

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/2/25 2003/09/0158

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.02.2005

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
25/01 Strafprozess;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §28a Abs2;  
AuslBG §3 Abs1;  
StPO 1975 §90;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des W in G, vertreten durch Dr. Ulrich Daghofer, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Albrechtsgasse 3/II, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 18. September 2003, Zl. UVS-30.13-16/2003-10, 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 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen, nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung schuldig erkannt, er habe es als Arbeitgeber zu verantworten, dass der (zur Tatzeit) jugoslawische Staatsangehörige E in der Zeit vom 11. März 2001 bis 15. August 2001 beschäftigt worden sei, obwohl für diesen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung noch eine Arbeitserlaubnis und auch kein

Befreiungsschein oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei. Er habe daher die Verwaltungsvorschrift des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG übertreten, weshalb er gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG unter Anwendung des § 20 VStG mit einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 362,- bestraft wurde.

Die belangte Behörde nahm unter Verwertung der in der Verhandlung vorgekommenen Urkunden als erwiesen an, dass der Beschwerdeführer an der T Straße in G seit Jahrzehnten eine KFZ-Werkstätte mit Pannendienst und anderen Notdiensten betreibe, wobei es sich um einen 24-Stunden-Betrieb handle. Im Jahr 2001 habe er rund 15 Arbeitnehmer beschäftigt, wobei es sich bei rund einem Drittel davon um Ausländer gehandelt habe. Seit 1. März 1991 sei der seinerzeitige jugoslawische, seit dem Jahr 2002 nunmehr österreichische Staatsbürger E beim Beschwerdeführer beschäftigt gewesen. Ab 11. März 1996 habe E einen Anspruch auf Ausstellung eines Befreiungsscheines gehabt und sei in der Zeit vom 11. März 1996 bis 10. März 2001 im Besitz eines solchen gewesen. E habe in der Folge jedoch die rechtzeitige Beantragung der Verlängerung seines Befreiungsscheines versäumt, weil er der Meinung gewesen sei, dieser laufe erst im August 2001 ab. Auf der handschriftlichen Notiz der von der mit Personalangelegenheiten befassten Dienstnehmerin des Beschwerdeführers T., die der im Büro geführten Personalkarte des E angeheftet gewesen sei, sei als Ablaufdatum der "Arbeitsbewilligung" der 10. August 2001 notiert gewesen. Der Beschwerdeführer sei erst nach mehr als fünf Monaten auf das erfolgte Auslaufen des Befreiungsscheines des E aufmerksam geworden, als er von diesem darüber informiert worden sei. Ab 16. August 2001 habe E jedoch einen weiteren Befreiungsschein ausgestellt erhalten. Lediglich für die Zeit vom 11. März bis 15. August 2001 sei keine Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorgelegen. Der Beschwerdeführer habe für E in dieser Zeit jedoch weiterhin Beiträge zur Sozialversicherung, sämtliche Steuern und Abgaben entrichtet. Entsprechend der Verantwortung des Beschwerdeführers, welcher die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen nicht, wohl aber ein Verschulden seinerseits bestritten hatte, führte die belangte