jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2006/1/30 2004/09/0210

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.01.2006

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §1152;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2002/I/068;
AuslBG §28 Abs7;
AuslBG §3 idF 2002/I/068;
VStG §27 Abs1;
VStG §28;
VStG §44a;
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

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. Stummer, über die Beschwerde des J, vertreten durch Dr. Bernhard Ess, Rechtsanwalt in 6800 Feldkirch, Hirschgraben 14, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 29. September 2004, Zl. 1-0486/03/E7, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen und Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 908,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 24 VStG im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als gemäß § 9 VStG verantwortliches, zur Vertretung nach

außen berufenes Organ (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der "P" Betriebs GmbH, zu verantworten, dass diese Gesellschaft einen namentlich bezeichneten türkischen Staatsangehörigen am 4. Oktober 2002 in der "P" in H beschäftigt habe, obwohl hiefür weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung, eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Er habe dadurch eine Übertretung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG zu verantworten und sei hiefür mit einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,-- (im Falle der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von 67 Stunden) zu bestrafen gewesen.

Die belangte Behörde traf auf Grund der von ihr durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung nach Wiedergabe der Erhebungsergebnisse die Feststellungen, der Beschwerdeführer sei zum Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der "P" Betriebs GmbH gewesen. Diese Gesellschaft betreibe die "P" in H. Am 4. Oktober 2002 um 13.30 Uhr sei dort der genannte türkische Staatsangehörige beschäftigt gewesen, obwohl hiefür weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung, eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Es stehe auch fest, dass der genannte türkische Staatsangehörige in der "P" am Tattag zumindest kurze Zeit hindurch Küchenhilfstätigkeiten ausgeübt habe. Für diese Tätigkeit sei zwischen der "P" Betriebs GmbH und dem Ausländer keine Unentgeltlichkeit vereinbart gewesen.

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde den festgestellten Sachverhalt dahingehend, dass durch die Tätigkeit des Ausländers in dem von der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft geführten Betrieb mit dieser ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des AuslBG entstanden sei. Bei Tätigkeiten im Rahmen eines Gewerbebetriebes sei nämlich im Zweifel Entgeltlichkeit anzunehmen. Eine ausdrückliche Vereinbarung der Unentgeltlichkeit sei nicht behauptet worden. An der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG vermöge auch die Tatsache nichts zu ändern, dass der Ausländer nur seiner im Betrieb beschäftigten Ehegattin habe helfen wollen. Die Verantwortung des Beschwerdeführers, er habe nichts von der Beschäftigung des Ausländers gewusst, vermöge ihn nicht zu entschuldigen. Es habe sich nämlich ergeben, dass der Beschwerdeführer keinerlei Vorkehrungen getroffen habe, um illegale Beschäftigungen, wie die gegenständliche, hintan zu halten. Er habe das Lokal nur sehr selten aufgesucht und für die Zeit seiner Abwesenheit auch kein taugliches Maßnahmen- und Kontrollsystem zur Hintanhaltung von Übertretungen errichtet. Er habe selbst angegeben, dass er glaube, zum Zeitpunkt der Übertretung nicht einmal einen Mitarbeiter bestellt zu haben, der eine Leitungsfunktion innehätte. Wie diese Funktion zu früheren Zeiten ausgesehen habe, habe der Beschwerdeführer nicht dargelegt. Insbesondere sei auch nicht vorgebracht worden, mit welchen Befugnissen diese Führungsperson ausgestattet gewesen wäre und inwiefern eine Kontrolle dieser Person durch den Beschwerdeführer stattgefunden hätte. Es liege somit ein schuldhaftes Verhalten des Beschwerdeführers vor, sodass ihm die Übertretung des AuslBG zuzurechnen sei. Die Bedenken des Beschwerdeführers bezüglich der Zuständigkeit der erstinstanzlichen Behörde hätten nicht zur Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides führen können. Im Übrigen sei die Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch (der Behörde erster Instanz) auf Grund des Sitzes der Gesellschaft jedenfalls gegeben gewesen.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar. Die Voraussetzungen des § 21 VStG erachtete sie als nicht vorliegend.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde aus den Beschwerdegründen der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides und der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht verletzt, nicht nach den Bestimmungen des AuslBG bestraft zu werden und keine Verfahrenskosten bezahlen zu müssen.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. 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 in der Fassung BGBl. I Nr. 68/2002, 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 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 § 28 Abs. 7 AuslBG 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.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht der Beschwerdeführer geltend, sachlich zuständige Behörde sei die Bezirkshauptmannschaft Bregenz gewesen. Die Übertragung der Angelegenheit gemäß § 29a VStG an die Bezirkshauptmannschaft Feldkirch wäre nur zulässig gewesen, wenn dadurch das Verfahren wesentlich vereinfacht oder beschleunigt worden wäre, was aber nicht der Fall gewesen sei. Ferner rügt der Beschwerdeführer, der Tatvorwurf sei trotz der nachträglichen, von der belangten Behörde vorgenommenen Ergänzung (in Bezug auf den Sitz der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft) nach wie vor im Sinne des § 44a VStG nicht ausreichend klar umschrieben. Die bloße Wiedergabe des Gesetzeswortlautes unter Zufügung eines Namens mit Geburtsdatum ohne Adresse reiche zur Bestimmung des gesetzlich notwendigen Tatvorwurfs nicht aus. Das erstinstanzliche Straferkenntnis sei sprachlich auch so verfasst ("Ausländer"), dass angenommen hätte werden können, dass dem Beschwerdeführer mehrere Verletzungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zur Last gelegt worden seien. Nach den Feststellungen werde dem Beschwerdeführer jedoch nur die Beschäftigung eines einzigen Ausländers zur Last gelegt. Hierin werde ebenfalls ein Verfahrensmangel gesehen.

