jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2000/9/28 99/09/0060

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.09.2000

Index

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

Norm

AuslBG §26 Abs1;
AuslBG §26 Abs2;
AuslBG §26 Abs3;
AuslBG §26 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z2 litc;
VStG §9 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Enzlberger, über die Beschwerde der R V in P, vertreten durch Boller, Langhammer, Schubert, Rechtsanwälte OEG in 1010 Wien, Kärntner Straße 10, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 29. Jänner 1999, Zl. UVS-07/A/37/00505/96, betreffend Bestrafung nach dem AuslBG (mitbeteiligte Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Am 12. März 1996 gegen 19.30 Uhr fand durch Organe des Arbeitsinspektorates für Bauarbeiten, Abteilung 2, im Lokal "Shalimar" in Wien eine Kontrolle statt, anlässlich derer (u. a.) eine Person "mit brauner Hautfarbe und mit schwarzen Haaren" angetroffen wurde. Nach dem Inhalt der vom Arbeitsinspektorat am 4. April 1996 erstatteten Anzeige sei diese "dem indischen Subkontinent zuzuordnende Person" der deutschen Sprache kaum mächtig gewesen und habe in der Lokalküche Küchenhilfstätigkeiten verrichtet. Der Mitinhaber des Lokales, S V, sei im Verlaufe der Kontrolle

mehrmals aufgefordert worden, den Namen dieser in der Küche aufhältigen (jedoch vor Aufnahme ihrer Personalien geflüchteten) Person bekannt zu geben. Herr V habe jedoch nur geantwortet, dass ihn diese Person nichts angehe, weil sie nicht für ihn arbeite und möglicherweise nur den bei ihm angestellten Koch besucht habe.

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6. und 7. Bezirk vom 22. August 1996 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe es als zur Vertretung nach außen Berufene, nämlich als handelsrechtliche Geschäftsführerin im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG der S V KG, zu verantworten, dass diese Gesellschaft am 12. März 1996 in Wien 6, Schmalzhofgasse 11, ihrer Verpflichtung gemäß § 26 Abs. 4 AuslBG insofern nicht nachgekommen sei, als diese Gesellschaft dem Organ des Arbeitsinspektorates die Nachweisung der Identität einer Person mit mittelbrauner Hautfarbe und schwarzen Haaren, welche in der Lokalküche Küchenhilfstätigkeiten verrichtet habe, trotz mehrmaliger Aufforderung durch das Organ des Arbeitsinspektorates verweigert habe, obwohl Grund zur Annahme bestanden habe, dass es sich bei dieser Person offensichtlich um eine von ihr beschäftigte ausländische Arbeitskraft gehandelt habe. Sie habe dadurch die Vorschrift des § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. f in Verbindung mit § 26 Abs. 4 AuslBG verletzt. Über die Beschwerdeführerin wurde wegen dieser Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe in Höhe von 30.000 S (Ersatzfreiheitsstrafe von einer Woche) verhängt.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Beschwerdeführerin Berufung.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde dieser Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge und bestätigte das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe, dass der Beschwerdeführerin die Übertretung als persönlich haftender Gesellschafterin und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der S V KG zur Last gelegt werde, dass als verletzte Rechtsvorschrift § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. f in Verbindung mit § 26 Abs. 4 erster Fall AuslBG genannt werde und die Strafnorm § 28 Abs. 1 Z. 2 zweiter Strafsatz AuslBG zu lauten habe.

Nach - großteils wörtlicher - Wiedergabe der Verhandlungsergebnisse der miteinander verbundenen Strafverfahren gegen die beiden Geschäftsführer der S V KG, S und R V (der Beschwerdeführerin) traf die belangte Behörde die Feststellungen, auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens werde als erwiesen angenommen, dass in einem der S V KG zurechenbaren Arbeitsraum des Restaurants Shalimar in Wien 6, Schmalzhofgasse 11, welcher Gästen nicht ohne weiteres zugänglich gewesen sei, nämlich in der Küche, eine Person, die auf Grund ihres Aussehens und der Tatsache, dass sie nur schlecht deutsch gesprochen habe, als Ausländer eingestuft habe werden können, angetroffen worden sei und in der Folge geflüchtet sei, bevor sie nähere Angaben zu ihrer Identität und persönlichen Details habe machen können. Über Befragen durch die Kontrollorgane, insbesondere Mag. N, habe der anwesende persönlich haftende Gesellschafter der S V KG, S V, die Auskunftserteilung über die Identität dieser Person verweigert, indem er lediglich angegeben habe, es handle sich um einen Bekannten des Kochs, der diesen lediglich besucht habe.

