jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2005/11/23 2004/09/0150

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.11.2005

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2002/I/160;
AuslBG §3 Abs1 idF 2002/I/126;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde 1. des BA und 2. des CA sen., beide in K, vertreten durch Dr. Josef Pfurtscheller, Dr. Markus Orgler und Mag. Norbert Huber, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Adolf Pichler Platz 4/II, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 14. Juli 2004, Zl. uvs-2004/18/002- 7, 003-7 und 005-7, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen und Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnissen der Bezirkshauptmannschaft K vom 21. November 2003 wurden sowohl der Erst- als auch der Zweitbeschwerdeführer schuldig erkannt, sie hätten es jeweils als handelsrechtliche Geschäftsführer und damit als gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organe der A GmbH mit Sitz in K, L-Straße, zu verantworten, dass von der genannten Gesellschaft als Arbeitgeberin zumindest am 20. März 2003 eine bestimmt bezeichnete kolumbianische Staatsangehörige im Hotel P in K als Abwäscherin beschäftigt worden sei, ohne dass für diese Ausländerin eine Beschäftigungsbewilligung oder Zulassung als Schlüsselkraft erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei oder diese Ausländerin einen Befreiungsschein, einen Niederlassungsnachweis oder eine

Arbeitserlaubnis besessen hätte. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurden über beide Beschwerdeführer wegen Verletzung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetzes Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe fünf Tage) verhängt.

Mit Straferkenntnissen der Bezirkshauptmannschaft K vom 24. November 2003 wurden beide Beschwerdeführer ferner schuldig erkannt, sie hätten es jeweils als handelsrechtliche Geschäftsführer und damit als gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organe der A GmbH mit Sitz in K, L-Straße, zu verantworten, dass von der genannten Gesellschaft als Arbeitgeberin zumindest am 15. Juni 2003 ein näher bezeichneter kroatischer Staatsangehöriger im Hotel Restaurant P in K als Kellner beschäftigt worden sei, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Zulassung als Schlüsselkraft erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei oder der Ausländer einen Befreiungsschein, einen Niederlassungsnachweis oder eine Arbeitserlaubnis besessen hätte. Beiden Beschwerdeführern wurden Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz zur Last gelegt und jeweils über die Beschuldigten Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils zehn Tage) verhängt.

Gegen die angeführten Straferkenntnisse erhoben beide Beschwerdeführer Berufung, der Zweitbeschwerdeführer zog seine Berufung gegen das ihn betreffende Straferkenntnis vom 21. November 2003 (betreffend die kolumbianische Staatsangehörige mit Tatzeitpunkt 20. März 2003) allerdings zurück, womit dieses in Rechtskraft erwuchs.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung den Berufungen der Beschwerdeführer - soweit diese von ihr noch zu verhandeln waren - in der Schuldfrage keine, in der Strafbemessung hingegen teilweise Folge und setzte die verhängten Geldstrafen gegen den Erstbeschwerdeführer in Anwendung des § 20 VStG auf jeweils EUR 500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe zweieinhalb Tage) und die über den Zweitbeschwerdeführer verhängte Geldstrafe auf EUR 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe fünf Tage) herab.

Die belangte Behörde traf nachstehende Feststellungen:

"BA, geb. 1967, sowie CA sen., geb. 1942, sind handelsrechtliche Geschäftsführer der Firma A GmbH mit Sitz in K, L-Straße. Diese Firma ist zu Firmenbuchnummer FN ... v beim Landesgericht Innsbruck im Firmenbuch eingetragen.

Diese Firma ist Inhaberin der Gewerbeberechtigung gemäß § 142 Abs. 1 Ziff. 1-4 GewO in der Betriebsart Hotel-Restaurant-Cafe, wobei gewerberechtlicher Geschäftsführer dieser Firma BA ist. Durch diese Firma werden das Restaurant 'P' samt dem Hotel 'A' sowie das 'L' betrieben.