Behörde zur rechtlichen Beurteilung des von ihr festgestellten Sachverhaltes im Wesentlichen aus, die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe ein System zur Sicherung der rechtzeitigen Verlängerung der jeweils erforderlichen Bewilligung seiner ausländischen Arbeitnehmer praktiziert, sei durch das Beweisverfahren nicht erhärtet worden. Weder die für Personalangelegenheiten zuständige Arbeitnehmerin des Beschwerdeführers, T., noch deren Vorgänger, hätten einen Auftrag vom Beschwerdeführer erhalten, die auf Grund arbeitsmarktbehördlicher Bewilligungen beschäftigten Ausländer nach ihren Bewilligungen zu fragen, diese zu kopieren und deren Datum zu notieren oder zur Personalkarte zu nehmen. Abgesehen von den vom Beschwerdeführer als Arbeitgeber selbst zu beantragenden und daher diesem zuzustellenden Beschäftigungsbewilligungen sei es daher nicht möglich gewesen, die Daten über das Bestehen und das Ende von etwaigen Arbeitserlaubnissen oder Befreiungsscheinen lückenlos zu überprüfen. Der Beschwerdeführer habe zwar generell "immer wieder" allen ausländischen Arbeitnehmern die rechtzeitige Verlängerung ihrer Bewilligungen nahegelegt, eine Kontrolle hierüber sei jedoch unterblieben. Die Tatsache, dass die rechtzeitige Verlängerung der jeweils ihnen ausgestellten Arbeitserlaubnisse bzw. Befreiungsscheine im eigenen Interesse der Ausländer gelegen sei, entbinde den Arbeitgeber jedoch nicht von der ihn selbst treffenden Sorgfaltspflicht, bestehe doch kein Vertrauensschutz des Inhaltes, dass ein Arbeitgeber sich darauf verlassen dürfe, dass ein Ausländer sich rechtzeitig um die erforderliche Bewilligung kümmere. Die festgestellten handschriftlichen Notizen auf den Personalkarten, welche von den mit Personalangelegenheiten befassten Dienstnehmern des Beschwerdeführers aus eigenem vorgekommen worden seien, sei jedenfalls keine gesicherte und ausreichende Vorgangsweise. Auch eine allfällige Aufforderung des Beschwerdeführers, E solle sich um die rechtzeitige Verlängerung seines Befreiungsscheines bemühen, sei nicht ausreichend, wenn nicht gleichzeitig überprüft würde, ob der Ausländer dieser Aufforderung auch nachgekommen sei. Dass es in den 30 Jahren der Beschäftigung auch ausländischer Arbeitnehmer bis jetzt zu keinen weiteren Verstößen gekommen sei, sei eher dem Zufall zu verdanken als einem funktionierenden lückenlosen Fristüberwachungssystem.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar. § 21 VStG sei nicht anzuwenden gewesen, weil hiezu das kumulative Vorliegen beider in dieser Gesetzesstelle genannten Kriterien, nämlich ein geringfügiges Verschulden und lediglich unbedeutende Folgen, erforderlich sei. Weder das eine noch das andere habe angenommen werden können. Das Verschulden des Beschwerdeführers habe nicht nur als lediglich geringfügig, sondern als durchschnittlich fahrlässig angesehen werden müssen, obwohl der Unrechtsgehalt der dem Beschwerdeführer angelasteten Verwaltungsübertretung auf Grund der gegebenen Umstände ein ungleich geringerer sei als etwa bei Beschäftigung eines Ausländers ohne Beschäftigungsbewilligung. Angesichts des Rechtsanspruches auf Erteilung des Befreiungsscheines reduziere sich das Verschulden des Beschwerdeführers lediglich darauf, den Ausländer selbst hinsichtlich der fristgerechten Antragstellung nicht kontrolliert und auch eine entsprechende Kontrolle nicht an andere