Nach ausführlicher Darlegung ihrer Erwägungen zur Beweiswürdigung kam die belangte Behörde rechtlich zum Schluss, es sei im gegenständlichen Fall festgestellt worden, dass eine Person indischer Provenienz mit geringen Kenntnissen der deutschen Sprache an einem Arbeitsplatz eines Betriebsraumes der S V KG, welcher Gästen nicht ohne weiteres zugänglich gewesen sei, angetroffen worden sei. Es habe somit berechtigter Grund zur Annahme bestanden, dass es sich bei dieser Person um einen Ausländer gehandelt habe, der beschäftigt worden sei oder zu Arbeitsleistungen hätte herangezogen werden sollen. Dass diese Person tatsächlich Ausländer bzw. tatsächlich beschäftigt worden sein müsse, sei für das Entstehen der Auskunftspflicht gemäß § 26 Abs. 4 AuslBG nicht erforderlich. Es müsse sich nur auf Grund des Äußeren und allfälliger sonstiger persönlicher Umstände dieser Person, wie beispielsweise eben mangelnder Deutschkenntnisse, und auf Grund der Situation und des Ortes, an dem sie angetroffen würden, die Vermutung ergeben, dass es sich um einen Ausländer handle, der beschäftigt werde oder zur Arbeitsleistung herangezogen werden solle. Im Verfahren sei also als relevanter Sachverhalt festgestellt worden, dass eine Person, auf die diese Kriterien zuträfen, bei der Kontrolle in der Küche des Restaurants "Shalima" angetroffen worden sei, und dass dem auf die Bekanntgabe der Identität dieser Person gerichteten Auskunftsbegehren von Seiten der S V KG nicht nachgekommen worden sei. Der objektive Tatbestand sei somit erfüllt. Die Beschwerdeführerin habe ihre Verantwortlichkeit mit der Begründung bestritten, dass sie nur Minderheitsgesellschafterin der S V KG gewesen sei und sich am täglichen Geschäftsbetrieb auf Grund einer Vereinbarung mit dem weiteren persönlich haftenden Gesellschafter der KG, S V, nicht beteiligt habe. Außerdem sei S V zum verantwortlichen Beauftragten bestellt worden. Dazu führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die verwaltungsstrafrechtliche Haftung treffe grundsätzlich jeden zur Vertretung nach außen Berufenen, unabhängig davon, ob seine Bestellung auf Gesetz oder auf sonstigen Rechtsakt zurückzuführen sei, sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmten und nicht

verantwortliche Beauftragte gemäß § 9 Abs. 2 VStG bestellt seien. Sei die Vertretungsbefugnis einer juristischen Person einem Kollektivorgan übertragen, so fänden die Strafbestimmungen auf alle Mitglieder des Kollektivorgans Anwendung. Die Tatsache, dass die Vertretungsbefugnis einem Kollektivorgan übertragen sei, könne nur in der Frage des Verschuldens eine Rolle spielen. Dass die Vertretungsbefugnis einer juristischen Person einem Kollektivorgan übertragen sei, hindere weder die Bestrafung lediglich eines Mitglieds des Organes noch die Bestrafung jeder Einzelnen der kollektivvertragsbefugten Personen. Für die Verhängung einer Gesamtstrafe fehle die gesetzliche Grundlage. Die interne Aufgabenteilung sei für die Beurteilung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit irrelevant. Unbestritten sei, dass die Beschwerdeführerin zum Tatzeitpunkt neben S V (noch) persönlich haftende Gesellschafterin der S V KG und als solche auch im Firmenbuch eingetragen gewesen sei. Das Beweisverfahren habe nicht ergeben, dass die Beschwerdeführerin von der Vertretung nach außen ausgeschlossen worden wäre oder dass es irgendwelche diesbezüglichen Änderungen des Gesellschaftsvertrages gegeben hätte. Lediglich im Innenbereich sei die Geschäftsführung der Gesellschaft ausschließlich von S V wahrgenommen worden. Diese Kompetenzaufteilung beschränke jedoch nicht die strafrechtliche Verantwortlichkeit auch der Beschwerdeführerin. Eine die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausschließende Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinn des § 9 Abs. 2 VStG liege mangels eines vor dem Tatzeitpunkt erfolgten Nachweises der Zustimmung desselben nicht vor. Die Verantwortlichkeit für die Übertretung habe somit auch die Beschwerdeführerin getroffen.

