

TE Vwgh Erkenntnis 2007/5/24 2006/09/0086

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.05.2007

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
VStG §21 Abs1;
VStG §5 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Marzi, über die Beschwerde des U B in Wien, vertreten durch Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati, Rechtsanwaltpartnerschaft in 1010 Wien, Parkring 2, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 16. November 2005, Zl. UVS-07/A/2/9908/2004/11 betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Strafausspruch wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer in Erledigung seiner Berufung gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk vom 30. November 2004 schuldig erkannt, in der Zeit vom 9. Dezember bis 31. Dezember 2002 in S eine namentlich genannte Ausländerin entgegen § 3 Abs. 1 AuslBG beschäftigt zu haben. Er wurde hierfür nach dem ersten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG mit einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen 3 Tage) bestraft.

Die belangte Behörde ging davon aus, dass der der Ausländerin ausgestellte Befreiungsschein am 8. Dezember 2002

abgelaufen sei, aber die tatsächliche Verwendung der Ausländerin im Arbeitsverhältnis zu der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft mbH erst am 31. Dezember 2002 geendet und im darüber hinaus gehenden Zeitraum bis zur Abmeldung von der Sozialversicherung am 7. Januar 2003 lediglich ein Entgeltanspruch als Urlaubersatzleistung ohne Arbeitspflicht bestanden habe. Im Zeitraum ab 9. Dezember bis 31. Dezember 2002 sei es daher zu einer bewilligungslosen Beschäftigung der Ausländerin gekommen. Der Beschwerdeführer sei zu dieser Zeit handelsrechtlicher Geschäftsführer der Gesellschaft mbH gewesen. Er habe sich damit verantwortet, dass er einen - namentlich genannten Mitarbeiter - als verantwortlichen Beauftragten bestellt habe. Diese Bestellung sei aber nicht rechtswirksam erfolgt, u.a. weil der betreffende Mitarbeiter durch bloße Unterfertigung seines Dienstvertrages seiner Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten nicht im Sinne des § 9 Abs. 2 und 4 VStG ausdrücklich zugestimmt habe und auch eine Verständigung der Zollbehörde gemäß § 28a Abs. 3 AuslBG unterblieben sei.

Rechtlich führte die belangte Behörde aus:

Bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung handle es sich um ein Ungehorsamsdelikt, bei denen es gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten obliege, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei. Das bedeute, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen habe, was für seine Entlastung spreche. Bei der grundsätzlichen Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers für die verfahrensgegenständliche Verwaltungsübertretung dürfe zwar nicht übersehen werden, dass die im heutigen Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsteilung es nicht zulasse, dass sich der Unternehmer aller Belange und Angelegenheiten selbst persönlich annehme. Daraus ergebe sich, dass dem Unternehmer zugebilligt werden müsse, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu überlassen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf eine angemessene Kontrolle zu beschränken. Ob der Unternehmer dann persönlich von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung befreit sei, hänge im Einzelfall davon ab, ob er glaubhaft machen könne, dass er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten ließen. Allerdings reiche die bloße Erteilung von Weisungen nicht aus; entscheidend sei, ob auch eine wirksame Kontrolle bezüglich der Einhaltung der vom Verantwortlichen erteilten Weisungen tatsächlich erfolgt sei. Die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens könne (außerhalb des § 9 Abs. 2 VStG) nicht allein dadurch erbracht werden, dass der Beschwerdeführer die ihn treffende Verantwortung auf eine hiezu taugliche Person übertragen habe, vielmehr bedürfe es des weiteren Nachweises, dass auch für eine geeignete Kontrolle der beauftragten Person(en) Vorsorge getroffen worden sei. Entscheidend sei, auf welche Art, in welchem Umfang und in welchen zeitlichen Abständen Kontrollen durchgeführt worden seien. Die Wahrnehmung einer "Oberaufsicht" reiche nicht aus, sofern nicht auch eine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der vom Verantwortlichen erteilten Weisungen erfolge. Gegenstand der erforderlichen Kontrolle habe für den Geschäftsführer die Überprüfung seiner Kontrollbeauftragten zu sein. Vom verantwortlichen Geschäftsführer sei insbesondere darzulegen und glaubhaft zu machen, welche Kontrollen er eingerichtet und wie er sich vom Funktionieren des Kontrollsystems informiert habe. Im vorliegenden Fall sei es dem Beschwerdeführer in Ansehung der Beweisergebnisse nicht gelungen, das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems darzutun und nachzuweisen. Es hätte zwar im Betrieb entsprechende Anweisungen zur Kontrolle des Aufenthaltstitels und der arbeitsmarktbehördlichen Genehmigungen und zur Evidenzhaltung der Ablaufdaten gegeben, im konkreten Fall sei aber der Ablauf der Gültigkeit des Befreiungsscheines tatsächlich weder (wie es den betrieblichen Anweisungen entsprechen würde) sechs Wochen vor dessen Ablauf noch danach aufgefallen. Kontrollen seien im Dezember weder von dem bestellten Beauftragten noch von dem Regionaldirektor des Betriebes in Salzburg durchgeführt worden. In Gesprächen mit dem Beschwerdeführer seien Fragen der Ausländerbeschäftigung kein Thema gewesen. Das Übersehen des Ablaufs der Gültigkeit des der Ausländerin ausgestellten Befreiungsscheines entgegen den im Betrieb bestehenden Anweisungen belege zunächst ein erhebliches Kontrollversagen auf betrieblicher Ebene. Die stichprobenartigen, bestenfalls ein Mal monatlich durchgeföhrten Betriebskontrollen durch den Regionaldirektor müssten als nicht ausreichend angesehen werden, zumal dabei nicht jedes Mal (sondern nur "ab und zu") auch die Evidenzliste betreffend der Gültigkeit der arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen kontrolliert worden sei. Auch sei nicht hervorgekommen, dass der Beschwerdeführer seinerseits den Regionaldirektor hinsichtlich vorgenommener Prüfungen der arbeitsmarktbehördlichen Genehmigungen in den Betrieben kontrolliert hätte. Es sei daher weder eine ausreichende Kontrolle durch den auf Betriebsebene verantwortlichen Mitarbeiter noch durch den Regionaldirektor

