

TE Vwgh Erkenntnis 2006/12/18 2005/09/0163

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.12.2006

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
AVG §19;
AVG §37;
AVG §45 Abs2;
VStG §22 Abs1;
VStG §24;
VStG §31 Abs2;
VStG §51g Abs1;
VStG §51g Abs3;
VStG §51i;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde der FB in H, vertreten durch Ferner Hornung & Partner, Rechtsanwälte GmbH in 5020 Salzburg, Hellbrunner Straße 11, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 26. September 2005, Zl. UVS- 11/10.497/4-2005, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: 1. Bundesminister für Finanzen, 2. Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft S vom 2. März 2004 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als das gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der Firma B GmbH, mit Sitz in T, zu verantworten, dass von dieser Gesellschaft ein namentlich genannter ungarischer Staatsangehöriger im genannten Betrieb, wie anlässlich einer Kontrolle auf der A 10, KtrKM 21, LKW-Kontrollplatz "Hoher Göll" im Gemeindegebiet von 5431 Kuchl habe festgestellt werden können, zumindest am 9. Oktober 2002 als LKW-Fahrer beschäftigt worden sei, obwohl für diesen weder eine Beschäftigungs- noch eine Endsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt und der Ausländer auch nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines gewesen sei. Die Beschwerdeführerin habe dadurch §§ 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AusIBG verletzt und sei nach dem ersten Strafsatz des § 28 Abs. 1 leg. cit. mit einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.000,-- zu bestrafen gewesen.

Gegen dieses Straferkenntnis er hob die Beschwerdeführerin Berufung.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 26. September 2005 wurde dieser Berufung gemäß 66 Abs. 4 AVG keine Folge gegeben.

Nach wörtlicher Wiedergabe der Berufung zitierte die belangte Behörde die Angaben der in der mündlichen Berufungsverhandlung vernommenen Zeugen und traf sodann die Feststellung, unbestrittenenmaßen sei der genannte ungarische Staatsangehörige bei der Kontrolle am Steuer des auf die Firma B GmbH, mit Sitz in T, dessen handelsrechtliche Geschäftsführerin die Beschwerdeführerin sei, zugelassenen Fahrzeugs angetroffen worden. Arbeitsmarktbehördliche Bewilligungen seien nicht vorgelegen. Der den konkreten Frachtauftrag betreffende Frachtbrief weise die B GmbH als Frachtführer auf, ein Unterfrachtführer sei nicht angeführt. Auch stehe fest, dass der genannte Ausländer Gesellschafter und Geschäftsführer der GB GmbH sei. Darauf habe der Ausländer wohl auch anlässlich seiner Einvernahme durch die Kontrollorgane hinweisen wollen, als er angegeben habe, er sei "sein eigener Chef". Der Ausländer sei seit 14. November 2002 bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft Salzburg als Selbstständiger pensions- und krankenversichert, sei dies jedoch zum Tatzeitpunkt noch nicht gewesen.

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde den von ihr festgestellten Sachverhalt dahingehend, es werde nicht verkannt, dass die GB GmbH durchaus auch eigene Geschäftstätigkeit entfalte, allerdings sei hinsichtlich des in Rede stehenden Vorfallen eine Zurechnung des Frachtauftrages zur B GmbH erwiesen worden, da diese sowohl im Frachtbrief als Frachtführer aufscheine als auch das Fahrzeug auf die genannte Gesellschaft zugelassen sei. Eine Vermietung dieses Fahrzeuges an die GB GmbH sei hingegen nicht nachgewiesen worden. In diesem Falle sei auf die - widerlegliche - Rechtsvermutung des § 28 Abs. 7 AusIBG hinzuweisen gewesen, da das Fahrzeug, in dem der Ausländer als Lenker arbeitend angetroffen worden sei, als auswärtige Arbeitsstelle des Zulassungsbesitzers oder sonstigen Verfügungsberechtigten, die im allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sei, anzusehen sei. Der Ausländer sei daher zum Tatzeitpunkt nicht für die GB GmbH selbständig, sondern für die B GmbH als unselbstständiger Lenker tätig gewesen. Dies habe die Beschwerdeführerin als handelsrechtliche Geschäftsführerin der B GmbH zu verantworten.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Erwägungen zur Strafbemessung dar.

