jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2013/3/21 2012/09/0053

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.03.2013

Index

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

Norm

ABGB §879;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §28 Abs1;
AuslBG §28 Abs7;
AuslBG §28a Abs3;
VStG §19;
VStG §5 Abs1;
VStG §9 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des C S in B, vertreten durch Jirovec & Partner Rechtsanwalts GesmbH in 1010 Wien, Bauernmarkt 24, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich, Außenstelle Wiener Neustadt, vom 13. Februar 2012, Zl. Senat-BN-11-1213, betreffend Übertretungen des AuslBG (weitere Parteien:

Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Baden vom 15. September 2011 wurde der Beschwerdeführer der Verletzung von § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) in zwölf Fällen für schuldig erkannt, weil er es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der E-Agrarprodukte Vertriebs-GmbH mit Sitz in T zu verantworten habe, dass diese

Gesellschaft als Arbeitgeberin vier indische Staatsangehörige (BG, BS, JS und M), vier chinesische Staatsangehörige (FG, GL, KS und HWu), zwei Staatsangehörige der russischen Föderation (D und P) sowie je einen georgischen und kroatischen Staatsangehörigen (GK und F) zu jeweils näher bestimmten Zeiträumen zwischen Februar 2006 und Mai 2010 beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

In seiner gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung bekämpfte der Beschwerdeführer das erstinstanzliche Straferkenntnis hinsichtlich der Spruchpunkte 2., 4., 6., 7., 11. und 12. (also der Beschäftigung der Ausländer FG, GL, JS, KS, P und HWu) "im vollem Umfang", hinsichtlich der übrigen Tatvorwürfe erfolgte die Anfechtung nur bezüglich der verhängten Strafhöhen.

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid gab die belangte Behörde dieser Berufung insoweit Folge, als - neben einer teilweisen Präzisierung bzw. Einschränkung der Beschäftigungszeiträume - bei acht Übertretungen die verhängten Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafen reduziert und gestaffelt nach den unterschiedlichen Beschäftigungsdauern (zwischen etwa einem Monat und 38 Monaten) im Ergebnis zwölf Geldstrafen zwischen EUR 5.000,-- und EUR 20.000,-- (im Nichteinbringungsfall dazu korrespondierende Ersatzfreiheitsstrafen zwischen 84 und 336 Stunden) verhängt wurden; hinsichtlich HWu wurde das erstinstanzliche Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass es sich bei dieser Person um eine Frau handle.

In ihrer Bescheidbegründung hielt die belangte Behörde - nach Darlegung des Verfahrensganges - zunächst den Ausführungen des Beschwerdeführervertreters in der Berufungsverhandlung, dass mit der Strafberufung zwar die Beschäftigung der jeweiligen Personen (also hinsichtlich BG, GK, BS, D, F und M) im Unternehmen grundsätzlich nicht bestritten werde, jedoch damit nicht gemeint gewesen sei, dass "die angelasteten Tatzeiten richtig seien und so akzeptiert würden", die ständige Judikatur des VwGH entgegen, wonach die Rechtskraft des Schuldspruches zu beachten sei und daher ein Beweisverfahren hinsichtlich der Tatzeiten nicht mehr zu erfolgen habe (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 1997, Zl. 97/07/0036).

Im Weiteren setzte die belangte Behörde fort wie folgt (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Es ist daher davon auszugehen, dass der Berufungswerber die in diesen Punkten genannten Ausländer (also BG, GK, BS, D, F und M) ohne das Vorliegen einer Beschäftigungsbewilligung für die im Straferkenntnis angegebenen Zeiträume beschäftigte, wobei hinsichtlich (M) zu dem Tatzeitraum Dezember 2009 bis 01.04.2009 ein offensichtlicher Schreibfehler vorliegt, da ohne Zweifel Dezember 2008 gemeint ist, und daher eine Beschäftigungsdauer von 4 Monaten vorliegt.

Vorweg ist zu allen Punkten festzuhalten, dass eine einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung (BNS2-S-069147) vorliegt, so dass vom erhöhten Strafsatz des § 28 Abs. 1 AuslBG auszugehen ist.

Die Gesamtzahl der Beschäftigten ist als erschwerend zu werten. Keiner der in diesen Punkten genannten Ausländer war beim Sozialversicherungsträger gemeldet. Dieser geltend gemachte Milderungsgrund liegt somit nicht vor.

Zu (BS) beträgt die Beschäftigungsdauer 3 Jahre und 2 Monate. Von der Erstinstanz wurde sowohl hinsichtlich der Geldstrafe als auch der Ersatzfreiheitsstrafe die in § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG festgesetzte Höchststrafe von EUR 20.000,--/336 Stunden verhängt. Diese Strafe ist in Anbetracht der extrem langen Beschäftigungsdauer angemessen.