Insoweit die Beschwerdeführerin ihr Verschulden an der gegenständlichen Übertretung bestritten habe, verwies die belangte Behörde im Wesentlichen auf die Bestimmung des § 5 Abs. 1 VStG. Der darin normierten gesetzlichen Verschuldensvermutung habe die Beschwerdeführerin lediglich entgegengehalten, ihr Gatte habe die Geschäfte geführt, sie selbst habe keinerlei Einfluss auf die Unternehmensführung gehabt bzw. habe nehmen können. Dem hielt die belangte Behörde entgegen, sie habe damit der den persönlich haftenden Gesellschafter einer Personengesellschaft treffenden Verpflichtung nicht genügt, Maßnahmen zu treffen, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grunde erwarten ließen, und auch ein internes Kontrollsystem nicht behauptet. Sie sei auch nicht gehindert gewesen, die tatsächliche Behinderung in der Ausübung aller mit ihrer Funktion als geschäftsführender Gesellschafterin verbundenen Obliegenheiten abzustellen oder die Funktion niederzulegen und als Geschäftsführerin auszuscheiden. Die nach außen berufenen Organe einer juristischen Person hätten vorzusorgen, dass Auskunftspflichten, welche sie träfen, jederzeit nachgekommen werde. So treffe beispielsweise auch jeden handelsrechtlichen Geschäftsführer einer Gesellschaft mbH die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung für die wahrheitsgemäße und rechtzeitige Beantwortung von an die GesmbH ergangenen Lenkeranfragen. Die Beschwerdeführerin hätte in diesem Sinne auf ihren Ehegatten und alle im Lokal Beschäftigten effizient einwirken müssen, dass den die Verantwortlichen der S V KG treffenden Auskunftspflichten jederzeit nachgekommen werde. Sie hätte nicht bloß diesbezügliche Weisungen erteilen, sondern auch ein Kontrollsystem installieren und allenfalls Sanktionen setzen müssen. Da die Beschwerdeführerin diesen Sorgfaltspflichten nicht nachgekommen sei, sei ihr zumindest fahrlässiges Verhalten zur Last zu legen gewesen.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen Verfahrens (insbesondere §§ 37ff und §§ 58ff AVG), in ihrem Recht auf richtige Anwendung der Bestimmungen des AuslBG, insbesondere dessen §§ 26 und 28 sowie des VStG, vor allem in ihrem Recht darauf, nicht nach den Bestimmungen dieser Gesetze bestraft zu werden, wenn die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen, verletzt.

Unter dem Gesichtspunkt der Mangelhaftigkeit des Verfahrens wird geltend gemacht, die belangte Behörde habe rechtswidrigerweise davon abgesehen, die von ihr in der mündlichen Berufungsverhandlung beantragten Zeugen zu vernehmen, die zu dem von der belangten Behörde als wesentlich erachteten Thema betreffend den Ablauf der Kontrolle Angaben hätten machen können. Es lägen auch keine Beweisergebnisse vor, die die Feststellungen der belangte Behörde, der Unbekannte habe sich "an einem Arbeitsplatz" befunden, rechtfertigten.