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, nahm jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes BGBl. 218/1975 in der Beschwerde anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 78/1997 gilt als Beschäftigung die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBI. Nr. 196/1988.

Nach Abs. 4 dieser Gesetzesbestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Nach § 3 Abs. 1 AuslBG in der Fassung BGBI. I Nr. 68/2002 darf ein Arbeitgeber soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG 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 EUR 1.000,-- bis zu EUR 5.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 2.000,-- bis zu EUR 10.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 2.000,-- bis zu EUR 10.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 4.000,-- bis zu EUR 25.000,--.

Nach Abs. 7 dieser Gesetzesbestimmung ist, wenn ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen wird, die im allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. 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.

Nach § 51 Abs. 7 erster Satz VStG tritt, wenn in einem Verfahren, in dem nur dem Beschuldigten das Recht der Berufung zusteht, seit dem Einlangen der Berufung gegen ein Straferkenntnis

und seit dem Einlangen der Berufung gegen ein Straferkenntnis 15 Monate vergangen sind, das Straferkenntnis von Gesetzes wegen außer Kraft; das Verfahren ist einzustellen.

Die Beschwerde enthält, abgesehen von der allgemein gehaltenen Bestreitung einer Beschäftigung keine substantiierten Ausführungen zur Frage der objektiven Verwirklichung des Tatbildes des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG durch die Beschwerdeführerin. Gegen die Annahme der belangten Behörde, durch die Ergebnisse des Beweisverfahrens sei die gesetzliche Vermutung des § 28 Abs. 7 AuslBG nicht widerlegt worden, wird in der Beschwerde nichts Konkretes vorgebracht. Da sich aus dem Akteninhalt nichts Entgegenstehendes ergibt, erheben sich gegen die objektive Tatbildverwirklichung keine Zweifel.

Die Beschwerdeführerin bestreitet jedoch das Vorliegen eines ihr vorwerfbaren Verhaltens, sohin ihres Verschuldens an der objektiven Verwirklichung des Tatbestandes, mit der Begründung sie habe annehmen dürfen, der Ausländer sei für die von ihm vertretene Gesellschaft tätig geworden. Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin als nach § 9 VStG vertretungsbefugtes Organ der Firma B GmbH auch für Übertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist. Aus diesem Grunde hat das nach § 9 VStG berufene Organ einer (Personen- oder Handels)Gesellschaft sich über die von ihm zu beobachtenden gesetzlichen Verpflichtungen zu informieren. Wird dies unterlassen, ist bei Verletzung der Bestimmungen des AuslBG zumindest

Fahrlässigkeit vorzuwerfen, weil es sich bei der Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG um ein Ungehorsamsdelikt handelt, in welchem Fall von vornherein die - widerlegliche - Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters besteht. Mit der Behauptung, sie sei davon ausgegangen, dass der Ausländer als geschäftsführender Gesellschafter der GB GmbH und nicht als Arbeitnehmer der B GmbH den gegenständlichen Frachtauftrag durchgeführt habe, ist es der Beschwerdeführerin aber nicht gelungen, diese Verschuldensvermutung zu widerlegen, insbesondere da sie als Geschäftsführerin der B GmbH aufgrund des ausgestellten Frachtbriefes jedenfalls hätte wissen müssen, dass der gegenständliche Transportauftrag im Namen und auf Rechnung ihres Unternehmens getätigt wurde und der LKW-Lenker aus diesem Grunde nicht für sein Unternehmen selbständig handelte. Soweit in der Beschwerde behauptet wird, der LKW sei zum Tatzeitpunkt an die GB-GmbH vermietet gewesen, deren Geschäftsführer der ausländische Lenker gewesen sei, entfernt sich das Beschwerdevorbringen von den Feststellungen der belangten Behörde, ein solches Mietverhältnis sei nicht erwiesen, ohne dieses substantiell in Zweifel zu ziehen.