Zu (FG, GL, JS, KS, P und HWu), wo volle Berufung erhoben wurde, wurde grundsätzlich die Beschäftigung der genannten Personen nicht in Abrede gestellt. Der Berufungswerber gab sowohl in der Beschuldigteneinvernahme am 05.10.2009 unter Beiziehung eines Dolmetsch für die chinesische Sprache, als auch in der Berufungsverhandlung an, dass er persönlich für die Aufnahme von Beschäftigten zuständig war, er sich ihre persönlichen Ausweise vorlegen ließ und er die vorgelegten Ausweise akzeptierte.

Er bringt im gesamten Verfahren lediglich vor, dass ihn an der Beschäftigung der Ausländer kein Verschulden träfe, da er hinsichtlich (FG und KS) von der Beschäftigung der beiden Ausländer keine Kenntnis gehabt habe und hinsichtlich der anderen durch die Vorlage falscher Ausweise getäuscht worden sei.

Zu (FG und KS): Die beiden Ausländer wurden im Lager in (T) von den Mitarbeitern des Finanzamts Baden Mödling angetroffen. Beide versuchten sich bei der Kontrolle zu verstecken. Der Lagerleiter (JW) gab anlässlich seiner Zeugeneinvernahme am 07.05.2009 an, dass die beiden ca. 3 - 4 Monate im Lager beschäftigt worden seien. Ihre Aufgabe sei gewesen, den Ingwer aus der Großpackung zu nehmen, und diesen in Verkaufseinheiten zu verpacken. Zu

der Frage, ob der Berufungswerber von der Beschäftigung der beiden Kenntnis hatte, führte er aus, dass dieser die Personalien dieser Personen nicht kenne, aber sehr wohl wisse, dass zwei Leute beschäftigt würden, da er für diese den Lohn zahlen müsse.

Selbst wenn der Berufungswerber von der Tätigkeit der beiden Ausländer im Unternehmen keine Kenntnis hatte, so kann ihn dieses Nichtwissen nicht entlasten. Der Berufungswerber gab an, dass er dem Lagerleiter vertraue und eine Kontrolle nicht stattgefunden habe.

Schon aus diesen Ausführungen ist zu entnehmen, dass der Berufungswerber im Unternehmen kein wirksames Kontrollsystem zur Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG installiert hatte.

Nach der ständigen Judikatur genügt die Erteilung von Weisungen, die Rechtsvorschriften des AuslBG einzuhalten, nicht zum Nachweis eines funktionierenden Kontrollsystems. Der Berufungswerber hat im gesamten Verfahren nicht dargelegt und glaubhaft gemacht, dass er Maßnahmen ergriffen hat, um die Einhaltung der erteilten Anordnungen betreffend die Beachtung der Rechtsvorschriften über die Beschäftigung von Ausländern zu gewährleisten.

Da der Berufungswerber selbst gar nicht einmal behauptete, eine Kontrolle im Lager durchgeführt zu haben, so liegt darin ein schuldhaftes Verhalten zumindest in Form der groben Fahrlässigkeit.

Die Einvernahme des Zeugen (W) vor der Berufungsbehörde konnte daher unterbleiben, da bereits aufgrund der Angaben des Berufungswerbers es als erwiesen anzusehen ist, dass er die ihm vorgeworfenen Übertretungen in objektiver und subjektiver Hinsicht begangen hat. Deshalb war eine weitere Beweisaufnahme nicht erforderlich.

Zu (GL): Im Strafantrag des Finanzamtes Baden Mödling ist festgehalten, dass sich (GL) mit einem österreichischen Personalausweis, lautend auf (ZY), auswies. (GL) wurde anlässlich der Kontrolle befragt und führte aus, dass er seit ungefähr 3 Jahren für die Firma (E-Agrarprodukte Vertriebs-GmbH) arbeite, er das Vorstellungsgespräch mit dem Seniorchef geführt habe und er sich mit dem Ausweis, den er bei der Kontrolle vorgewiesen habe, ausgewiesen habe. Dem Seniorchef sei seine wahre Identität nicht bekannt. Er werde in der Firma 'Xu' gerufen. Als Lohn erhalte er EUR 5,-- pro Stunde, auch an Wochenenden. Den Lohn zahle immer der Seniorchef aus. Einen Lohnzettel habe er nie erhalten.