Zwischen BA und CA sen. gab es zu den vorgeworfenen Tatzeiten, nämlich 20.03.2003 und 15.06.2003, keine schriftliche Zuständigkeitsaufteilung. Faktisch war es aber so, dass CA sen. die Agenden im Hotel 'A' und Restaurant 'P' geführt hat, wobei er diesbezüglich auch für die Personaleinstellung verantwortlich war, während BA sich um das 'L' gekümmert hat und für diesen Bereich auch die Personaleinstellung getätigt hat.

Die kolumbianische Staatsangehörige S, geb. 1980, wurde insbesondere am 20.03.2003 von der Firma A GmbH als Abwäscherin im Hotel bzw. Restaurant beschäftigt.

Weiters beschäftigte diese Firma am 15.06.2003 den kroatischen Staatsangehörigen D, geb. 1980, im Hotel als Kellner. Zu diesem Zeitpunkt war bereits seitens dieser Firma ein Antrag auf Ausstellung einer Beschäftigungsbewilligung für diesen Ausländer gestellt.

Für die Beschäftigung dieser Ausländer waren zu diesen Zeitpunkten keinerlei Bewilligungen, wie Beschäftigungsbewilligung, Zulassung als Schlüsselkraft, Anzeigebestätigung, Arbeitserlaubnis, Befreiungsschein oder Niederlassungsnachweis, gegeben."

Nach ausführlicher Darlegung der Erwägungen zur Beweiswürdigung kam die belangte Behörde zum rechtlichen Schluss, beide Beschwerdeführer seien handelsrechtliche Geschäftsführer der Fa. A GmbH und daher nach § 9 Abs. 1 VStG verantwortlich für die Beschäftigung der beiden Ausländer. Dabei habe das Beweisverfahren eindeutig ergeben, dass keine schriftliche Aufgabenverteilung zwischen den beiden Beschwerdeführern erfolgt sei. Wohl sei aber festzustellen gewesen, dass die Personaleinstellung im gegenständlichen Fall Aufgabe des Zweitbeschwerdeführers gewesen sei. Aus diesem Grund sei dieser auch faktisch der Verantwortliche für die illegale Beschäftigung dieser Ausländer. Zum Erstbeschwerdeführer sei anzuführen, dass es diesem nicht gelungen sei, mangelndes Verschulden darzulegen, zumal er in keiner Weise dargelegt habe, in welcher Weise er Vorkehrungen getroffen hätte, um eine

illegale Beschäftigung der Ausländer im Hotel A bzw. im Restaurant P zu verhindern. Das diesbezügliche Vorbringen des Erstbeschwerdeführers bzw. dessen Aussage habe sich darauf beschränkt, darzutun, dass er faktisch lediglich für den Betrieb L hinsichtlich des Personals zuständig gewesen sei. Somit sei es ihm nicht gelungen, mangelndes Verschulden zu behaupten und auch glaubhaft zu machen. Wohl habe sich aber die Berufungsbehörde veranlasst gesehen, in Anwendung des § 20 VStG die über den Erstbeschwerdeführer verhängte Geldstrafe jeweils auf die geringstmögliche Geldstrafe herabzusetzen. Ein Vorgehen nach § 21 Abs. 1 VStG sei jedoch nicht angezeigt gewesen, zumal nicht davon gesprochen hätte werden können, dass das Verschulden des Erstbeschwerdeführers geringfügig gewesen wäre noch die Folgen der Übertretung unbedeutend. Zum Zweitbeschwerdeführer sei auszuführen gewesen, dass diesbezüglich betreffend die illegale Beschäftigung des kroatischen Staatsangehörigen auf die Mindeststrafe erkannt worden sei. Dabei sei zu erwähnen, dass nicht nachvollziehbar sei, warum die Erstbehörde betreffend die Beschäftigung der kolumbianischen Staatsangehörigen die Mindeststrafe von EUR 1.000,-

