jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1999/4/7 97/09/0013

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.04.1999

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Enzlberger, über die Beschwerde des R R in W, vertreten durch DDr. Wolfgang Schulter, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Fleischmarkt 28, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 30. Oktober 1996, Zl. UVS-07/A/06/00423/96, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, nunmehr angefochtenen Bescheid vom 30. Oktober 1996 wurde der Beschwerdeführer der Begehung einer Verwaltungsübertretung wegen Verletzung des § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG für schuldig erkannt. Er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der R Gesellschaft m.b.H. zu verantworten, daß diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in W am 22. September 1995 in ihrem Lokal "Angelique Bar" die ungarische Staatsangehörige K als Animierdame beschäftigt habe, ohne im Besitz einer Beschäftigungsbewilligung zu sein und ohne daß für die Ausländerin eine gültige Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Es wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von S 15.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe drei Tage und 12 Stunden), verhängt.

Die belangte Behörde begründete den angefochtenen Bescheid nach Darstellung des Verfahrensganges, insbesondere der wörtlichen Wiedergabe der Aussagen der vernommenen Zeugen, und der in Anwendung gebrachten Rechtslage im wesentlichen - soweit dies im Beschwerdeverfahren noch von Relevanz ist - damit, daß in der ersten Verhandlung vom

16. Oktober 1996 der Vertreter des Beschwerdeführers "nur die subjektive Tatseite in Frage" gestellt habe, weil der Beschwerdeführer zur Tatzeit erkrankt gewesen sei. Für Zeiten seiner Abwesenheit vom Betrieb (längere Krankheit etc.) hätte er aber durch die Installierung eines effizienten Kontrollsystems für die Einhaltung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes Vorsorge treffen müssen, was nicht geschehen sei. Was die Mitwirkung am Verfahren betreffe, sei auf den Umstand zu verweisen, daß der Beschwerdeführer rechtsfreundlich vertreten gewesen sei und die Verhandlung zwecks "Vervollständigung der Instruktionen" bereits einmal vertagt worden sei. Die beiden ärztlichen Atteste des Beschwerdeführers bezüglich seiner krankheitsbedingten Verhinderung an der Verhandlungsteilnahme würden zur Kenntnis genommen, ließen aber keine unvorhersehbare dauernde Dispositionsunfähigkeit des Beschwerdeführers im "Nahezeitraum zur Tat" erkennen. In der zweiten Verhandlung sei eine ärztliche Bestätigung vom Facharzt für Zahnheilkunde vorgelegt worden. Auch aus den sich daraus ergebenden Umständen, nämlich acht in der Facharztpraxis Dr. B vorgenommenen Implantationen (am freigelegten Oberkiefer) und vier Implantationen (im Unterkiefer) von dem Behandlungsbeginn (10. Oktober 1994) bis zum bestätigten Behandlungsende im Dezember 1995 könne auf keine absolut unvorhersehbare Dispositionsunfähigkeit zum Tatzeitpunkt geschlossen werden. Dazu sei trotz der räumlichen Trennung während eines Spitalsaufenthaltes grundsätzlich auch festzustellen, daß angesichts der Erkrankung des Beschwerdeführers (Anmerkung: "im Herbst 1995" an Thrombosen) keine Diskretions- und Dispositionsunfähigkeit vorgelegen sei und er daher sowohl für die Instruktion seines betriebsinternen Vertreters und unselbständigen Erfüllungsgehilfen als auch für alle Vorgänge im Betrieb im Rahmen seines Verantwortungsbereiches als handelsrechtlicher Geschäftsführer voll verantwortlich sei. Diese Verantwortung erstrecke sich auch auf die Ausübung der Personalhoheit durch dritte Personen. Bei erkennbarer Unmöglichkeit der Ausübung der Geschäftsführerfunktion wären vorab Maßnahmen zu treffen gewesen, schlimmstenfalls hätte die Geschäftsführerfunktion nach der kaufmännischen Sorgfaltspflicht zurückgelegt werden müssen. Auch kurzfristige oder aushilfsweise Tätigkeiten entbänden nicht von (erg.: der Einhaltung) der einschlägigen Vorschriften über die Beschäftigung von Ausländern nach dem AuslBG. Die zeitlich längere Krankheits- und Rekonvaleszenzphase, das Bewußtsein seines angegriffenen Gesundheitszustandes sowie die praktizierte Firmenstruktur in den Barbetrieben hätten eine weitergehende Vorsorge erfordert, insbesondere im Hinblick auf die bei vorhersehbaren gesundheitlichen Beeinträchtigungen erhöhte Vorsorge- und Dispositionspflicht. Eine rechtswirksame Bestellung des Betriebsleiters R zum verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG sei nicht erfolgt. Diesbezüglich fehlten sämtliche formellen Voraussetzungen (Zustimmungserklärung, klar abgegrenzter räumlicher und sachlicher Verantwortungsbereich und auch die erforderliche Anordnungsbefugnis). Es bleibe daher der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer Adressat für die gegenständliche Übertretung nach dem AuslBG. Daran ändere auch die interne Bevollmächtigung des Betriebsleiters R zur selbständigen Einstellung neuer Arbeitskräfte nichts, weil lediglich unkontrollierte Anordnungen die strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht hinderten, wenn - wie im Beschwerdefall - schwere Mängel des innerbetrieblichen Kontrollsystems vorhanden seien.