Im erstinstanzlichen Akt liegen die Kopien der Ausweise, eine Aufenthaltsberechtigungskarte auf den Namen (GL), geb. 10.12.1950, und ein Personalausweis der Republik Österreich, lautend auf den Namen (ZY), geb. ... auf. Selbst auf den vorliegenden, nicht besonders qualitätvollen Kopien ist eindeutig zu erkennen, dass zwischen den auf den Fotos dargestellten Personen keine Ähnlichkeit besteht. Wenn sich (GL) gegenüber dem Berufungswerber mit dem Personalausweis der Republik Österreich, lautend auf (ZY), ausgewiesen hatte, so hätte der Berufungswerber bei Anwendung der ihm zumutbaren Sorgfalt bei einem Vergleich des Fotos auf dem Ausweis mit der vor ihm stehenden Person unzweifelhaft erkennen müssen, dass dieser Ausweis nicht diese Person zeigt.

(GL) ist im Bundesgebiet nicht gemeldet und konnte daher von der Berufungsbehörde zur Verhandlung nicht geladen werden. Er wurde vom Berufungswerber auch nicht, wie aufgetragen, stellig gemacht. Aus diesem Grund kann die Beweiswürdigung nur anhand der vorliegenden Fotos durchgeführt werden.

Die Beschäftigungsdauer wurde anhand des Versicherungsdatenauszugs, lautend auf (ZY), ..., mit dem Beginn 01.04.2006 festgestellt. Daraus ergibt sich eine Beschäftigungsdauer von 3 Jahren und 1 Monat.

Bei der offensichtlichen mangelnden Ähnlichkeit zwischen der Person (GL) und dem vorgewiesenen Ausweis trifft den Berufungswerber ein Verschulden in der Hinsicht, dass ihm hinsichtlich der Richtigkeit der angegebenen Identität des Ausländers keine Bedenken gekommen sind und er den vorgewiesenen Ausweis ohne weitere Nachfrage als Berechtigung zu einer Tätigkeit im Inland akzeptierte.

Zu (JS): (JS) versuchte sich in einem von innen versperrten Putzmittelraum der Kontrolle zu entziehen. Laut Stundenaufzeichnungen arbeitete er in den Kalenderwochen 14 (30.03 - 05.04.), 15, 16, 17 und 18 des Jahres 2009 zwischen 64 und 53 Stunden. (JS) gab bei seiner Einvernahme unter Beiziehung eines Dolmetsch an, seit einem Monat und 6 Tagen bei der Firma (E-Agrarprodukte Vertriebs-GmbH) zu arbeiten. Er habe bis zur Kontrolle kein Geld bekommen, eingestellt habe ihn ein Chinese, dessen Name er nicht wisse. Dieser habe ihm gesagt, dass er zuerst arbeiten solle und dann erst über Geld gesprochen werde. Ihm sei auch gesagt worden, dass es sein Problem sei, wenn eine Kontrolle komme. Er wies sich mit einer Aufenthaltsberechtigungskarte gem. § 51 AsylG aus.

Wenn der Berufungswerber anführte, dass ihm diese Person bei Vorlage des Bildes als Jassi bekannt sei und dieser 1-2

Monate bei ihm beschäftigt gewesen sei, er ihn mit einem anderen Namen, den er nicht nennen könne, zur Sozialversicherung angemeldet habe, so wurde zwar im erstinstanzlichen Verfahren die Kopie der Anmeldung von (RK ...), ab 01.03.2009 vorgelegt, eine Beschäftigungsbewilligung wurde vom Berufungswerber weder auf den Namen (JS) noch auf den Namen (RK) übermittelt - trotz der Aufforderung, die Unterlagen in der Berufungsverhandlung vorzulegen.

(JS) gab an, seit einem Monat und 6 Tagen bei der Firma (E-Agrarprodukte Vertriebs-GmbH) gearbeitet zu haben. Dies bedeutet, dass er mit 1. April seine Tätigkeit begonnen hatte, was auch mit den Zeitaufzeichnungen für die KW 14 übereinstimmt. Eine Anmeldung beim Sozialversicherungsträger am 27.02.2009 mit Beschäftigungsbeginn am 01.03.2009 ist daher nicht schlüssig. Hinsichtlich der Anmeldung unter anderem Namen ein Monat vor Arbeitsantritt des Ausländers wird diese Verantwortung als Schutzbehauptung und absolut unglaubwürdig angesehen.

Der Berufungswerber ist seiner Mitwirkungspflicht im Hinblick auf ein mangelndes Verschulden nicht nachgekommen. Dass (JS) im Unternehmen als Arbeitnehmer beschäftigt war, wurde vom Berufungswerber nicht bestritten, so dass sich eine Einvernahme des Ausländers als Zeuge erübrigte.

