

# TE UVS Tirol 1996/04/16 18/30-3/1996

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.04.1996

## Spruch

1)

Gemäß §66 Abs4 AVG iVm §24 VStG wird die oben zu Punkt II. bezeichnete Berufung des Arbeitsinspektorates für den 14. Aufsichtsbezirk als unbegründet abgewiesen.

2)

Gemäß §66 Abs4 AVG iVm §24 VStG wird der Berufung des Beschuldigten (die oben zu Punkt I. bezeichnete Berufung) insoferne Folge gegeben, als von einer Ermahnung Abstand genommen wird und gemäß §21 Abs1 VStG ohne Erteilung einer Ermahnung von einer Bestrafung abgesehen wird.

Im übrigen wird der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides mit der Maßgabe bestätigt, daß das dort angeführte Wort "Staatsantbürger" auf "Staatsbürger" berichtigt wird, die Wortfolge "für die Durchführung von Hilfsdiensten" durch die Wortfolge "als geringfügig Beschäftigter" ersetzt wird und nach der Wortfolge "nach außen berufenes Organ" die Wortfolge "nämlich als sogenannter Vorsitzender" eingefügt wird.

## Text

### Begründung

Mit dem erstinstanzlichen Bescheid, bezeichnet als "Ermahnung" wurde dem Beschuldigten folgender Sachverhalt vorgeworfen:

"Durch den Verein "S und G" mit Sitz in I, wurde in der Zeit vom 20.6.1994 bis 27.10.1994 der Ausländer (kenyanische Staats antbürger) J M im Rahmen der Winterschlafstelle in I, für die Durchführung von Hilfsdiensten beschäftigt. Eine hiefür nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz erforderliche Beschäftigungsbewilligung lag nicht vor, der betreffende Ausländer verfügte auch nicht über eine gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes. Sie haben dadurch als satzungsgemäß zur Vertretung des Vereines nach außen berufenes Organ eine Verwaltungsübertretung nach §28 Abs1 Z1 lita Ausländerbeschäftigungsgesetz begangen."

Gemäß §21 VStG wurde von der Verhängung einer Strafe abgesehen und eine Ermahnung erteilt.

Gegen diesen Bescheid hat einerseits der Beschuldigte berufen. In dieser Berufung wird ausgeführt, daß entgegen den Ausführungen im erstinstanzlichen Bescheid den Ermahnten gar keine Schuld treffen würde. Der Verein "S und G"

habe vor den Innsbrucker Gemeinderatswahlen Herrn E S zum Obmann gehabt. Dieser wiederum habe bereits damals Herrn Mag. T R als Geschäftsführer des Vereines angestellt gehabt. Dieser sei auch zum verantwortlichen Beauftragten im Sinne des §9 Abs2 VStG bestellt worden. Die Bestellung des Mag. T R als verantwortlicher Beauftragter würde über die Zeit des Obmannwechsels hinauswirken. In Wahrheit habe also Mag. T R die Anstellung des J M vorgenommen, und zwar aufgrund eigener Verantwortlichkeit. Weder sei der alte Obmann, S, noch der neue Obmann, M, darüber informiert gewesen. Wenn ein verantwortlicher Beauftragter bestellt ist, sei es dem Obmann nicht mehr zuzumuten, sämtliche bestehende Dienstverhältnisse auf ein allfälliges Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Bewilligung zu überprüfen. Schließlich sei es auch der Beschuldigte gewesen, der angeordnet habe, daß die Beschäftigung des J M nicht mehr er folgen dürfe und daß das Arbeitsverhältnis sofort zu beenden sei. Der Beschuldigte sei es gewesen, der den gesetzmäßigen Zustand hergestellt habe.

Andererseits hat gegen den erstinstanzlichen Bescheid auch das Arbeitsinspektorat für den 14. Aufsichtsbezirk Berufung erhoben. Das Arbeitsinspektorat für den 14. Aufsichtsbezirk vertrat die Auffassung, daß §21 Abs1 VStG nicht rechtmäßig angewendet worden sei. Nach dieser Bestimmung könne eine Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. §21 Abs1 VStG normiere somit zwei Tatbestandselemente, die beide verwirklicht sein müßten, damit von einer Verhängung einer Strafe abgesehen und dem Beschuldigten allenfalls eine Ermahnung erteilt werden könne. Die Frage des Verschuldens sei einerseits nicht ausreichend geklärt. Allein aufgrund des Umstandes, daß der Beschuldigte erst dann die Eigenschaft des strafrechtlich Verantwortlichen erlangt habe, als das Beschäftigungsverhältnis schon bestanden hat, anzunehmen, daß nur ein geringes Verschulden vorliegen würde, würde etwas gewagt erscheinen.