- verhängt, hinsichtlich der Beschäftigung des kroatischen Staatsangehörigen hingegen eine Geldstrafe in doppelter Höhe festgesetzt habe. Auch aus dieser Sicht heraus sei die Strafe herabzusetzen gewesen. Dem Zweitbeschwerdeführer sei es nicht gelungen, mangelndes Verschulden zu behaupten und glaubhaft zu machen. Auch habe er es unterlassen, allfällige Vorkehrungen aufzuzeigen, die die illegale Beschäftigung von Ausländern hätte verhindern können. Zu beiden Beschwerdeführern sei auszuführen, dass auch eine Abwesenheit bei der jeweiligen Kontrolle nicht von der Verantwortlichkeit für die gegenständlichen Übertretungen nach dem AuslBG zu befreien vermocht hätte, da eben geeignete Vorkehrungen zur Verhinderung illegaler Beschäftigung im Betrieb zu treffen gewesen wären. Hinzuweisen sei auch darauf, dass der Zweitbeschwerdeführer trotz zweier Ladungen zur Berufungsverhandlung jeweils nicht erschienen sei. Über ihn sei die Mindeststrafe verhängt worden, hinsichtlich des Erstbeschwerdeführers sogar in Anwendung des § 20 VStG die geringstmögliche Geldstrafe, weshalb sich weitere Ausführungen zur Strafbemessung erübrigten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Die Beschwerdeführer sehen sich in ihrem jeweiligen Recht auf ein mangelfreies Berufungsverfahren verletzt sowie in ihrem Recht unter Zugrundelegung des von der belangten Behörde festgestellten Sachverhaltes nicht einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG schuldig erkannt und nach dieser Gesetzesstelle bestraft zu werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Unter dem Gesichtspunkt einer Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens (Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften), jedoch eingeschränkt auf das gegen den Erstbeschwerdeführer gerichtete Verfahren, wird geltend gemacht, es sei ausdrücklich die Einvernahme des Zweitbeschwerdeführers zum Beweis dafür beantragt worden, dass die gesamte Betriebsführung, einschließlich Personalangelegenheit, betreffend das Hotel A und das Restaurant P diesem obliege und der Erstbeschwerdeführer auf Grund der innerbetrieblichen Vereinbarung lediglich für den Betrieb L zuständig sei. Die Beantwortung dieser Frage sei entscheidungswesentlich, weil dem Erstbeschwerdeführer ein Verschulden an der Einstellung und Beschäftigung ausländischer Personen im Betrieb Hotel A bzw. Restaurant P nicht zur Last hätte gelegt werden dürfen. Eine weitere Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liege auch darin, dass der beantragte Zeuge HE nicht einvernommen worden sei.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes wird in Bezug auf den Erstbeschwerdeführer zunächst vorgebracht, aus der Formulierung der Tatzeit in Bezug auf den 20. März 2003 ("insbesondere am ...") werde der Eindruck erweckt, dass die belangte Behörde von einer Beschäftigung nicht nur an dem genannten Tag, sondern auch an weiteren Tagen ausgehe, wofür allerdings keinerlei Beweisergebnisse vorlägen. Es sei dem Sachverhalt auch nicht zu entnehmen, von wem die kolumbianische Staatsangehörige tatsächlich im Betrieb angestellt oder beschäftigt worden sei. Diesbezügliche Beweisergebnisse fehlten zur Gänze. Der Erstbeschwerdeführer habe diese Person weder gekannt noch je gesehen und natürlich auch keine Kenntnis von einer allfälligen Tätigkeit derselben im Betrieb gehabt. Da auch zu diesem Thema die Einvernahme des Zweitbeschwerdeführers beantragt gewesen, diese allerdings unterblieben sei, liege auch hierin eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens. Die belangte Behörde habe auch unberücksichtigt gelassen - wie wohl sie eine diesbezügliche Feststellung getroffen habe -, dass zwischen den