Zur Behauptung der Unzuständigkeit der Behörde erster Instanz ist zunächst auf § 27 Abs. 1 VStG zu verweisen, wonach zur Behandlung einer Verwaltungsstrafsache jene Behörde örtlich zuständig ist, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist, auch wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg in einem anderen Sprengel eingetreten ist. Ist danach die Zuständigkeit mehrerer Behörden begründet oder ist es ungewiss, in welchem Sprengel die Übertretung begangen worden ist, so ist die Behörde zuständig, die zuerst eine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen hat.

Gemäß § 28 VStG ist die Behörde, die zuerst von einer Verwaltungsübertretung Kenntnis erlangt, zur Verfolgung zuständig, solange nicht ein Umstand hervorgekommen ist, der nach § 27 Abs. 1 leg. cit. die Zuständigkeit einer anderen Behörde begründet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, dass im Falle von Übertretungen nach § 28 AuslBG im Zweifel der Sitz des Unternehmens des Arbeitgebers der Tatort ist, weil dort in der Regel die gegebenenfalls nach dem AuslBG verpönte Beschäftigung eingegangen wird bzw. von dort aus die allenfalls erforderlichen Beschäftigungsbewilligung zu beantragen gewesen wäre (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 27. Juli 1994, Zl. 94/09/0064, mwN, und vom 15. September 2004, Zl.2004/09/0036). Im Beschwerdefall erlangte auf Grund der Anzeige der Zollverwaltung - Hauptzollamt Feldkirch vom 15. Oktober 2002 zuerst die Bezirkshauptmannschaft Bregenz Kenntnis von der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Verwaltungsübertretung. Sie war daher zunächst im Sinne des § 28 VStG zuständig. Auf Grund des von dieser Behörde abgefragten Firmenbuchauszuges, wonach der Unternehmenssitz der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH in Rankweil und damit im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch liegt, ergab sich aber, dass zur Verfolgung der der Verurteilung zugrunde liegenden Tat eine andere Behörde, nämlich die Bezirkshauptmannschaft Feldkirch als jene Behörde, in deren Sprengel die Tat begangen wurde, nach § 27 Abs. 1 erster Satz VStG zuständig gewesen wäre. Die Abtretung der Rechtssache an die Bezirkshauptmannschaft Feldkirch entsprach daher - unabhängig von der von der abtretenden Behörde herangezogenen Gesetzesbestimmung - der Rechtslage. Eine Rechtswidrigkeit liegt daher in diesem Punkte nicht vor.

Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides vermag der Beschwerdeführer auch mit dem Argument nicht aufzuzeigen, die belangte Behörde habe es entgegen § 44a VStG unterlassen, die Anschrift des Ausländers anzuführen, weil diese zur näheren Individualisierung nicht erforderlich und auch nicht Tatbestandsmerkmal einer Übertretung des § 3 Abs. 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG im Sinn des § 44a VStG ist. Dass der Beschwerdeführer im Verlaufe des Verfahrens jemals Zweifel daran gehabt habe, dass ihm nur die Übertretung des AuslBG hinsichtlich jenes einen namentlich genannten türkischen Staatsangehörigen vorgeworfen wurde, behauptet er selbst nicht und ist auch nicht aus den vorgelegten Verwaltungsakten erkennbar. Da überdies der Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses lediglich einen namentlich konkretisierten Ausländer enthält, kann auch hierüber kein Zweifel bestehen.