Zum anderen würde aber die unberechtigte Beschäftigung des ausländischen Arbeitnehmers keine Übertretung darstellen, deren Folgen unbedeutend sind. Im Falle der unberechtigten Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte sei es nämlich den zuständigen Stellen (Arbeitsmarktservice, Arbeitsinspektorat) unmöglich, die gesetzlich normierten Anspruchsvoraussetzungen des AuslBG für die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung zu prüfen. Damit könne auch nicht geprüft werden, ob überhaupt und gegebenenfalls ab welchem Zeitpunkt aus arbeitsmarktpolitischen, gesamt wirtschaftlichen oder öffentlichen Interessen die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ins Auge gefaßt werden könne. Überdies hätte der unabhängige Verwaltungssenat in Tirol als Berufungsbehörde bislang, soweit dem Arbeitsinspektorat für den 14. Aufsichtsbezirk bekannt sei, die Auffassung vertreten, daß die unberechtigte Beschäftigung von Ausländern generell keine Übertretung darstelle, deren Folgen unbedeutend sind.

Die Berufung mündet in den Antrag, über den Beschuldigten eine Strafe zu verhängen, wobei sich diese Berufung gegen die Anwendung des §20 VStG (Unterschreitung der Mindeststrafe) nicht aussprach.

Bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde der Beschuldigte sowie der Zeuge Mag. T R einvernommen. Weiters wurde der erst- und zweitinstanzliche Akt verlesen.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens ergibt sich der aus dem Spruch des erstinstanzlichen Bescheides samt den hieramtlich vorgenommenen Abänderungen ersichtliche Sachverhalt.

Der Anzeige ist zu entnehmen, daß der Verein "S und G" mit Sitz in I, den kenyanischen Staatsangehörigen J M, seit 3.1.1994 als geringfügig Beschäftigten beschäftigt. Diesbezüglich erfolgte auch laut dem der Anzeige beigelegten Auszug aus dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger eine diesbezügliche Anmeldung bei der Tiroler Gebietskrankenkasse mit diesem Datum. Sowohl aus der Aussage des Beschuldigten als auch der Aussage des Zeugen

Mag. T R ergibt sich, daß dieser Ausländer als geringfügig Beschäftigter im Rahmen der Winterschlafstelle in I beschäftigt worden ist. Bei dieser als "Winterschlafstelle" bezeichneten Schlafstelle handelt es sich um einen ganzjährig geführten Betrieb.

Aus der Aussage des Beschuldigten sowie einem vom Verhandlungsleiter vor der Verhandlung geführtem Telefonat mit der Bundespolizeidirektion, Frau Auer (Vereinsangelegenheiten), ergibt sich, daß der Beschuldigte seit 20.6.1994 Vorsitzender des verfahrensgegenständlichen Vereins ist. Weiters ergibt sich aus der Aussage des Beschuldigten als auch der Aussage des Zeugen Mag. R, daß der Verein am 27.10.1994 vom Arbeitsmarktservice Innsbruck verständigt worden ist, daß vom Verein J M illegal beschäftigt worden ist, wobei auf Weisung des Beschuldigten der Arbeitsvertrag mit J M noch am selben Tag aufgelöst wurde und auch mit diesem Tag eine Abmeldung bei der Tiroler Gebietskrankenkasse erfolgte. Unstrittig ist, daß für die gesamte Zeit der Beschäftigung weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt war noch eine gültige Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein gegeben gewesen waren.

Weiters ist sowohl der Aussage des Beschuldigten als auch der Aussage des damaligen Geschäftsführers des Vereins Mag. R zu entnehmen, daß letzterer zu keiner Zeit schriftlich als verantwortlicher Beauftragter im Sinne des §9 Abs2 VStG für den Bereich Ausländerbeschäftigungsgesetz bestellt worden ist.

Gemäß §9 Abs1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen (wie der hier verfahrensgegenständliche Verein), sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Zur Vertretung nach außen war für die Zeit vom 20.6.1994 bis zur Auflösung des Dienstverhältnisses am 27.10.1994 unstrittigerweise der Beschuldigte befugt.