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit macht die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, die Angabe des S V, er habe die unbekannte Person nicht gekannt, sei im Rahmen seiner Auskunftspflicht ausreichend gewesen, zumal dies auch den Tatsachen entsprochen habe. Es habe kein Grund zur Annahme bestanden, dass die

unbekannte Person beschäftigt oder zu Arbeitsleistungen hätte herangezogen werden sollen. Das gegen S V eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren wegen desselben Sachverhaltes sei aus diesem Grunde eingestellt worden. Es mangle an einem ihr vorwerfbaren Verschulden, zumal sie zum Tatzeitpunkt nicht im Lokal anwesend gewesen sei, sie habe auf die Geschehnisse keinen Einfluss nehmen können. Im Übrigen bekämpft die Beschwerdeführerin auch die Strafhöhe.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der § 26 Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975, in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung der Novelle BGBl. Nr. 314/1994, lautet auszugsweise:

"(1) Die Arbeitgeber sind verpflichtet, den Landesgeschäftsstellen des Arbeitsmarktservice und den regionalen Geschäftsstellen des Arbeitsmarktservice sowie den Trägern der Krankenversicherung und den Arbeitsinspektoraten auf deren Verlangen Anzahl und Namen der im Betrieb beschäftigten Ausländer bekannt zu geben. Die Arbeitgeber und die Ausländer sind auf Verlangen verpflichtet, den vorerwähnten Behörden und den Trägern der Krankenversicherung und den Arbeitsinspektoraten die zur Durchführung dieses Bundesgesetzes notwendigen Auskünfte zu erteilen und in die erforderlichen Unterlagen Einsicht zu gewähren.

(2) (3)....

(4) Der Arbeitgeber, dessen Auftraggeber oder deren Bevollmächtigter ist verpflichtet, über die Identität von Personen, die sich an einem in Abs. 2 genannten Ort (Anm.: auf der Betriebsstätte, in den Betriebsräumen, auf Arbeitsstellen oder in Aufenthaltsräumen von Arbeitnehmern) oder in einem dem Arbeitgeber zurechenbaren Fahrzeug aufhalten, Auskunft zu geben, wenn Grund zur Annahme besteht, dass es sich bei den in Frage kommenden Personen offensichtlich um ausländische Arbeitskräfte handelt, die beschäftigt werden oder zu Arbeitsleistungen herangezogen werden sollen. Die einschreitenden Organe der in Abs. 1 genannten Behörden und die Träger der Krankenversicherung sind berechtigt, die Identität dieser Personen zu überprüfen."

(Anm.: Die Bestimmung des § 26 Abs. 4 AuslBG wurde mit Erkenntnis der Verfassungsgerichtshofes vom 6. Oktober 1999, G 249/98 u.a., als verfassungswidrig aufgehoben; dieses Erkenntnis wurde am 25. November 1999 kundgemacht. Der Beschwerdefall ist kein "Anlassfall", weshalb diese Bestimmung noch anzuwenden war).

Nach § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. f) AuslBG in der Fassung der Novelle, BGBl. Nr. 895/1995, 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 § 26 Abs. 4 den im § 26 Abs. 1 genannten Behörden und Rechtsträgern die Nachweisung oder die Überprüfung der Identität einer Person, die sich an einem im § 26 Abs. 2 genannten Ort oder in einem dem Arbeitgeber zurechenbaren Fahrzeug aufgehalten hat, verweigert, mit Geldstrafe von 30 000 S bis 50 000 S.

Vorauszuschicken ist zunächst, dass die belangte Behörde die Rechtslage grundsätzlich zutreffend dargestellt hat und dass im Hinblick auf die Strafdrohung des zweiten Strafsatzes des § 28 Abs. 1 Z. 2 AuslBG - entgegen den diesbezüglichen Beschwerdeausführungen - die Mindeststrafe verhängt wurde. Die belangte Behörde hat aber die von ihr referierte Judikatur aus den im Folgenden darzulegenden Gründen zu Unrecht auf den gegenständlichen Fall angewandt.