Insoweit sich die Beschwerdeführerin sowohl unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit als auch unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften dadurch beschwert erachtet, dass als Tatzeitpunkt im Sinne des § 44a VStG (zumindest) der Zeitpunkt der Betretung des Ausländer, nicht aber ein Zeitpunkt(raum) vor Fahrtantritt angenommen wurde, so kann eine sich daraus ergebende Beschwerde der Beschwerdeführerin nicht erkannt werden. Im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses ist im Rahmen des der Beschwerdeführerin gemachten Schuldvorwurfs als Tatzeitpunkt "zumindest am 9.10.2002" angegeben. Damit wurde ein Tatzeitpunkt angenommen, zu dem - wie sie selbst richtig ausführt - die Frachtdurchführung bereits begonnen hatte. Bei der Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG iVm § 3 Abs. 1 AuslBG handelt es sich um ein Unterlassungsdelikt mit der Wirkung eines Dauerdeliktes, bei dem nicht nur die Herbeiführung eines rechtswidrigen Zustandes, sondern auch bei dessen Aufrechterhaltung pönalisiert ist. Erst mit Beendigung der deliktischen Unterlassung endet daher das strafbare Verhalten. Tatsächlich ist bei Unterlassung der Einholung der arbeitsmarktbehördlich erforderlichen Bewilligungen davon auszugehen, dass das deliktische Verhalten mit der Aufnahme der Beschäftigung beginnt und mit Ende der Tätigkeit beendet ist. Dass der tatsächlich der Beschwerdeführerin zur Last zu legende Deliktszeitraum möglicherweise eine größere Zeitspanne (ab dem Beginn der bewilligungslosen Lenktätigkeit bis zu deren Beendigung) umfasst hätte, als ihr dies im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses (punktuell) zur Last gelegt worden ist, kann die Beschwerdeführerin nicht in ihren subjektivöffentlichen Rechten verletzen.

Verweist die Beschwerdeführerin auf die Unzulässigkeit eines Strafausspruches nach Ablauf der Frist des § 51 Abs. 7 VStG, ist ihr entgegenzuhalten, dass die in § 51 Abs. 7 erster Satz VStG genannte Frist in einem Verwaltungsstrafverfahren nach dem AuslBG - infolge des Berufungsrechtes der Zollbehörde gemäß § 28a Abs. 1 erster Satz AuslBG - keine Anwendung findet. Der Strafausspruch war damit auch nach Ablauf von 15 Monaten nach Einlangen der Berufung bei der belangen Behörde zulässig.

Unzutreffend ist die Behauptung in der Beschwerde, die belangte Behörde habe keinen Versuch unternommen, den in Rede stehenden ungarischen Staatsangehörigen zu vernehmen. Tatsächlich wurde dieser an seiner (ungarischen) Heimatadresse zur Verhandlung geladen. Dass der Zeuge trotz dieser Ladung nicht zur mündlichen Berufungsverhandlung erschienen ist, macht das von der belangten Behörde durchgeführte Verfahren nicht mangelhaft, weil der unabhängige Verwaltungssenat nach § 19 AVG nicht in der Lage ist, das Erscheinen im Ausland ansässiger Zeugen durchzusetzen. Schon im Hinblick auf die gebotene Unmittelbarkeit des Verfahrens vor dem unabhängigen Verwaltungssenat ist es auch nicht rechtswidrig, dass der unabhängige Verwaltungssenat von einem Rechtshilfeersuchen Abstand genommen hat (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 29. Mai 2006, Zl. 2003/09/0064).

Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

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

Wien, am 18. Dezember 2006

Schlagworte

Berufungsverfahren
Rechtsgrundsätze
Verjährung im öffentlichen Recht
VwRallg6/6
Sachverhalt
Sachverhaltsfeststellung
Beweismittel
Zeugenbeweis
Beweismittel
Zeugenbeweis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2006:2005090163.X00

Im RIS seit

30.01.2007

Zuletzt aktualisiert am

30.10.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at