Gemäß der einschlägigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu §9 Abs2 VStG (verantwortlicher Beauftragter) muß spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens bei der Behörde ein aus der Zeit vor der Begehung der Übertretung stammender Zustimmungsnachweis des verantwortlichen Beauftragten einlangen. Von einem aus der Zeit vor der Begehung der Verwaltungsübertretung stammenden Zustimmungsnachweis kann nur dann gesprochen werden, wenn ein die Zustimmung zur Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten betreffendes Beweisergebnis schon vor der Begehung der Tat vorhanden war (etwa in Form einer entsprechenden Urkunde, aber auch einer Zeugenaussage usw.). Da dies auf ein erst nach diesem Zeitpunkt zustande gekommenes Beweisergebnis nicht zutrifft, genügt zur Erbringung des vom Gesetzgeber geforderten Zustimmungsnachweises jedenfalls nicht die Berufung auf eine erst im Verwaltungsstrafverfahren abzulegende Zeugenaussage des verantwortlichen Beauftragten oder anderer Personen, mit der die Zustimmung des Erstgenannten zur Bestellung unter Beweis gestellt werden soll (vgl. VwGH 17.3.1988, Zl. 87/08/0306, u.a.).

Da ein Zustimmungsnachweis in dieser angeführten Form im gegenständlichen Fall fehlt, ist davon auszugehen, daß kein verantwortlicher Beauftragter für die Tatzeit gültig bestellt worden ist, sodaß der Beschuldigte grundsätzlich als zur Vertretung nach außen befugtes Organ des Vereines für die Übertretung verantwortlich ist. Den zur Vertretung nach außen Berufenen trifft nur dann keine strafrechtliche Haftung, wenn ihm die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des §5 Abs1 VStG gelingt. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes fällt einem Verpflichteten, der nicht selbst in der Lage ist, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften zu sorgen, nur dann kein Verschulden zur Last, wenn er glaubhaft macht, daß er es bei der Auswahl der von ihm Beauftragten oder deren Überwachung nicht an der pflichtgemäßen Sorgfalt hat fehlen lassen. Der Verpflichtete hat initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dieser Entlastungsbeweis ist dem Beschuldigten nicht gelungen. Insbesondere ergibt sich aus der Aussage des Beschuldigten sowie der Aussage des Mag. R, daß der Beschuldigte lediglich einmal am Vormittag in der Woche im Verein zugegen war und dort die laufenden Geschäfte geregelt hat. Dabei gab der Beschuldigte selbst an, daß er selbst in das Tagesgeschehen nicht eingreifen würde. Sein

Tätigkeitsbereich würde darin bestehen, daß er satzungsgemäß zum Beispiel Verträge zusammen mit dem Geschäftsführer unterzeichne. Vorbereitet würden diese Geschäfte allerdings vom Geschäftsführer werden. Sein Tätigkeitsbereich würde großteils ein formeller sein, wobei er materiell in die Geschäftsführung nicht eingreifen würde.

Der Zeuge Mag. R gab an, daß er als Geschäftsführer mehr oder weniger freie Hand gehabt hätte. Er habe sich quasi als handelsrechtlicher Geschäftsführer gefühlt und sei der Aufgabenbereich Ausländerbeschäftigungsgesetz jedenfalls seiner gewesen. Obwohl expressis verbis nie zum Ausdruck gebracht worden sei, daß er verantwortlich für das Personalwesen sei, sei von Anfang an klar gewesen, daß er die volle Verantwortlichkeit dafür habe. Insbesondere bei den geringfügig Beschäftigten habe der Vorsitzende auf die Beschäftigung überhaupt keinen Einfluß genommen bzw. gehabt. Der Leiter der Winterschlafstelle habe ihn (Mag. R) eben jene Personen mitgeteilt, die als geringfügig Beschäftigte angemeldet werden sollen. Der Zeuge habe sodann auch die Anmeldung durchgeführt. Die Unterfertigung des Dienstvertrages durch den Vorsitzenden sei im Regelfall erst im nachhinein erfolgt.