Beschwerdeführern auf Grund der Größe des Betriebes und auch der räumlichen Trennung eine Aufgabenteilung der beiden Geschäftsführer vereinbart und in der Praxis auch jahrelang gehandhabt worden sei, wobei sich der Erstbeschwerdeführer mit Recht darauf habe verlassen dürfen, dass der Zweitbeschwerdeführer die Personalagenden im Restaurant P bzw. Hotel A gesetzmäßig führe, was auch jahrelang der Fall gewesen sei. Im Falle einer auf Grund der Größe der Betriebe gebotenen Aufgabenteilung, die zudem jahrelang problemlos funktioniert habe, werde wohl für allfällige gesetzwidrige Beschäftigungen in einem Betrieb derjenige Geschäftsführer zuständig sein, der die Verantwortlichkeit innerhalb des Betriebes hiefür habe. Dass aber im Falle der kolumbianischen Staatsangehörigen auch der zweite im Handelsregister eingetragene Geschäftsführer ebenfalls schuldig erkannt worden sei, entspreche "nicht dem Gesetz". Auch sei dem Straferkenntnis in keiner Weise zu entnehmen, ob von Vorsatz oder Fahrlässigkeit ausgegangen worden sei, was die Strafzumessung unüberprüfbar mache. In diesem Zusammenhang sei auf die Problematik des § 5 Abs. 1 VStG hinzuweisen, wonach der Täter glaubhaft zu machen habe, dass ihn an einer allfälligen Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Diese Bestimmung verstoße gegen die Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Da Österreich als Mitglied der Europäischen Union den gemeinschaftsrechtlichen Rechtsbestand ohne Vorbehalt anzuwenden habe, verstoße ein derartiger Gesetzesvorbehalt gegen das Gemeinschaftsrecht. Im Übrigen habe sich aus den Feststellungen der Behörde ohnedies ergeben, dass der Erstbeschwerdeführer sehr wohl glaubhaft gemacht habe, dass ihn an der Verletzung der dem Schuldspruch zu Grunde liegenden Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Dasselbe gelte für die Tatzeit 15. Juni 2003 betreffend den kroatischen Staatsangehörigen. Auch zu diesem Zeitpunkt sei der Erstbeschwerdeführer nachweislich nicht im Betrieb anwesend gewesen. Insoweit die belangte Behörde davon ausgehe, dieser kroatische Staatsangehörige habe zum genannten Tatzeitraum in Anwesenheit der Vertreter des Zollamtes Innsbruck einem Gast einen Tisch zugewiesen (gemeint und insoweit seine Stellung als Kellner offen gelegt), treffe den Erstbeschwerdeführer daran kein Verschulden abgesehen davon, dass eine derartige Handlungsweise auch keine Beschäftigung darstelle. Auch habe der kroatische Staatsangehörige keine "Kellnerkleidung" getragen; für die von diesem Ausländer ausgeführten Tätigkeiten gäbe es keinerlei Beweismittel. Außerdem werde darauf verwiesen, dass dieser Zeuge der deutschen Sprache nicht mächtig sei und daher die angeblichen Angaben dieses Zeugen vor den einschreitenden Beamten mehr als in Frage zu stellen seien, zumal ein Dolmetscher nicht zugegen gewesen sei.

In Bezug auf den Zweitbeschwerdeführer wird - neben einer Bekämpfung auch der diesen betreffenden Beweiswürdigung - in der Beschwerde vorgebracht, die Behörde habe auch betreffend den Zweitbeschwerdeführer offen gelassen, welche Schuldform sie angenommen habe; es könne höchstens Fahrlässigkeit unterstellt werden, indem der Zweitbeschwerdeführer eine mangelnde Sorgfalt aufgewendet habe, dass niemand ohne Beschäftigungsbewilligung in seinem Betrieb arbeite. Im vorliegenden Fall habe es jedoch eine klare Absprache zwischen dem Zweitbeschwerdeführer und dem kroatischen Staatsangehörigen gegeben, dass bis zum Eintreffen der Beschäftigungsbewilligung zugewartet werden solle. Von der vereinbarungswidrigen Aufnahme einer Tätigkeit habe er jedenfalls keine Kenntnis gehabt. Im Übrigen sei unberücksichtigt geblieben, dass, wenn ein Geschäftsführer gegenüber einem Bewerber für eine Arbeitsstelle erkläre, dass um die Beschäftigungsbewilligung zwar angesucht, diese aber noch nicht erteilt sei und dass bis zu deren Einlangen zugewartet werden müsse, "diese Vorkehrung wohl als genügend eingestuft werden" müsse.