Wenn der Ausländer zur Arbeitsaufnahme berechtigt gewesen wäre, hätte es für ihn keinen Anlass gegeben, sich bei der Kontrolle zu verstecken, zumal er selbst ausführte, dass er wisse, dass er ohne Arbeitspapiere nicht arbeiten dürfe.

Der Berufungswerber hat daher auch zu diesem Punkt das Tatbild der angelasteten Übertretung in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt.

Zu (P): In der Berufungsverhandlung wurde vom Berufungswerber die Beschäftigung dieses Ausländers nicht in Abrede gestellt. Er gab ausdrücklich an, dass (P) nicht angemeldet gewesen sei, seit Februar 2009 Vollzeit bei ihm gearbeitet habe, er keine Personalunterlagen habe und er dessen Beschäftigung zugebe. (P) habe zuerst gesagt, dass er gerade bei der Beantragung von Arbeitspapieren sei. Arbeitspapiere habe dieser nicht vorgelegt. Er habe ihn deshalb arbeiten lassen, weil er sonst niemanden gefunden hätte.

Dem Berufungswerber ist der Familienname dieses Ausländers nicht bekannt, aber sowohl bei seiner Einvernahme am 05.10.2009 als auch in der Berufungsverhandlung war dem Berufungswerber klar, um welche Person es sich handelt und seine Beschäftigung ausdrücklich zugestanden. Dass es sich bei (P) um einen Asylwerber mit russischer Staatszugehörigkeit handelt - wie dies vom Zeugen (BS) bei der Einvernahme am 27.08.2009 ausgeführt wurde - hat der Berufungswerber nie bestritten. Aus den von der Finanzpolizei vorgefundenen Stundenaufzeichnungen geht eine Beschäftigung von durchschnittlich über 50 Wochenstunden, hauptsächlich nachts, hervor. Auch wenn der Familienname des Ausländers nicht bekannt ist, so ist selbst beim Berufungswerber kein Zweifel gegeben, welche Person damit im Straferkenntnis gemeint ist. Eine Verletzung des § 44a VStG liegt aus diesem Grund nicht vor, denn durch die vorliegenden Stundenaufzeichnungen und dem Zugestehen der Beschäftigung dieses Ausländers ist eine Konkretisierung in ausreichendem Maß gegeben. Für den Berufungswerber hat die Möglichkeit bestanden, ihn entlastende Beweismittel vorzulegen, was nicht erfolgte.

Der Berufungswerber hat daher diese Person, obwohl er von ihr nur den Vornamen kannte, ohne Vorlage von Arbeitspapieren, d.h. ohne Vorliegen einer Beschäftigungsbewilligung, beschäftigt, so dass auch in diesem Punkt die Übertretung begangen wurde.

Zu (HWu): (HWu) ist im Bundesgebiet nicht gemeldet, so dass keine Möglichkeit besteht, sie an der vom Berufungswerber bekannt gegebenen Adresse unter Androhung von Zwangsmaßnahmen als Zeugin zu laden. Vom Berufungswerber selbst wurde sie nicht stellig gemacht. Bei der Sachverhaltsfeststellung wird auf ihre Angaben anlässlich der Kontrolle als Beweismittel zurück gegriffen. Anlässlich der Beschuldigtenvernehmung vor der Polizeiinspektion (T) gab sie unter Beiziehung eines Chinesisch-Dolmetsch an, dass sie sich bei der Kontrolle mit fremden Dokumenten, lautend auf (CWu), geb. ..., ausgewiesen habe. Wie sie zu diesen Dokumenten gekommen sei, dazu wollte sie keine Angaben machen. Seit zwei Jahren arbeite sie in der Firma (E-Agrarprodukte Vertriebs-GmbH). Sie habe in einer Zeitung gelesen, dass diese Arbeitskräfte suche. Sie sei mit diesen Dokumenten zu einem Vorstellungsgespräch gegangen und dann aufgenommen worden. In ihrer Vernehmung vor der Bezirkshauptmannschaft Baden betreffend die Verhängung der Schubhaft zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gab sie an, seit zwei Jahren in Österreich zu sein, bei der Firma (E-Agrarprodukte Vertriebs-GmbH) schwarz gearbeitet zu haben, ihre Identität nicht beweisen zu können, sich mit fremden Dokumenten ausgewiesen zu haben und zu wissen, dass sie in Österreich ohne Bewilligung nicht arbeiten dürfe. In ihrer Einvernahme am 07.05.2009 vor der KIAB

gab sie an, dass sie täglich Montag - Freitag von 08.00 - 16.30 Uhr bei der Firma (E-Agrarprodukte Vertriebs-GmbH) gearbeitet habe, EUR 700,-- bar auf die Hand und kein Urlaub- und Weihnachtsgeld bekommen habe. Sie habe die geleisteten Überstunden bezahlt bekommen, sie habe Stundenaufzeichnungen in ihrem Kalender gemacht und die Kalender dem Finanzamt Baden Mödling überlassen. Kopien dieser Aufzeichnungen befinden sich im erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt.

