "Niederlassungsbewilligung-unbeschränkt" (Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 3, NAG) berechtigen ihren Inhaber zur Ausübung einer Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet ohne die Notwendigkeit, weitere arbeitsmarktbehördliche Genehmigungen einzuholen. Der Beschwerdeführer verkennt, dass die Erteilung eines solchen Titels konstitutiv wirkt.

Solange also einer der in § 17 AuslBG genannten Aufenthaltstitel nicht erteilt ist, bedarf es zur rechtmäßigen Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit einer der übrigen im AuslBG geregelten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen, Bestätigungen und dgl. Dass eine solche für AK ausgestellt gewesen sei, bringt der Beschwerdeführer nicht vor; solange aber eine derartige arbeitsmarktrechtliche Bewilligung fehlte, durfte AK nicht von der M GmbH beschäftigt werden. Die belangte Behörde war nicht gehalten, das gegenständliche Verfahren bis zur Entscheidung über die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für AK auszusetzen, weil die vor der Erteilung einer Bewilligung erfolgte Beschäftigung auch durch eine im Nachhinein allenfalls erteilte Berechtigung nicht rückwirkend legalisiert werden kann. Solange also einer der in Paragraph 17, AuslBG genannten Aufenthaltstitel nicht erteilt ist, bedarf es zur rechtmäßigen Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit einer der übrigen im AuslBG geregelten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen, Bestätigungen und dgl. Dass eine solche für AK ausgestellt gewesen sei, bringt der Beschwerdeführer nicht vor; solange aber eine derartige arbeitsmarktrechtliche Bewilligung fehlte, durfte AK nicht von der M GmbH beschäftigt werden. Die belangte Behörde war nicht gehalten, das gegenständliche Verfahren bis zur Entscheidung über die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für AK auszusetzen, weil die vor der Erteilung einer Bewilligung erfolgte Beschäftigung auch durch eine im Nachhinein allenfalls erteilte Berechtigung nicht rückwirkend legalisiert werden kann.

Im Übrigen ist der vorliegende Beschwerdefall jenen Fällen gleichgelagert, welche den den Beschwerdeführer betreffenden hg. Erkenntnissen vom 27. Februar 2003, Zl. 2000/09/0058 und Zl. 2000/09/0057, zu Grunde lagen. Es genügt daher gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die dortigen Entscheidungsgründe zu verweisen. Der

Beschwerdeführer bringt in der vorliegend erhobenen Beschwerde nichts Entscheidendes vor, auf Grund dessen im gegenständlichen Fall anders zu erkennen wäre. Im Übrigen ist der vorliegende Beschwerdefall jenen Fällen gleichgelagert, welche den den Beschwerdeführer betreffenden hg. Erkenntnissen vom 27. Februar 2003, Zl. 2000/09/0058 und Zl. 2000/09/0057), zu Grunde lagen. Es genügt daher gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG auf die dortigen Entscheidungsgründe zu verweisen. Der Beschwerdeführer bringt in der vorliegend erhobenen Beschwerde nichts Entscheidendes vor, auf Grund dessen im gegenständlichen Fall anders zu erkennen wäre.

Den weiteren, über das Vorbringen des Beschwerdeführers in den genannten Fällen hinausgehenden Ausführungen ist noch zu erwidern:

Der Beschwerdeführer rügt, dass der Tatzeitraum 10. Jänner 2000 bis 4. Dezember 2006 verjährt und eine Bestrafung wegen dieses Zeitraums ausgeschlossen sei. Er verkennt, dass es sich bei einer ununterbrochenen bewilligungslosen Beschäftigung eines Ausländers durch einen bestimmten Zeitraum im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG um ein Dauerdelikt handelt. Beim Dauerdelikt sind tatbildgemäße Einzelhandlungen so lange als Einheit und damit nur als eine Verwaltungsübertretung anzusehen und dementsprechend auch nur mit einer Strafe zu belegen, als der Täter nicht nach außen erkennbar seine deliktische Tätigkeit aufgegeben hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. Oktober 2006, Zl. 2005/09/0086, sowie das darin zitierte Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 19. Mai 1980, Slg. Nr. 10.138/A). Gemäß § 31 Abs. 2 VStG ist die Verjährungsfrist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; dies war im vorliegenden Fall der 5. September 2007, sodass hinsichtlich des gesamten Tatzeitraums keine Strafbarkeitsverjährung eingetreten ist. Der Beschwerdeführer rügt, dass der Tatzeitraum 10. Jänner 2000 bis 4. Dezember 2006 verjährt und eine Bestrafung wegen dieses Zeitraums ausgeschlossen sei. Er verkennt, dass es sich bei einer ununterbrochenen bewilligungslosen Beschäftigung eines Ausländers durch einen bestimmten Zeitraum im Sinne des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG um ein Dauerdelikt handelt. Beim Dauerdelikt sind tatbildgemäße Einzelhandlungen so lange als Einheit und damit nur als eine Verwaltungsübertretung anzusehen und dementsprechend auch nur mit einer Strafe zu belegen, als der Täter nicht nach außen erkennbar seine deliktische Tätigkeit aufgegeben hat vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 9. Oktober 2006, Zl. 2005/09/0086, sowie das darin zitierte Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 19. Mai 1980, Slg. Nr. 10.138/A). Gemäß Paragraph 31, Absatz 2, VStG ist die Verjährungsfrist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; dies war im vorliegenden Fall der 5. September 2007, sodass hinsichtlich des gesamten Tatzeitraums keine Strafbarkeitsverjährung eingetreten ist.

Gegen die Strafbemessung bringt der Beschwerdeführer vor, die belangte Behörde werfe ihm basierend auf bereits getilgten Verwaltungsstrafvermerkungen vor, dass ihn Bestrafungen aus den Jahren 1998, 2002 und 2004 "nicht zu einer Änderung (s)einer Einstellung bewegen" hätten können.

Dem Beschwerdeführer ist zwar zuzugestehen, dass gemäß § 55 Abs. 2 VStG getilgte Strafen bei der Strafbemessung keine Berücksichtigung mehr finden dürfen. Das bedeutet aber nicht, dass sie nicht etwa zur Beurteilung der subjektiven Tatseite eines strafbaren Verhaltens des Täters herangezogen werden dürfen (vgl. Hauer/Leukauf, Handbuch des Verwaltungsverfahrens⁶, Seite 1334 und die dort wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Dass die belangte Behörde im Zusammenhang mit der Wertung des Verhaltens des Beschwerdeführers als bedingt vorsätzlich auch länger zurückliegende einschlägige Delikte heranzog, erfolgte im Rahmen der Beurteilung der subjektiven Tatseite und demnach im Einklang mit der Rechtslage. Dem Beschwerdeführer ist zwar zuzugestehen, dass gemäß Paragraph 55, Absatz 2, VStG getilgte Strafen bei der Strafbemessung keine Berücksichtigung mehr finden dürfen. Das bedeutet aber nicht, dass sie nicht etwa zur Beurteilung der subjektiven Tatseite eines strafbaren Verhaltens des Täters herangezogen werden dürfen vergleiche , Hauer/Leukauf, Handbuch des Verwaltungsverfahrens⁶, Seite 1334 und die dort wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Dass die belangte Behörde im Zusammenhang mit der Wertung des Verhaltens des Beschwerdeführers als bedingt vorsätzlich auch länger zurückliegende einschlägige Delikte heranzog, erfolgte im Rahmen der Beurteilung der subjektiven Tatseite und demnach im Einklang mit der Rechtslage.

Sodann rügt der Beschwerdeführer einen Verstoß gegen das Verbot der reformatio in peius, weil die Behörde erster Instanz ausgehend vom zweiten Strafrahmens eine Strafe von EUR 5.000,--, das seien 16,67 % des Strafrahmens, die belangte Behörde trotz Herabsetzung der Strafe unter Anwendung des ersten Strafrahmens auf EUR 4.000,-- aber eine Strafe von 33,33 % des Strafrahmens verhängt habe.

