

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/9/21 2004/09/0101

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.09.2005

## Index

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

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §28 Abs1;  
AuslBG §3 Abs1;  
VStG §5 Abs1;

## 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 des A in I, vertreten durch Dr. Josef Michael Danler, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Colingasse 3, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 14. April 2004, Zl. uvs-2004/18/022-1, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien):

Bundesminister für Finanzen und Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Mit dem gemäß § 66 Abs. 4 AVG im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber in der Zeit von 19. bis zum 25. September 2003 seinen Bruder, einen türkischen Staatsangehörigen, im Rahmen seines Gewerbebetriebes (Maler- und Anstreicher) in I auf der Baustelle "K-Industriezone" in U als Hilfskraft beschäftigt, ohne dass für diesen Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei, oder der Ausländer über eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besessen habe. Der Beschwerdeführer wurde aus diesem Grunde wegen einer

Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nach dem ersten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG zu einer Geldstrafe in der Höhe von 1.000 EUR (im Uneinbringlichkeitsfall zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von vier Tagen) bestraft.

Die belangte Behörde ging begründend davon aus, in der Anzeige des Zollamtes I vom 1. Oktober 2003 sei ausgeführt worden, dass bei einer Kontrolle am 25. September 2003 auf der Baustelle "K-Industriezone" der genannte türkische Staatsangehörige bei Isolierarbeiten angetroffen worden sei. Der Ausländer habe seinen Befreiungsschein vorgelegt, der bis zum 31. August 2003 gültig gewesen sei, und angegeben, dass er seit ca. einer Woche bei dem Unternehmen des Beschwerdeführers beschäftigt sei. Der Anzeige sei zu entnehmen, dass der Ausländer seit 19. September 2003 bei der Sozialversicherung angemeldet gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe die Beschäftigung seines Bruders im verfahrensgegenständlichen Zeitraum auch nicht bestritten. Aus dem im Akt erliegenden Gewerberegisterauszug ergebe sich, dass der Beschwerdeführer am Standort I das Maler- und Anstreicherergewerbe betreibe. Da der objektive Tatbestand feststehe, sei hinsichtlich der subjektiven Tatseite lediglich anzuführen, dass sich der Beschwerdeführer auf ein Schreiben seines damaligen Steuerberaters, Dipl.-Vw. Dr. F, vom 19. November 2003 an die Erstbehörde bezogen habe, in dem davon die Rede sei, dass unter Bezugnahme auf "das heutige Telefonat" schriftlich wiederholt würde, dass der Beschwerdeführer "völlig ahnungslos" gewesen wäre, dass der Befreiungsschein seines Bruders mit 31. August 2003 abgelaufen wäre. Für den genannten Ausländer hätte dies sicherlich ebenso zugetroffen, noch dazu, wo dessen Firma in Konkurs gegangen wäre, sodass zu dieser Zeit "sicherlich andere Sorgen" bestünden. Bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung handle es sich um ein Ungehorsamsdelikt, bei dem der Beschuldigte mangelndes Verschulden nicht nur zu behaupten, sondern auch zu belegen hätte. Dem Beschwerdeführer sei es nicht gelungen, mangelndes Verschulden zu behaupten und zu belegen, zumal er sich bei der Beschäftigung von Ausländern nicht einfach auf die Tätigkeit des Steuerberaters hätte verlassen dürfen, sondern hätte selbständig kontrollieren bzw. beim Steuerberater nachfragen müssen, ob der Befreiungsschein für seinen Bruder noch Gültigkeit habe. Somit sei dem Beschwerdeführer zweifelsfrei fahrlässiges Verhalten anzulasten. Im gegenständlichen Fall sei die Mindeststrafe verhängt worden. Bei einer Gesamtbetrachtung des dem Beschwerdeführer zur Last zu legenden Verhaltens könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwögen, sodass eine außerordentliche Strafmilderung im Sinn des § 20 VStG nicht in Betracht komme. Auch sei die Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG nicht angezeigt, zumal das Verschulden des Beschwerdeführers nicht im Sinne dieser Gesetzesbestimmung geringfügig gewesen sei, noch die Folgen der Tat unbedeutend.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, nahm jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zunächst macht der Beschwerdeführer geltend, er sei davon ausgegangen, dass sein Steuerberater die erforderlichen Überprüfungen vorgenommen habe, er selbst sei hinsichtlich des Ablaufes des Befreiungsscheins für seinen Bruder völlig ahnungslos gewesen. Insoweit die belangte Behörde meine, es reiche nicht, sich auf die Tätigkeit des Steuerberaters zu verlassen, sondern ihm auferlege, selbständig zu kontrollieren und nachzufragen, ob die erforderlichen Genehmigung für die Beschäftigung seines Bruder vorgelegen hätte, so überspanne sie die Obliegenheiten eines Arbeitgebers. Der Beschwerdeführer habe vielmehr davon ausgehen dürfen, dass sein Steuerberater - der mit "der Anmeldung seines Bruders A. betraut" gewesen sei - alle nötigen Überprüfungen und Formalakte durchföhre.