Mitarbeiter delegiert zu haben. Im Anlassfall sei aber auch auf den langen Beschäftigungszeitraum von mehr als fünf Monaten Bedacht zu nehmen, welcher die Anwendung der Bestimmung des § 21 VStG bereits ausschließe. Die Anmeldung zur Sozialversicherung und die Entrichtung der Abgaben und Steuern sowie die kollektivvertragliche Entlohnung stellten Milderungsgründe dar. Auf Grund einer Ermahnung wegen eines Deliktes nach dem Steiermärkischen Parkgebührengesetz sei der Beschwerdeführer allerdings nicht absolut unbescholten. Es könne aber davon ausgegangen werden, dass die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwögen. Unter maximaler Ausnützung des Spielraumes des § 20 VStG sei die Strafe in Höhe der halben Mindeststrafe den finanziellen und persönlichen Verhältnissen angepasst.

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

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte und legte die Verwaltungsakten vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung BGBl. I Nr. 78/1997 - AuslBG, 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 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 im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 120/1999, 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 dem § 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 Geldstrafen von 10.000 S bis zu 60.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20.000 S bis zu 120.000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafen von 20.000 S bis zu 120.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 40.000 S bis zu 240.000 S.

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 (sogenannte Ungehorsamkeitsdelikte).

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.

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit macht der Beschwerdeführer zunächst geltend, es habe ihn an der Beschäftigung des Ausländers ohne gültigen Befreiungsschein kein Verschulden getroffen. Vielmehr sei es lediglich ein nicht von ihm zu vertretenes Versehen gewesen, dass in dem Vermerk der Gültigkeit des für diesen Ausländer ausgestellten Befreiungsscheines das (Endigungs-)Datum "10.3.2001" durch einen Schreibfehler mit "10.8.2001" eingetragen worden sei. Durch das einmalige Versagen bei der Notierung der Daten des Befreiungsscheines könne noch nicht auf die Fahrlässigkeit oder eine Ineffizienz des von ihm gehandhabten Systems geschlossen werden.

Dieses Vorbringen ist jedoch nicht geeignet, einen gänzlichen Mangel eines Verschuldens des Beschwerdeführers und damit 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 sogenannten

"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 28. Oktober 2004, Zl. 2003/09/0086, und die dort wieder gegebene Judikatur). Der Beschwerdeführer hätte daher zu seiner verwaltungsstrafrechtlichen Entlastung das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems darzutun und nachzuweisen gehabt (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 28. Oktober 2004). Die bloße Erteilung von Weisungen reicht jedoch im Sinne dieser Rechtsprechung allein zur Entlastung des Arbeitgebers nicht aus, die Einhaltung der Bestimmung des AuslBG sicherzustellen; entscheidend ist vielmehr, ob eine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der vom Arbeitgeber erteilten Weisungen tatsächlich erfolgt ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2004, Zl. 2002/09/0173, und die dort angeführte Judikatur).

Im Beschwerdefall hat der Beschwerdeführer nicht behauptet, für eine wirksame Überwachung der Einhaltung seiner Anweisungen gesorgt bzw. den Ausländer betreffend die fristgerechte Antragstellung kontrolliert zu haben. Dass es sich bei der unrichtigen Eintragung des Endes der Laufzeit des dem Ausländer ausgestellten Befreiungsscheines möglicherweise um einen Schreib- bzw. Lesefehler ("8" statt "3") seines mit Personalangelegenheiten befassten Dienstnehmers gehandelt haben könnte, ändert an der von ihm zu verantwortenden Fahrlässigkeit nichts, weil ja gerade im Fall des Vorliegens eines effizienten Kontrollsystems zu erwarten gewesen wäre, dass eine unrichtige Übertragung auf die Personalkarteikarte - etwa bei Vorlage bzw. Anfertigen einer Kopie des Befreiungsscheines - unterblieben bzw. aufgefallen wäre.

Vertritt der Beschwerdeführer in der Beschwerde (Seite 6) die Ansicht, es sei ihm nicht "zuzumuten" gewesen, die richtige Eintragung des Enddatums des für den ausländischen Arbeitnehmer ausgestellten Befreiungsscheines selbst zu kontrollieren, so verkennt er die Rechtslage. Nicht die Behörde hat ihm ein Verschulden nachzuweisen, sondern er als Beschuldigter hat im Sinne des § 5 Abs.1 zweiter Satz VStG glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist. Diesen Entlastungsbeweis hat der Beschwerdeführer nicht erbringen können. Insoweit der Beschwerdeführer auch in diesem Zusammenhang eine Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, insbesondere die Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens geltend macht, zeigt er die Relevanz der von ihm behaupteten Verfahrensverstöße nicht auf. Insbesondere gesteht er ja selbst zu, keine Maßnahmen getroffen zu haben, um die Eintragung unrichtiger Daten zu verhindern. Die Frage, ob er einen Monat vor Ablauf des falschen Datums seinen Arbeitnehmer E zur Verlängerung seines Befreiungsscheines aufgefordert habe oder nicht, ist für die Entscheidung des Falles nicht relevant, wäre diese Aufforderung doch jedenfalls verspätet gewesen.