noch durch den Beschwerdeführer persönlich erfolgt, so dass auf allen drei Ebenen ein Versagen oder Fehlen der Kontrollmaßnahmen festzustellen gewesen sei und von einer geschlossenen Kontrollkette und einem wirksamen Kontrollsyste nicht gesprochen werden könne.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Ein Vorgehen nach § 21 Abs. 1 VStG erachtete die belangte Behörde mangels Geringfügigkeit des Verschuldens als nicht in Betracht kommend, weil das tatbildmäßige Verhalten des Beschwerdeführers auch nicht erheblich hinter dem in der gegenständlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückgeblieben sei. Da weitere Milderungsgründe nicht hervorgekommen seien bzw. die gegebenen Milderungsgründe in ihrer Bedeutung im Rahmen des konkret gegebenen Sachverhaltes (insbesondere des doch erheblichen Kontrollverschuldens) kein beträchtliches Überwiegen iSd § 20 VStG hätten begründen können, sei auch eine Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung nicht in Betracht gekommen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt, und legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes AuslBG, BGBI. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBI. I Nr. 160/2002, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 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 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 25 000 Euro.

Gemäß § 28a Abs. 3 AuslBG, in der Fassung der Novelle BGBI. I Nr. 68/2002, wird die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBI. Nr. 52, in der jeweils geltenden Fassung, für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes erst rechtskräftig, nachdem bei der zuständigen Zollbehörde eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist. Dies gilt nicht für die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten auf Verlangen der Behörde gemäß § 9 Abs. 2 VStG.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungs vorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zu widerhandeln 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 Verwaltungs vorschrift kein Verschulden trifft.

Gemäß § 21 Abs. 1 VStG kann die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die im erstinstanzlichen Straferkenntnis genannte Ausländerin in dem im angefochtenen Bescheid bezeichneten Zeitraum bei der von ihm vertretenen Gesellschaft mbH beschäftigt war. Ebenso lässt der Beschwerdeführer die Feststellung der belangten Behörde unbekämpft, dass er für die Gesellschaft mbH als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als das zur Vertretung nach außen berufene Organ dieser Gesellschaft für die Einhaltung der Vorschriften des AuslBG verantwortlich war. Er bekämpft auch nicht die Annahme der belangten Behörde, dass die rechtswirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 28a AuslBG nicht erfolgt war.