Die im § 26 Abs. 4 AuslBG vorgesehenen qualifizierten Mitwirkungspflichten des Arbeitgebers gegenüber Organen der Arbeitsmarktverwaltung (bzw. der Träger der Krankenversicherung) waren notwendigerweise vom Gesetzgeber vorzusehen, um die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG effizient überwachen zu können. Nach dem Wortlaut des Gesetzes treffen diese qualifizierten Mitwirkungspflichten, wie die Auskunftspflicht, den "Arbeitgeber". Damit obliegt auch die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit für die Einhaltung dieser Bestimmungen des AuslBG grundsätzlich "dem Arbeitgeber" als Betriebsinhaber. Ist der Arbeitgeber - wie im Beschwerdefall - eine juristische Person, so ist gemäß § 9 Abs. 1 VStG, soweit nicht verantwortlich Beauftragte im Sinn des§ 9 Abs. 2 VStG bestellt sind, verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Das heißt, dass im Sinn des § 9 Abs. 1 VStG der zur Vertretung nach außen Berufene einer juristischen Person, im Falle der Kollektivvertretung alle zur

Vertretung nach außen Berufenen verpflichtet sind, die Meldepflichten des § 26 Abs. 1 AuslBG, die Gestattung des Zutritts im Sinne des Abs. 2 leg. cit., die Mitwirkung bei der Betriebskontrolle im Sinne des Abs. 3 leg. cit. und die Auskunftserteilung im Sinne des Abs. 4 leg. cit. auf Verlangen zu erfüllen.

Ungeachtet dessen haben die Behörden im vorliegenden Fall keine Feststellungen darüber getroffen und damit unbegründet gelassen, worauf sich überhaupt der Verdacht, es habe sich bei der "dem indischen Subkontinent zuzuordnenden" Person "mit brauner Hautfarbe und mit schwarzen Haaren" um einen Ausländer gehandelt, stützt. Es erscheint doch immerhin möglich, dass es sich trotz dieser Beschreibung um einen österreichischen Staatsbürger gehandelt haben könnte. Es steht daher im Beschwerdefall noch nicht einwandfrei fest, dass Grund zur Annahme bestand, es sollte eine ausländische Arbeitskraft beschäftigt oder zu Arbeitsleistungen herangezogen werden. Damit hat die belangte Behörde Verfahrensvorschriften verletzt, bei deren Einhaltung sie zu einem anderen, für die Beschwerdeführerin günstigeren Ergebnis hätte gelangen können.

Diese Rechtswidrigkeit führt jedoch noch nicht zu einer Aufhebung des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften nach § 42 Abs. 3 Z. 2 VwGG, weil die belangte Behörde auch in offenkundiger Verkennung der Rechtslage die Erfüllung des Tatbestandes des § 26 Abs. 4 AuslBG angenommen hat:

Der Straftatbestand des § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. c AuslBG normiert keine strafrechtliche Haftung des Arbeitgebers für einen bestimmten (positiven) Inhalt der Auskünfte und Mitteilungen. Die Erklärung, eine Auskunft nicht geben zu können bzw. über die angefragten Daten nicht zu verfügen, stellt jedenfalls eine Mitteilung dar und erfüllt daher mangels hinreichender Feststellung eines Verschuldens des auskunftspflichtigen Arbeitgebers nicht ohne weiteres den Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung (vgl. hg. Erkenntnis vom 28. September 2000, Zl. 98/09/0022).

Weder aus den getroffenen Feststellungen noch aus dem Akteninhalt lässt sich nämlich entnehmen, das tatsächlich befragte Kollektivvertretungsorgan, S. V., habe wider besseres Wissen geantwortet und damit die Antwort auf die ihm gestellte Frage "verweigert". Damit liegen aber nicht alle Elemente des im Sinne des § 37 AVG von der Behörde von Amts wegen zu ermittelnden objektiven Tatbildes des § 26 Abs. 4 AuslBG vor.

Da die belangte Behörde ihren Bescheid somit auf eine unvollkommene rechtliche Subsumtion gründete, belastete sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes, weshalb er - da die inhaltliche Rechtswidrigkeit der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften prävaliert - gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 28. September 2000

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2000:1999090060.X00

Im RIS seit

11.01.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at