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit rügt der Beschwerdeführer als sekundären Verfahrensmangel das Unterbleiben von Feststellungen dahingehend, dass der betretene Ausländer seine Ehegattin, die in der "P" (legal) beschäftigt gewesen sei über deren Bitte lediglich für ca. fünf Minuten ausgeholfen habe, weil diese unpässlich gewesen sei. Die belangte Behörde hätte aufgrund dieser Feststellungen berücksichtigen müssen, dass es sich dabei weder um ein Beschäftigungsverhältnis noch um ein beschäftigungsähnliches Dienstverhältnis, sondern lediglich um die private Unterstützung der Ehegattin des betretenen Ausländers gehandelt habe. Auch sei dem Unternehmen des Beschwerdeführers hieraus keinerlei Vorteil erwachsen. Habe es sich aber lediglich um eine private Unterstützung zwischen Ehegatten gehandelt, hätte selbstverständlich von einer Unentgeltlichkeit ausgegangen werden müssen. Selbst für den Fall, dass diese kurzfristige Beschäftigung als Beschäftigung im Sinne des AuslBG angesehen werden müsse, was ausdrücklich bestritten bleibe, lägen jedenfalls die Voraussetzungen des § 21 VStG vor.

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf: Schon in seiner Rechtfertigung im erstinstanzlichen Strafverfahren hatte er darauf hingewiesen, dass der bei der Arbeit betretene Ausländer "lediglich der Ehegatte der Köchin" sei, der sich häufig als Gast im Lokal aufhalte und ..."um ihr die Arbeit zu erleichtern kurzfristig am 4.10.2002 in der Küche mitgeholfen" habe. Der bei der Arbeit betretene Ausländer selbst gab anlässlich seiner Vernehmung vor der belangten Behörde an, er habe seine Frau abholen wollen. Sie habe zu ihm gesagt, "sie fühle sich gesundheitlich nicht ganz wohl." Damit sie "früher gehen" könnten, habe sie ihn aufgefordert, ihr zu helfen. Bei dieser Sachlage hätte sich die belangte Behörde mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob es sich bei der Tätigkeit des Ausländers um eine Tätigkeit im Rahmen eines - unentgeltlichen - Gefälligkeitsdienstes unter Familienangehörigen gehandelt haben könnte.

Die Behörde hat vor dem Hintergrund der Beweisergebnisse weder begründet, aufgrund welcher Tatsachen sie die Verantwortung für die Tätigkeit, bei welcher der Zeuge angetroffen wurde, entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers und den Angaben der gehörten Zeugen, der das Lokal betreibenden Gesellschaft zurechnet, deren Geschäftsführer der Beschwerdeführer gewesen ist. Dies wäre sowohl Grundvoraussetzung dafür, dass von einer im Zweifel entgeltlichen Tätigkeit (§ 1152 ABGB) des Zeugen für die Gesellschaft ausgegangen werden dürfte, als auch dafür, dass dem Beschwerdeführer vorgeworfen werden könnte, keine (ausreichenden) Vorkehrungen gegen eine unerlaubte Beschäftigung von Ausländern bei der Gesellschaft getroffen zu haben. Nähme die belangte Behörde als erwiesen an, dass der Zeuge nur am Tage der Kontrolle in der Küche gearbeitet hat und dabei aus eigenem tatsächlich nur wenige Minuten seiner Ehefrau in deren Beschäftigung in der Küche behilflich sein wollte, dann könnte diese Beschäftigung jedenfalls nicht der Gesellschaft und damit auch nicht dem Beschwerdeführer gemäß § 9 Abs. 1 VStG angelastet werden.

Die maßgebliche Rechtsfrage, wem die Beschäftigung des Zeugen zuzurechnen ist, kann aber derzeit nicht beantwortet werden, weil dazu konkrete Feststellungen im angefochtenen Bescheid fehlen.

Die belangte Behörde hat sich mit den Beweisergebnissen - abgesehen von ihrer wörtlichen Wiedergabe - nicht auseinandergesetzt (insbesondere nicht mit jenen, die für die Darstellung des Beschwerdeführers sprechen). Im Falle, dass die belangte Behörde das Vorbringen des Beschwerdeführers und die dieses Vorbringen stützenden Beweisergebnisse als unglaubwürdig einstuft, hätte sie im Rahmen der von ihr vorzunehmenden Beweiswürdigung darlegen müssen, aus welchen Erwägungen, allenfalls unter Mitberücksichtung anderer Verfahrensergebnisse, sie zu diesem Schluss gekommen ist. Auch die Bestimmung des § 28 Abs. 7 AuslBG macht eine Auseinandersetzung mit Beweisergebnissen nicht überflüssig, die grundsätzlich geeignet wären, die in dieser Bestimmung normierte gesetzliche Vermutung zu widerlegen. Beweiswürdigende Überlegungen dieser Art fehlen im angefochtenen Bescheid zur Gänze, so dass eine Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof nicht möglich ist.

Aus diesen Gründen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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

Wien, am 30. Jänner 2006

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2006:2004090210.X00

Im RIS seit

03.03.2006

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at