Gemäß § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der auf den Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 126/2002, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG 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, BGBl. Nr. 196/1988.

Nach § 2 Abs. 4 erster Satz AuslBG 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, in der Fassung BGBl. 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) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) 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.

Nach Abs. 7 dieser Bestimmung 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 § 28a Abs. 3 AuslBG wird die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52, in der jeweils geltenden Fassung, für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes erst rechtswirksam, 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 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.

Gemäß § 51f Abs. 2 VStG hindert es weder die Durchführung der Verhandlung noch die Fällung des Erkenntnisses, wenn eine Partei trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen ist.

Gemäß § 51i VStG ist, wenn eine Verhandlung durchgeführt wurde, bei der Fällung des Erkenntnisses nur auf das Rücksicht zu nehmen, was in dieser Verhandlung vorgekommen ist. Auf Aktenstücke ist nur insoweit Rücksicht zu nehmen, als sie bei der Verhandlung verlesen wurden, es sei denn, der Beschuldigte hätte darauf verzichtet, oder als es sich um Beweiserhebungen handelt, deren Erörterung infolge des Verzichts auf eine fortgesetzte Verhandlung gemäß § 51e Abs. 5 entfallen ist.

Insoweit in der Beschwerde die Unterlassung der Einvernahme des Zweitbeschwerdeführers zu den Fragen der Beschäftigung und der Aufgabenteilung gerügt wird, ist zunächst darauf zu verweisen, dass der Zweitbeschwerdeführer zur - in einem gemeinsamen Verfahren durchgeführten - Verhandlung aller Berufungen für den 14. Juli 2003 geladen, jedoch dieser Verhandlung unentschuldigt ferngeblieben war. Die belangte Behörde war daher im Sinne des § 51f Abs. 2 VStG berechtigt, in seiner Abwesenheit zu verhandeln und lediglich das Ergebnis der Verhandlung der Entscheidung zu Grunde zu legen. Durch die Unterlassung seiner Befragung kann daher in dem ihn selbst betreffenden Verfahren eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens nicht erkannt werden. Aber auch in Bezug auf das gegen den Erstbeschwerdeführer geführte Verfahren kann in der Unterlassung der Einvernahme des

Zweitbeschwerdeführers zu den bezeichneten Themen keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens liegen, weil der Beschwerdeführer das Vorliegen einer "Aufgabenteilung" weder im Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde behauptet hat, insbesondere auch nicht dahingehend, die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten samt dessen schriftlicher Zustimmungserklärung sei im Sinne des oben zitierten § 28a Abs. 3 AuslBG der zuständigen Zollbehörde mitgeteilt worden.

Auch die Unterlassung der Einvernahme des entschuldigt der Verhandlung ferngebliebenen Zeugen EH führt nicht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides, weil in der Beschwerde nicht dargelegt wird, welche anderen, für die Beschwerdeführer günstigeren Feststellungen die belangte Behörde bei Vermeidung des gerügten Verfahrensmangels hätte treffen können; es wird daher die Relevanz der geltend gemachten Verfahrensverletzung nicht dargetan.