Vom Berufungswerber wurde anlässlich seiner Beschuldigteneinvernahme selbst ausgeführt, dass sich Frau Wu bei ihm mit den Ausweisen, welche ihm in Kopie vorgelegt worden seien, ausgewiesen habe. Nach diesen Papieren hätte sie einen Aufenthaltstitel gehabt. Anfang 2007 sei sie mit 20 Stunden angemeldet gewesen, ab 2009 mit mehr Stunden, wobei er die Stundenanzahl nicht sagen könne.

In der Rechtfertigung, gerichtet an das Finanzamt Baden Mödling als Finanzstrafbehörde erster Instanz zu AZ 016/00482/2009, wird zu Frau (HWu) ausgeführt, dass diese vorerst bis März 2009 bei der Firma (E-Agrarprodukte Vertriebs-GmbH) gearbeitet habe und dann offensichtlich ihren Pass, nachdem sie nach China gereist sei, nach Österreich an ihre Schwester zurückgeschickt habe, die dann zur Arbeit bei der Firma (E-Agrarprodukte Vertriebs-GmbH) gekommen sei. Die Schwester von Frau (CWu) sei sohin von der KIAB angetroffen worden und als nicht ident mit jener Frau (HWu) identifiziert worden, für welche Papiere vorhanden gewesen seien, die sie bei sich gehabt habe.

Die aufgefundenen Aufzeichnungen (kleines Büchlein) hätten offensichtlich von Frau (HWu), der Schwester der ursprünglich zutreffend angemeldeten Frau Wu gestammt, diese habe jedoch nur relativ kurze Zeit bei der Firma (E-Agrarprodukte Vertriebs-GmbH) gearbeitet. Es seien Lohnzettel von Frau (CWu) für 2008 vorgelegt worden, die angemeldeten Zeiten hätten den geleisteten Arbeitsstunden entsprochen. Frau Wu habe auch laut Lohnzettel Urlaubs- und Weihnachtsgeld ausbezahlt erhalten.

Diese Angaben sind in sich absolut widersprüchlich.

Wenn vom Berufungswerber zugestanden wird, dass die Aufzeichnungen (kleines Büchlein) von (HWu) stammten, so ist damit erwiesen, dass diese ab 01.02.2007 bis zur Kontrolle am 07.05.2009 in der Firma (E-Agrarprodukte Vertriebs-GmbH) arbeitete. Die Aufzeichnungen sind alle in gleicher Handschrift ausgeführt und aus diesem Grund nur einer Person zuzurechnen. Im Abschlussbericht der Polizeiinspektion (T) vom 24.06.2009 ist festgehalten, dass beim Vergleich der Bilder der vorgelegten Dokumente mit der Person, die die Dokumente vorlegte, festgestellt wurde, dass es sich nicht um die gleiche Person handelte.

Anlässlich seiner ersten Aussage sprach der Berufungswerber nicht von einem Wechsel der Person während des Beschäftigungszeitraumes. In der Berufung selbst wird zu diesem Punkt nur angegeben, dass ein Herr Wu dem Berufungswerber unbekannt sei. Durch die Angabe des Namens und das Geburtsdatum musste dem Berufungswerber bei genauem Lesen des Straferkenntnisses aber klar sein, dass es sich dabei um eine Frau handelte und er hätte dazu entsprechende Ausführungen machen können.

Dem Berufungswerber wurde zu Handen seines ausgewiesenen Vertreters am 24.03.2010, zugestellt am 25.03.2010, eine Aktenkopie übermittelt. Aus dem Strafantrag der KIAB ist das Geschlecht von (HWu) unzweifelhaft zu entnehmen. Es wird mehrmals von 'Frau Wu' bzw. 'Dienstnehmerin' gesprochen, so dass diesbezüglich eine Korrektur des Straferkenntnisses möglich war, da dem Berufungswerber die Tatanlastung innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist von einem Jahr gemäß § 28 Abs. 2 AuslBG richtig vorgehalten wurde.

In der Rechtfertigung des Berufungswerbers vom 30.04.2010 wird auf diesen Punkt ebenfalls mit keinem Wort eingegangen.