Insoweit der Beschwerdeführer sich dadurch in seinen Rechten verletzt erachtet, dass die belangte Behörde nicht - unter Anwendung des § 21 VStG - nur eine Ermahnung ausgesprochen habe, 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 Beschuldigtem nur dann zu Gute 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 Kontrollsystem nicht eingerichtet wurde, kann aber von einem bloß geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 5. September 2002, Zl. 98/02/0220, und vom 2. Juni 1999, Zl. 98/04/0099, u.v.a).

Voraussetzung für die Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG ist 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, musste die zweite Voraussetzung nach dieser Gesetzesstelle nicht mehr untersucht werden. Unter den gegebenen Umständen erweist es sich jedenfalls als nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde von einer Ermahnung nach § 21 VStG absah.

Insoweit der Beschwerdeführer sich in seinem Recht auf Nichtbestrafung dadurch als verletzt erachtet, dass unberücksichtigt geblieben sei, dass das dem Verfahren beigezogene Hauptzollamt G mit Schreiben vom 25. Juli 2002 erklärt habe, den Strafantrag des Arbeitsinspektorates vom 10. September 2001 "nicht länger aufrecht" zu erhalten, damit sei ein Grund für die Einstellung des Verfahrens analog § 56 VStG gegeben gewesen, ist ihm Folgendes zu entgegnen:

Gemäß § 28a AuslBG hat das Arbeitsinspektorat, seit Inkrafttreten der Novelle BGBl. I Nr. 68/2002 am 1. Juli 2002 das örtlich zuständige Hauptzollamt, u.a. in Verwaltungsstrafverfahren nach § 28 Abs.1 Z. 1 AuslBG Parteistellung.

Gemäß § 25 Abs. 1 VStG sind Verwaltungsübertretungen - mit Ausnahme von Privatanklagedelikten nach § 56 VStG (Ehrenkränkungen) - von Amts wegen zu verfolgen. Zu den amtswegig zu verfolgenden Verwaltungsübertretungen gehören auch jene nach § 28 Abs. 1 AuslBG. Dabei ist die Behörde von amtswegen zur Strafverfolgung verpflichtet, wenn sie von einer Verwaltungsübertretung Kenntnis erhält. Wie die Behörde von Verletzungen des AuslBG Kenntnis erhält, normiert § 28a AuslBG. Nach § 28a Abs. 2 AuslBG hat nämlich die Zollbehörde, wenn sie eine Übertretung feststellt, die nach 1. § 28 Abs. 1 Z 1 bzw. 2.

§ 28 Abs. 1 Z 2 lit. c bis f zu bestrafen ist, Strafanzeige an die zuständige Verwaltungsstrafbehörde zu erstatten, im Fall der Z 2 nur dann, wenn die Übertretung die Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes durch die Zollbehörde betrifft. Mit der Anzeige ist ein bestimmtes Strafausmaß zu beantragen. Diese Bestimmung dient somit der Sicherung der Kontroll- und Sanktionsmaßnahmen gegen Verletzungen der Vorschriften des AuslBG. Sie bedeutet aber nicht die Möglichkeit der Organpartei zur Einflussnahme auf den weiteren Gang des Verfahrens etwa im Sinne einer Zurücklegung der Anzeige gemäß § 90 der Strafprozessordnung (StPO). Eine Analogie zu dieser Bestimmung verbietet sich schon aus dem Grund, weil die Verwaltungsstrafbehörden keine Strafverfolgungsbehörden im Sinne der Strafprozessordnung sind.

Aus der oben wiedergegebenen Erklärung des Hauptzollamts ist daher für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen.

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

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

Wien, am 25. Februar 2005

#### **Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Analogie Schließung von Gesetzeslücken VwRallg3/2/3

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2003090158.X00

#### **Im RIS seit**

23.03.2005

#### **Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2008

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

© 2024 JUSLINE

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

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