Aus diesen Aussagen des Beschuldigten sowie der Aussage des Zeugen ergibt sich, daß letzterer, insbesondere was die geringfügig Beschäftigten betrifft, nahezu keinem Einfluß durch den Beschuldigten ausgesetzt war. Auch konnte der Beschuldigte nicht darlegen, ob und allenfalls wie er den für das Personalwesen zuständigen Mag. R, was insbesondere den bestehenden Mitarbeiterbestand betrifft, bei seiner Tätigkeit überwacht hat. Insgesamt gesehen kann daher nicht davon gesprochen werden, daß dem Beschuldigten die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des §5 Abs1 VStG gelungen wäre. Wohl aber ist ihm gelungen aufzuzeigen, daß ihn nur ein geringes Verschulden an der Begehung der Verwaltungsübertretung trifft. Einmal ist auszuführen, daß der Beschuldigte die Tätigkeit lediglich ehrenamtlich führt. Zum anderen ist dem Beschuldigten zu Gute zu halten, daß das Beschäftigungsverhältnis mit dem Ausländer noch zu einer Zeit eingegangen worden ist, in der der Beschuldigte noch nicht Vorsitzender des Vereins war. Zudem ist der Beschuldigte auch unbescholten. Insgesamt ist somit evident, daß dem Beschuldigten ein lediglich geringfügiges Verschulden im Sinne des §21 Abs1 VStG an der Begehung der Verwaltungsübertretung anzulasten ist.

Soweit in der Berufung des Arbeitsinspektorates darauf verwiesen worden ist, daß es insbesondere an der zweiten Voraussetzung des §21 Abs1 VStG, nämlich unbedeutende Folgen der Übertretung, mangeln würde, da insbesondere die bezughabende Strafbestimmung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes dieser Gesetzesstelle gar nicht zugänglich wäre, ist auszuführen, daß nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch im Gesetz vorgesehene hohe Geldstrafen grundsätzlich nicht gegen die Anwendbarkeit des §21 VStG (vgl. VwGH vom 25.11.1988, Zl. 88/18/0316) sprechen. Die Anwendung des §21 VStG ist nur dann ausgeschlossen, wenn dies im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist. Ein solcher Fall ist im Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht gegeben.

Hinsichtlich der unbedeutenden Folgen ist darauf zu verweisen, daß der Ausländer im Verantwortungsbereich des Beschuldigten zwar etwa 4 Monate beschäftigt worden ist, diese Beschäftigung jedoch nur als geringfügig Beschäftigter eingegangen worden ist. Dazu kommt, daß der Beschuldigte nach Bekanntwerden des Umstandes, daß für den Ausländer keine Beschäftigungsbewilligung gegeben war, das Dienstverhältnis auch sofort auflöste. Auch der Umstand, daß der Ausländer bei Beginn des Beschäftigungsverhältnisses bei der Tiroler Gebietskrankenkasse angemeldet war, spricht für unbedeutende Folgen, zumal es gerade dieser Umstand dem Arbeitsmarktservice ermöglichte, festzustellen, daß dieser Ausländer überhaupt beschäftigt wird. Von einem Verschleiern des Arbeitsverhältnisses kann in diesem Fall nicht gesprochen werden. Schließlich ist der Ausländer auch für eine Tätigkeit herangezogen worden, die sich bei inländischen Arbeitskräften amtsbekannterweise keiner besonderen Beliebtheit erfreut, nämlich dem Betreuen von Unterstandslosen in der Winterschlafstelle. Auch aus dieser Sicht hat die Beschäftigung des Ausländers nur unbedeutende Wirkungen auf arbeitsmarktpolitische Entwicklungen.

Aufgrund dieser Umstände war der Berufung des Arbeitsinspektorates für den 14. Aufsichtsbezirk keine Folge zu geben.

Da bei Vorliegen der im §21 Abs1 VStG vorgesehenen Voraussetzungen nur dann eine Ermahnung zu erteilen ist, wenn diese erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten, war von einer solchen Ermahnung abzusehen, zumal für die Berufungsbehörde keinerlei spezialpräventive Aspekte evident sind, die es wahrscheinlich machen würden, daß der Beschuldigte in Hinkunft gleichartige Handlungen setzen würde.

Abschließend ist zu erwähnen, daß der vom Vertreter des Beschuldigten anläßlich der mündlichen Berufungsverhandlung gestellte Beweisantrag auf Einvernahme des Dipl.Ing. S zum Beweis dafür, daß er Mag. R mündlich zum verantwortlichen Beauftragten bestellt hat, entbehrlich war, zumal eine "mündliche" Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten rechtlich gesehen, wie bereits aufgezeigt, keine schuldbefreiende Wirkung für den Beschuldigten hat.

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvv/index.html>

© 2024 JUSLINE

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

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