Insoweit der Beschwerdeführer durch dieses Vorbringen mangelndes Verschulden ins Treffen zu führen beabsichtigt, ist er auf § 5 Abs. 1 VStG zu verweisen, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zu widerhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne Weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand eine 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 (sogenannte Ungehorsamsdelikte). Übertretungen nach § 28 Abs. 1 AuslBG gehören zu den Ungehorsamsdelikten. In einem solchen Fall besteht von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm

widerlegt werden kann. Der Beschwerdeführer hätte daher zu seiner verwaltungsstrafrechtlichen Entlastung das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems darzutun und nachzuweisen gehabt. Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer nicht einmal konkret dargetan hat, er habe seinen Steuerberater angewiesen, "die erforderlichen Überprüfungen" vorzunehmen, sondern dies bloß annahm ("... Er ging davon aus, ..."), reicht das bloße Erteilen von Weisungen - bzw. wie im vorliegenden Fall das Vertrauen auf die Tätigkeit seines Steuerberaters - jedoch im Sinne dieser Rechtsprechung allein zur Entlastung des Arbeitgebers nicht aus, die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG sicherzustellen. Entscheidend ist vielmehr, ob eine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der vom Arbeitgeber erteilten Weisungen tatsächlich erfolgt ist. Dass er sich bei der Frage der rechtzeitigen Verlängerung des seinem Bruder ausgestellten Befreiungsscheines auf seinen Steuerberater "blind" verlassen hat, ändert jedenfalls an der von ihm zu verantwortenden Fahrlässigkeit nicht. Denn das Verwaltungsstrafrecht ist, soweit das Gesetz keine andere Regelung trifft, von dem Grundsatz beherrscht, dass derjenige, der sich bei der Erfüllung einer ihm obliegenden gesetzlichen Verpflichtung der Hilfe eines Dritten bedient, soweit ihn ein Verschulden trifft, strafrechtlich verantwortlich bleibt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 1997, ZI. 96/04/0188, uva.). Das Vorbringen, es sei eine taugliche Person, wie z.B. ein Steuerberater, beauftragt worden, reicht für sich allein nicht hin, dass der Beschwerdeführer von der im Verwaltungsstrafverfahren ihn treffenden Verantwortung entlastet wäre. Es bedarf hierzu weiterer Glaubhaftmachung, dass auch für eine geeignete Kontrolle der beauftragten Person Vorsorge getroffen worden sei (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 15. Februar 1999, ZI. 92/05/0074). Auch auf die richtige Ausführung des Auftrages durch einen Steuerberater darf nicht völlig vertraut werden. Sohin hätte es im vorliegenden Fall einer Nachfrage betreffend Auftragsdurchführung bedurft (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. September 2001, ZI. 2000/02/0181, und die dort wiedergegebene Judikatur). Damit werden die Obliegenheiten eines Arbeitgebers keineswegs überspannt.

Gemäß § 21 VStG, BGBl. Nr. 52/1991, in der Fassung BGBl. I Nr. 65/2002, 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.

Insoweit der Beschwerdeführer sich dadurch in seinen Rechten verletzt erachtet, dass die belangte Behörde nicht gemäß § 21 VStG von einer Strafe abgesehen hat, ist ihm zu entgegnen, dass eine Anwendung dieser Bestimmung von der belangten Behörde zutreffend als nicht in Betracht kommend angesehen wurde, weil Geringfügigkeit der Schuld einem Beschuldigten nur dann zugute gehalten werden kann, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt. In Fällen, in denen ein geeignetes Maßnahmen- und Kontrollsysteem nicht eingerichtet wurde, kann aber von einem bloß geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 5. September 2002, ZI. 98/02/0220, und vom 2. Juni 1999, ZI. 98/04/0099, u.v.a.). Voraussetzung für die Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG ist überdies das kumulative Vorliegen beider in dieser Gesetzesstelle genannten Kriterien, nämlich ein geringfügiges Verschulden und lediglich unbedeutende Folgen. War daher bereits eine der Voraussetzungen zu verneinen, so musste die zweite Voraussetzung nach dieser Gesetzesstelle auch nicht mehr untersucht werden. Selbst im Falle eines geringfügigen Verschuldens des Beschwerdeführers sind aber jedenfalls die Folgen nicht nur als unbedeutend anzusehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. Juni 2004, ZI. 2002/09/0181). Unter den gegebenen Umständen erweist es sich daher jedenfalls nicht als rechtswidrig, wenn die belangte Behörde von einer Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG absah (vgl. zu allem auch das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2005, ZI. 2003/09/0158).

Nach § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte Jugendlicher ist. Letzter Fall liegt nicht vor. Aus dem von der belangten Behörde als erwiesen angenommenen Sachverhalt ist kein Erschwerungsgrund abzuleiten. Insofern ist dem Beschwerdeführer beizupflichten. Wohl aber liegt nach der Aktenlage die Unbescholtenseitheit des Beschwerdeführers als Milderungsgrund vor. Dies führt aber noch nicht dazu, dass von einem "beträchtlichen Überwiegen" der Milderungsgründe gesprochen werden könnte; daher blieb auch für eine Anwendung des § 20 VStG kein Raum (vgl. etwa auch das hg. Erkenntnis vom 29. April 2004, ZI. 2002/09/0120). Insoweit er sich in der Beschwerde aber darauf bezieht, die Beschäftigung seines Bruders sei lediglich aus dem Grunde erfolgt, um diesen aus einer bestehenden Notlage zu befreien, ihm daher familiäre Hilfe anzubieten, erweist sich dies als eine vom Verwaltungsgerichtshof nicht mehr zu beachtende Neuerung im Sinn des § 41 Abs. 1 VwGG.

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 in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 21. September 2005

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2004090101.X00

**Im RIS seit**

20.12.2005

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)