Versuchen die Beschwerdeführer - insbesondere in Bezug auf den kroatischen Staatsangehörigen - die ausführliche und nicht erkennbar mit den Denkgesetzen in Widerspruch stehende Beweiswürdigung der belangen Behörde zu bekämpfen, so sind sie darauf zu verweisen, dass es sich bei der Beweiswürdigung nicht um eine Frage der - vom Verwaltungsgerichtshof zu überprüfenden - Gesetzesanwendung im Sinne der Unterstellung eines Tatbestandes unter eine Rechtsnorm, sondern um einen Denkvorgang handelt, der dazu bestimmt ist, den einer Norm zu unterstellenden Tatbestand zu gewinnen. Die Beweiswürdigung kann insoweit überprüft werden, als es sich um die Feststellung handelt, ob der Denkvorgang zu einem den Denkgesetzen entsprechenden Ergebnis geführt hat (Richtigkeit des Schlusses) bzw. ob der Sachverhalt, der im Denkvorgang gewürdigt wurde, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden ist.

Insoweit die Beschwerde geltend macht, die Umschreibung der Tatzeit lasse vermuten, dass auch an anderen als dem konkret bezeichneten Tag eine unbewilligte Beschäftigung der beiden Ausländer erfolgt sei, wofür es keine Beweise gäbe, ist diesem Vorbringen zu entgegnen, dass das Wort "zumindest" tatsächlich überflüssig ist und keine rechtliche Relevanz aufweist, als Tatzeit im Sinne des § 44a VStG aber nur der jeweils mit Datum bezeichnete Tag anzusehen ist und in diesem Sinne den Bestimmtheitserfordernissen dieser Gesetzesstelle Genüge tut. Schon aus diesem Grunde erübrigt es sich, auf die mit der unausgesprochenen Vermutung allfälliger weiterer Beschäftigungstage verbundenen Beweisrüge einzugehen.

Dem im Rahmen der Verfahrensrüge erstatteten Beschwerdevorbringen, die Einvernahme des kroatischen Staatsangehörigen durch die Organe des Hauptzollamtes sei ohne Dolmetsch erfolgt, mangels ausreichender Deutschkenntnisse bestünden gegen die Richtigkeit seiner Angaben Bedenken, ist entgegen zu halten, dass der Ausländer am Ende seiner Vernehmung ausdrücklich erklärt hat, gut Deutsch zu verstehen und alle Fragen an ihn verstanden zu haben. Aus welchem Grunde der Ausländer solches hätte angeben und unterfertigen sollen, wenn dies nicht den Tatsachen entsprochen hätte, lässt auch die Beschwerde im Unklaren.

Die im Rahmen der Rechtsrüge aufgestellte Behauptung des Erstbeschwerdeführers, er habe die beiden ausländischen Staatsangehörigen weder gekannt noch gesehen oder eingestellt, da sein Kompetenzbereich lediglich das L umfasst, vermag auch keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen, weil es darauf, ob er die beschäftigten Ausländer "gekannt", "gesehen" oder persönlich eingestellt hat, im Hinblick auf den Beschäftigungsbegriff des § 2 Abs. 2 AuslBG nicht ankommt. Der Begriff der Beschäftigung ist durch diese Bestimmung nämlich unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenes) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Ein Abhängigkeitsverhältnis ist dort anzunehmen, wo keine unternehmerische Eigeninitiative und kein unternehmerisches Erfolgsrisiko getragen wird. Die Tätigkeiten der angetroffenen ausländischen Staatsangehörigen (Staubsaugen, Hotelgäste empfangen) waren Arbeitsleistungen, die ihrer Natur nach typischerweise in einem Abhängigkeitsverhältnis erbracht werden. Sie erfolgten auch nicht aus eigener Initiative oder zu eigenem Nutzen der Ausländer, sondern waren gekennzeichnet durch den fremdbestimmten Charakter des durch

die wirtschaftliche Unselbständigkeit determinierten Verhältnisses zu dem von den Beschwerdeführern vertretenen Unternehmen, war es doch dieses, zu dessen Vorteil die Ausländer im Ergebnis tätig wurden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. September 2005, Zl. 2004/09/0107).