Der Beschwerdeführer bringt unter dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Rechtswidrigkeit lediglich vor, ihn treffe an der Beschäftigung der genannten Ausländerin kein Verschulden, weil er sich über die Bestimmung des § 28a Abs. 3 AuslBG in einem Rechtsirrtum befunden habe.

Dieses Vorbringen ist jedoch nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun.

Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG gehört, da zu ihrer Strafbarkeit weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr erforderlich ist, zu den so genannten "Ungehorsamsdelikten", bei denen im Sinne des zweiten Satzes des § 5 Abs. 1 VStG der Täter zu beweisen hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2005, ZI. 2003/09/0158, und die dort wieder gegebene Judikatur). Der Beschwerdeführer hätte daher zu seiner verwaltungsstrafrechtlichen Entlastung darzutun und nachzuweisen gehabt, warum es ihm ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei, sich mit den Normen des AuslBG soweit vertraut zu machen, dass eine dem Gesetz entsprechende Beschäftigung von Ausländern gewährleistet ist. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer nicht österreichischer Staatsbürger ist und die Abgabe der Überwachungsverpflichtung hinsichtlich der zur Beschäftigung von Ausländern erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Papiere an einen inländischen Mitarbeiter reicht im Sinne dieser Rechtsprechung zur Entlastung des Arbeitgebers bzw. des für diesen verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen allein nicht aus, sein mangelndes Verschulden im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG darzutun.

Der Beschwerdeführer rügt aber auch die Unterlassung der Anwendung des § 21 VStG, weil - selbst in dem Fall, in welchem ihm ein tatbestandsmäßiges Handeln zur Last gelegt hätte werden können - sämtliche Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 21 VStG vorlägen, da lediglich der Ablauf eines der Ausländerin ausgestellten Befreiungsscheins übersehen worden sei.

Insoweit ist die Beschwerde berechtigt:

Ein Milderungsgrund liegt darin, dass seitens des Unternehmens nicht erst auf Grund einer Beanstandung, sondern aus eigenem Antrieb alles dazu getan wurde, um den gesetzmäßigen Zustand herzustellen (wodurch die Übertretung überhaupt erst amtsbekannt wurde). Ferner wurde zwar im Ergebnis fahrlässig eine Ausländerin ohne die erforderlichen formellen Voraussetzungen nach dem AuslBG einige Tage beschäftigt, diese hat aber materiell alle Voraussetzungen für den Befreiungsschein erfüllt, sodass die Beschäftigung im Ergebnis nur der gesetzlichen Ordnung widersprochen hat: Davon, dass es sich um eine illegale Beschäftigung gehandelt hat, die "durch den Entfall von Steuern, Abgaben und Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden und einer Wettbewerbsverzerrung" geführt hat, kann vorliegendenfalls auch insofern keine Rede sein, als die Anzeige des AMS aus Anlass der Ausstellung des Befreiungsscheins auf einer Hauptverbandsanfrage beruhte, nach welcher die Ausländerin ordnungsgemäß zur Sozialversicherung gemeldet gewesen ist. Charakteristisch für die hier in Rede stehende Tat ist also, dass sie in allen für die Strafbarkeit relevanten Gesichtspunkten eklatant hinter den typischen Straftaten nach § 28 AuslBG zurückbleibt: das Verschulden des Beschwerdeführers als gesetzlicher Vertreter daran, dass es zu dieser unzulässigen Beschäftigung gekommen ist, ist - berücksichtigt man alle Elemente des Geschehens - atypisch gering und die Tat blieb in Bezug auf die vom AuslBG geschützten öffentlichen Interessen, einschließlich der wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkte folgenlos, weshalb alle Voraussetzungen für die Anwendung des § 21 VStG vorliegen (vgl. das Erkenntnis vom 4. September 2006, 2005/09/0073).

Aus diesen Gründen war der angefochtene Bescheid im Strafausspruch wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben und die Beschwerde im Übrigen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 24. Mai 2007

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete
Verantwortung für Handeln anderer Personen
Besondere Rechtsgebiete
Arbeitsrecht
Arbeiterschutz

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2006090086.X00

Im RIS seit

22.06.2007

Zuletzt aktualisiert am

03.03.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at