Die Berufungsbehörde sieht es daher als erwiesen an, dass die chinesische Staatsbürgerin (HW) vom 01.02.2007 bis 07.05.2009 als Arbeitnehmerin beschäftigt war. Wenn sie sich mit fremden Dokumenten auswies und mit diesem Namen bei der Sozialversicherung angemeldet wurde, so ändert dies nichts am Verschulden des Berufungswerbers, da anlässlich der Einvernahme bei der Polizei ausdrücklich festgehalten wurde, dass zwischen der Person und den von ihr vorgewiesenen Ausweisen keine Ähnlichkeit besteht, und dies auch dem Berufungswerber bei Anwendung der ihm zumutbaren Sorgfalt hätte auffallen müssen.

Zum Verschulden insgesamt ist weiters auszuführen, dass aus dem Strafantrag des Finanzamts Baden Mödling hervorgeht, dass noch Stundenaufzeichnungen für weitere Personen vorgefunden wurden, diese aber nicht konkreten Personen zugeordnet werden konnten und daher in den Strafantrag gar nicht aufgenommen wurden. Im Gesamtbild

ergibt sich daraus aber, dass der Berufungswerber kein Kontrollsystem im Unternehmen installiert hatte, das die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen sicherstellen konnte.

Da er angab, selbst für die Personaleinstellungen zuständig zu sein, nahm er offensichtlich systematisch in Kauf, Personen ohne hinreichende Klärung ihrer Identität bzw. damit im Zusammenhang des Vorliegens von Beschäftigungsbewilligungen zu beschäftigen. Wenn er ausführte, dass er keine inländischen Arbeitskräfte für diese Tätigkeit fand, die bereit gewesen wären, zu den Bedingungen zu arbeiten, kann ihn dieses Vorbringen nicht entschuldigen. Der Hinweis, dass Inländer beinahe ausnahmslos nicht bereit seien, derartige Tätigkeiten auszuführen, und er darauf angewiesen sei, möglichst jede geeignete Person aufzunehmen, wodurch es auch zu einer großen Fluktuation der Beschäftigten gekommen sei, vermag keine Rechtfertigung für die illegale Beschäftigung von Ausländern zu geben. ...

Allein aus den Angaben des Berufungswerbers im gesamten Verfahren ist zu entnehmen, dass er eine ausreichende Kontrolle der ihm von den zu Beschäftigenden vorgelegten Ausweise vornahm, so dass ihm die fehlende Ähnlichkeit zwischen den Personen und den Lichtbildern auf den vorgelegten Dokumenten nicht auffiel bzw. eine Kontrolle der Beschäftigungsbewilligungen überhaupt nicht vorgenommen wurde. Ein fahrlässiges Verhalten hinsichtlich der Verletzung der Bestimmung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes wird vom Berufungswerber auf Seite 4 der Berufung zugestanden.

Die Überprüfung der arbeitsmarktbehördlichen Papiere eines Ausländers hat vor Arbeitsaufnahme zu erfolgen und es reicht nicht aus, den Angaben des Ausländers zunächst einmal Glauben zu schenken, ohne gleichzeitig und jedenfalls noch vor Arbeitsaufnahme durch diesen Ausländer dessen Angaben durch Einsicht in die Personaldokumente zu überprüfen (VwGH vom 04.09.2006, 2005/09/0073). Es geht zu Lasten des Arbeitgebers, wenn unklar bleibt, ob er tatsächlich alle Unterlagen aller Ausländer eingesehen hat.

Zur Strafbemessung ist insgesamt festzuhalten, dass ausgehend von der Strafe zu (BS) mit der Höchststrafe bei einer Beschäftigungsdauer von 3 Jahren und 2 Monaten nunmehr von der Berufungsbehörde eine Abstufung hinsichtlich der Beschäftigungsdauer der einzelnen Ausländer vorgenommen wurde, wobei für die Beschäftigung von einem Monat eine Strafe von EUR 5.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 84 Stunden) als angemessen angesehen wurde und dahingehend eine Staffelung nach der Beschäftigungsdauer vorgenommen wurde.

Zu (GL) wurde von der Erstinstanz bei einer Beschäftigungsdauer von 3 Jahren und einem Monat nur eine Strafe von EUR 12.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 201 Stunden) festgesetzt, so dass diesbezüglich eine Herabsetzung auch bei Berücksichtigung des Milderungsgrundes der Anmeldung zur Sozialversicherung, wenn auch unter falschem Namen, nicht in Betracht kommt und lediglich das Verböserungsverbot der Verhängung einer höheren Strafe entgegen steht.

Gleiches gilt für (M), wo von der Erstinstanz für eine Beschäftigungsdauer von 4 Monaten nur EUR 5.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 84 Stunden) vorgeschrieben wurden, wobei diese Strafbemessung nicht der Dauer der Beschäftigung entspricht.