Keine Norm schreibt der Behörde zweiter Instanz einen festen Schlüssel bei der Herabsetzung einer von der Behörde erster Instanz bemessenen Strafe vor. Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 10. Oktober 1991, Zl. 91/06/0137, mwN, ausgeführt, dass selbst dann kein Verstoß gegen den Grundsatz des Verbotes einer "reformatio in peius" vorliegt, wenn die Berufungsbehörde bei Verneinung eines von der Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz für die Bemessung der Strafe herangezogenen Erschwerungsgrundes die Strafe nicht herabsetzt, wenn sie in der Lage ist zu begründen, dass andere Umstände vorlagen, die es rechtfertigen, das Ausmaß der verhängten Strafe für angemessen zu halten. Dies gilt in gleicher Weise bei Anwendung eines anderen Strafrahmens. Die belangte Behörde hat ausgeführt, dass die von der Erstbehörde zur Bestimmung des Strafrahmens herangezogenen Verwaltungsstrafvormerkungen zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits getilgt waren und daher anstatt des zweiten der erste Strafrahmen des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG heranzuziehen war. Sie ging jedoch im Gegensatz zur Behörde erster Instanz, welche bloß grob fahrlässiges Verhalten angenommen hatte, von bedingt vorsätzlicher Tatbegehung aus. Schon deshalb ist die Herabsetzung der Strafe im vorgenommenen Ausmaß nicht als rechtswidrig zu erkennen. Keine Norm schreibt der Behörde zweiter Instanz einen festen Schlüssel bei der Herabsetzung einer von der Behörde erster Instanz bemessenen Strafe vor. Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 10. Oktober 1991, Zl. 91/06/0137, mwN, ausgeführt, dass selbst dann kein Verstoß gegen den Grundsatz des Verbotes einer "reformatio in peius" vorliegt, wenn die Berufungsbehörde bei Verneinung eines von der Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz für die Bemessung der Strafe herangezogenen Erschwerungsgrundes die Strafe nicht herabsetzt, wenn sie in der Lage ist zu begründen, dass andere Umstände vorlagen, die es rechtfertigen, das Ausmaß der verhängten Strafe für angemessen zu halten. Dies gilt in gleicher Weise bei Anwendung eines anderen Strafrahmens. Die belangte Behörde hat ausgeführt, dass die von der Erstbehörde zur Bestimmung des Strafrahmens herangezogenen Verwaltungsstrafvormerkungen zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits getilgt waren und daher anstatt des zweiten der erste Strafrahmen des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG heranzuziehen war. Sie ging jedoch im Gegensatz zur Behörde erster Instanz, welche bloß grob fahrlässiges Verhalten angenommen hatte, von bedingt vorsätzlicher Tatbegehung aus. Schon deshalb ist die Herabsetzung der Strafe im vorgenommenen Ausmaß nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Auch der Vorwurf, die belangte Behörde hätte "in Beibehaltung" des "Umrechnungsschlüssels" der Behörde erster Instanz zwischen Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe "höchstens" eine Ersatzfreiheitsstrafe "von zwei Tagen, 19 Stunden und 12 Minuten aussprechen" dürfen, ist unbegründet. Dem Gesetz lässt sich nicht entnehmen, dass - innerhalb der gesetzlichen Mindest- und Höchstsätze - ein bestimmtes Verhältnis zwischen Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen bestehen müsse und die für den Fall der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe nach einem festen Umrechnungsschlüssel zu bemessen sei (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 25. September 1992, Zl. 92/09/0017). Auch der Vorwurf, die belangte Behörde hätte "in Beibehaltung" des "Umrechnungsschlüssels" der Behörde erster Instanz zwischen Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe "höchstens" eine Ersatzfreiheitsstrafe "von zwei Tagen, 19 Stunden und 12 Minuten aussprechen" dürfen, ist unbegründet. Dem Gesetz lässt sich nicht entnehmen, dass - innerhalb der gesetzlichen Mindest- und Höchstsätze - ein bestimmtes Verhältnis zwischen Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen bestehen müsse und die für den Fall der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe festzusetzende Ersatzfreiheitsstrafe nach einem festen Umrechnungsschlüssel zu bemessen sei vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 25. September 1992, Zl. 92/09/0017).

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

Wien, am 27. Jänner 2011

Schlagworte

Rechtsgrundsätze Verjährung im öffentlichen Recht VwRallg6/6 Auslegung unbestimmter Begriffe VwRallg3/4 "Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Umfang der Konkretisierung (siehe auch Tatbild)

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2010090243.X00

Im RIS seit

03.03.2011

Zuletzt aktualisiert am

04.10.2011

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at