Insofern der Erstbeschwerdeführer sich darauf beruft, unter den Geschäftsführern habe eine Aufgabenteilung bestanden, jeder Einzelne sei in dem ihm zugewiesenen Bereich eigenverantwortlich zuständig gewesen, in den beiden vorliegenden, jeweils nur das Hotel bzw. Restaurant betreffenden Fällen hätte man den Zweibeschwerdeführer allein zur Verantwortung ziehen müssen, ist ihm entgegen zu halten, dass die belangte Behörde zutreffend davon ausgegangen ist, dass auch den Erstbeschwerdeführer als handelsrechtlichen Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der A GmbH, welche unbestrittenermaßen Betreiberin beider Lokalitäten ist, gemäß § 9 Abs. 1 VStG die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung trifft, es sei denn, es wären im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG verantwortliche Beauftragte bestellt worden. Wenn aber die belangte Behörde im Rahmen ihrer rechtlichen Überlegungen die von ihr getroffenen Feststellungen über eine - im Übrigen dem Vorbringen der Beschwerdeführer ohnedies entsprechende - interne Aufgabenteilung unter dem Aspekt des § 9 Abs. 2 VStG prüfte und zum Ergebnis gelangte, dass eine solche mangels Bekanntgabe derselben gemäß § 28a Abs. 3 AuslBG gegenüber der zuständigen Zollbehörde keine die Beschwerdeführer exkulpierende Wirkung haben könne, liegt darin keine Rechtswidrigkeit.

Vermissen die Beschwerdeführer ferner Anhaltspunkte für die von der belangten Behörde angenommene Verschuldensform, so sind sie darauf zu verweisen, dass die Behörde gemäß § 5 Abs. 1 VStG in Verbindung mit dem Umstand, dass es sich bei Übertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG um sogenannte Ungehorsamsdelikte handelt (vgl. dazu als Beispiel für viele das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2000, Zl. 99/09/0102), im Zweifel von der Verschuldensform der Fahrlässigkeit auszugehen hatte. Die dem korrespondierende Verhaltenspflicht wäre in der Errichtung eines Kontrollsystems gelegen gewesen, welches geeignet ist, die Einhaltung von Weisungen in Bezug auf die bewilligungspflichtige Beschäftigung ausländischer Staatsangehöriger zu gewährleisten. Wie der Verwaltungsgerichtshof in Fällen (behaupteter) eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern wiederholt ausgesprochen hat, entschuldigt auch die Erteilung von bloßen Weisungen, die Rechtsvorschriften (hier: des AuslBG) einzuhalten, den Arbeitgeber (bzw. den zur Vertretung nach außen Berufenen) nur dann, wenn er darlegt und glaubhaft macht, dass er Maßnahmen ergriffen hat, um die Einhaltung der erteilten Anordnungen betreffend die Beachtung der Rechtsvorschriften über die Beschäftigung von Ausländern zu gewährleisten, insbesondere welche Kontrollen er eingerichtet und wie er sich vom Funktionieren des Kontrollsystems informiert hat. Das entsprechende Kontrollsystem hat gerade für den Fall derartiger eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern Platz zu greifen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2003/09/0109).

Erheben die Beschwerdeführer Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG kann im Hinblick auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes daran kein Zweifel bestehen (siehe Erkenntnis vom 20. Juni 1994, B 1908, B 1971/93, SlgNr. 13790). Im Übrigen kann auch nicht erkannt werden, dass § 5 Abs. 1 VStG gegen EU-Gemeinschaftsrecht verstoße, und zwar schon deshalb nicht, weil die in der Beschwerde erwähnte EU-Charta für Menschenrechte noch nicht dem Rechtsbestand angehört (s. Art. IV-447 des Vertrages über eine Verfassung für Europa).

Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 23. November 2005

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2004090150.X00

Im RIS seit

17.01.2006

Zuletzt aktualisiert am

01.09.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at