Eine Anmeldung zur Sozialversicherung war lediglich bezüglich Punkt 4. und Punkt 12. gegeben. Hinsichtlich aller anderen Punkte kommt dieser Milderungsgrund nicht zur Anwendung.

Bei der Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, dass die Behörde unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet wäre, nur die gesetzliche Mindeststrafe zu verhängen (VwGH vom 24.04.2006, 2002/09/0136). Nach der ständigen Judikatur des VwGH ist bereits die Beschäftigung von eineinhalb Wochen nicht mehr als geringe Beschäftigungsdauer zu werten. Dass für einen Arbeitgeber, der wegen der illegalen Beschäftigung von 12 Ausländern mit der Bezahlung des sich daraus ergebenden Gesamtstrafbetrages konfrontiert ist, wirtschaftlich ruinöse Folgen verbunden sein können, ist auf die in Verwaltungsstrafverfahren nach dem AuslBG vorgesehene Strafenkumulierung zurückzuführen. Dies kann aber die tat- und schuldangemessene Festsetzung der Strafen im jeweiligen Einzelfall innerhalb des hiefür im Gesetz vorgesehenen Strafrahmens nicht beeinflussen und stellt auch keinen mildernden Umstand dar.

Die persönlichen Verhältnisse des Berufungswerbers(EUR 1.400,-

- oder EUR 1.800,-- netto, 5 Mio. EUR Verbindlichkeiten, als Grundbesitz die Wohnung und die Fabrik, keine Sorgepflichten) laut seinen Angaben in der Berufungsverhandlung wurden berücksichtigt."

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens sowie Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

1. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt -durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis 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. 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. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zu Stande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN).

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187).

Gemäß § 28 Abs. 7 AuslBG ist das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne Weiteres anzunehmen, wenn ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen wird, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, und der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

2. Soweit der Beschwerdeführer hinsichtlich der inkriminierten Beschäftigung der Ausländer FG und KS (den erstinstanzlichen Spruchpunkten 2. und 7.) im Wesentlichen vorbringt, dass ihm kein Vorwurf einer mangelhaften Kontrolle zur Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG gemacht werden könne, weil diese Personen vom Lagerleiter W ohne seine Kenntnis aufgenommen worden seien, und er nicht verpflichtet gewesen sei, dem Lagerleiter entsprechende Anordnungen zu erteilen bzw. deren Einhaltung zu überprüfen, wozu er auch erstmals behauptet, dass das Lagerwesen ausgelagert und für diesen Teil des Geschäftsbetriebs eine selbstverantwortliche Person (nämlich W) insoweit eingesetzt worden sei, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Übertretungen nach§ 28 Abs. 1 AuslBG Ungehorsamsdelikte im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretungen der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. Das verantwortliche Organ ist strafbar, wenn es nicht genügende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu verhindern. Es liegt ihm daher eine Unterlassung zur Last. In einem solchen Fall besteht gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann. Solange daher der Beschuldigte nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Es war daher Sache des Beschwerdeführers, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2005, Zl. 2004/09/0064, und die darin referierte Judikatur). Wie der Verwaltungsgerichtshof schon mehrfach ausgesprochen hat, ist für die Befreiung von der Verantwortlichkeit des Arbeitgebers die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems entscheidend (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2001, Zl. 2000/02/0228). Die Erteilung von Weisungen entschuldigt den Arbeitgeber (bzw. den zur Vertretung nach außen Berufenen) nur dann, wenn er darlegt und glaubhaft gemacht hat, 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 selbst für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern Platz zu greifen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 15. September 2004, Zl. 2003/09/0124, mwN).

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer bislang im gesamten Verwaltungsstrafverfahren weder behauptet, dass vor den gegenständlichen Personalaufnahmen die rechtswirksame Bestellung von W oder einer anderen Person als verantwortlicher Beauftragter im Sinne von § 9 Abs. 2 VStG erfolgt sei (welche im Übrigen nach § 28 a Abs. 3 AuslBG der zuständigen Abgabenbehörde schriftlich mitzuteilen gewesen wäre, vgl. dazu u.a. das hg. Erkenntnis vom 4. Oktober 2012, Zl. 2010/09/0225), noch dass eine (andere) organisatorische Ausgliederung des Lagers in T in Bezug auf die E-Agrarprodukte Vertriebs-GmbH in einer Form bestanden habe, welche den Beschwerdeführer von seiner Verantwortung als handelsrechtlicher Geschäftsführer dieses Unternehmens nach § 9 Abs. 1 VStG entbunden habe.

Aus diesem Grund bestehen auch keine Bedenken, wenn die belangte Behörde von der - im weiteren Beschwerdevorbringen als Verfahrensverletzung gerügten - Einvernahme von W und MC als Zeugen dazu Abstand genommen hat. Dasselbe gilt für die Zeugin HWu, zumal deren Ladung und Einvernahme mangels aufrechter Meldung bzw. Wohnsitz im Bundesgebiet nicht (mehr) möglich war und der Beschwerdeführer diese auch zur Berufungsverhandlung nicht stellig gemacht hat.

Im Weiteren wendet der Beschwerdeführer hinsichtlich der inkriminierten Beschäftigung der Ausländer GL und JS (den erstinstanzlichen Spruchpunkten 4. und 6.) ein, dass er die Tatsache der nicht vorhandenen Arbeitsberechtigung für die jeweiligen Bewerber um eine Arbeitsstelle gar nicht habe erkennen können, und moniert zur Ausländerin HWu (zum erstinstanzlichen Spruchpunkt 12.) die festgestellte Beschäftigungsdauer, womit er die von der belangten Behörde auf Grund der Beweiswürdigung aus den Aussagen diesbezüglich getroffenen Feststellungen bekämpft. Insofern der Beschwerdeführer dazu andere Schlüsse als die belangte Behörde aus den Aussagen zieht, stellt er Behauptungen den Feststellungen der belangten Behörde gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung der belangten Behörde unschlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, weil die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300). Eine in diesem Sinne unschlüssige Beweiswürdigung kann die Beschwerde aber nicht aufzeigen. Bei der dazu auch gerügten Feststellung im dritten Absatz auf Seite 16 des angefochtenen Bescheides handelt es sich eindeutig um einen Schreibfehler, indem das Wort "nicht" unterblieben ist, zumal aus dem Zusammenhang der Argumentation der belangten Behörde erkennbar ist, dass zum Ausdruck gebracht werden sollte, "dass (der Beschwerdeführer) eine ausreichende Kontrolle der ihm von den zu Beschäftigenden vorgelegten Ausweise NICHT vornahm".

Bei der ebenso gerügten Berichtigung im angefochtenen Bescheid, wonach es sich bei HWu um eine Frau handle, verkennt der Beschwerdeführer, dass - wie von ihm auch unbestritten geblieben ist - bereits aus der ihm am 25. März 2010 übermittelten Kopie des Strafantrages das (richtige) Geschlecht von HWu unzweifelhaft zu entnehmen war.

Insgesamt halten die auf Grund eines mängelfreien Verfahrens und einer nachvollziehbaren, in sich schlüssigen Beweiswürdigung getroffenen Feststellungen einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof stand (vgl. zur Kontrolle der Beweiswürdigung durch den Verwaltungsgerichtshof etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Oktober 2005, Zl. 2004/09/0138, m.w.N.). Davon ausgehend ist es dem Beschwerdeführer nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Nichteinhaltung der verletzten Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft, und es bestehen keine Bedenken, wenn die belangte Behörde zum Ergebnis kommt, dass der Beschwerdeführer die inkriminierten Bestimmungen des AuslBG sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht erfüllt hat.

Auch das Vorbringen des Beschwerdeführers zur schließlich bekämpften Strafbemessung kann der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen:

Die Bemessung der Strafe ist eine Ermessensentscheidung der Behörde, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Vom Verwaltungsgerichtshof verbleibt daher zu prüfen, ob die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, d.h. ob die verhängte Strafe unter

Bedachtnahme auf die Strafbemessungsgründe vertretbar erscheint (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. März 2012, Zl. 2011/09/0188).

Beim Verbot der Beschäftigung von nach dem AuslBG hiezu nicht berechtigten Arbeitnehmern handelt es sich um eine für die Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes besonders wichtige Norm; der Gesetzgeber hat der Einhaltung dieser Norm ein sehr großes Gewicht beigemessen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 14. April 2011, Zl. 2011/04/0025).

Vor diesem Hintergrund kann angesichts der schlüssigen Ausführungen im angefochtenen Bescheid zur Abwägung der Strafbemessungsgründe nicht erkannt werden, dass durch die Verhängung der - auf Grund der unterschiedlichen Beschäftigungsdauer - der Höhe nach gestaffelten Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafen (wobei im erstinstanzlichen Spruchpunkt 10.

bei der Beschäftigung von M von einem - zu berichtigenden - Zeitraum von Dezember 2008 bis 1. April 2009 auszugehen und diesbezüglich wie auch bei GL das Verschlechterungsverbot zu berücksichtigen war) dieses der belangten Behörde eingeräumte Ermessen überschritten und der Beschwerdeführer dadurch in seinen Rechten verletzt worden wäre.

3. Die Beschwerde war somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 21. März 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012090053.X00

Im RIS seit

11.04.2013

Zuletzt aktualisiert am

18.04.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at