Die Beweisanträge auf neuerliche Zeugeneinvernahme der mittlerweile aus dem Bundesgebiet ausgewiesenen ungarischen Staatsangehörigen und Einholung eines medizinischen Gutachtens zur Feststellung des Dispositionsunfähigkeit des Beschwerdeführers im Tatzeitpunkt seien im Hinblick auf die vorgelegten ärztlichen Atteste als nicht mehr entscheidungsrelevant abzuweisen gewesen.

Im übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht auf rechtsrichtige Anwendung des § 28 AuslBG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG, in seinem Recht auf "nachprüfbare Kontrollmöglichkeit des Bescheides gem. § 60 AVG" sowie "Überprüfung von Beweismitteln gem. § 46 AVG" verletzt. Abgesehen davon, daß er im Rahmen der Sachverhaltsdarstellung in Bekämpfung der Beweiswürdigung der belangten Behörde deren Feststellungen zur Frage der Tätigkeit der im erstinstanzlichen Straferkenntnis genannten Ausländerin als unzutreffend bezeichnet, führt er in der Rechtsrüge aus, diese Ausländerin sei ausschließlich mit "Animiervertrag - einem Werkvertrag "- beschäftigt worden. Aus dem Akteninhalt habe sich nicht ergeben, daß eine regelmäßige Tätigkeit der Ausländerin vorgelegen sei; vielmehr habe es sich um eine einmalige Form der Tätigkeit gehandelt. Aus dieser Einmaligkeit könne jedenfalls nicht mit Sicherheit abgeleitet werden, daß eine Übertretung nach § 3 Abs. 1 AuslBG vorliege. Insbesondere sei kein volkswirtschaftlicher Schaden entstanden. Die Behörde hätte vielmehr zu ermitteln

gehabt, ob eine wiederkehrende Tätigkeit vorgelegen und die Absicht auf Gewerbsmäßigkeit gegeben gewesen sei. Der angefochtene Bescheid enthalte auch im Sinne des § 60 AVG nicht nachvollziehbare Feststellungen hinsichtlich der Dispositions- und Diskretionsunfähigkeit (richtig: -fähigkeit) des Beschwerdeführers.

Die Beschwerde fährt dann fort wie folgt:

"Es kann nicht rechts sein das über ärztliche Bestätigungen von nicht Medizinern abgesprochen wird, zumal keinesfalls abgeschätzt werden kann inwieweit eine akute Dispositionsunfähigkeit zum 22.09.1995 vorgelegen hat, insbesondere aber inwieweit diese Dispositionsunfähigkeit vorhersehbar war. Es hatte daher wie auch vom Beschwerdeführer mehrfach beantragt wurde die Einholung eines medizinischen Gutachtens über die Dispositionsunfähigkeit zum Tatzeitpunkt eingeholt werden."

Die Nichterledigung dieses Beweisantrages bzw. Abweisung desselben bilde einen Verstoß in Richtung§ 37 AVG. Gerade im Verwaltungsstrafverfahren liege die Beweislast bei der Behörde und nicht am Beschuldigten, "sich frei zu beweisen". Dieser Nachweis der Dispositionsfähigkeit des Beschwerdeführers im Tatzeitpunkt durch die belangte Behörde sei jedoch nicht geglückt.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die vom Beschwerdeführer im Berufungsverfahren allein aufrecht erhaltene Bestreitung seiner Dispositionsunfähigkeit im Tatzeitpunkt spricht die Bestimmung des § 3 Abs. 1 VStG an, die wie folgt lautet:

"(1) Nicht strafbar ist, wer zur Zeit der Tat wegen Bewußtseinsstörung, wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Geistesschwäche unfähig war, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder dieser Einsicht gemäß zu handeln."

Da eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit oder eine Geistesschwäche des Beschwerdeführers im Tatzeitpunkt nicht in Rede stehen, war zu untersuchen, inwieweit ihm eine Bewußtseinsstörung im Sinne des § 3 Abs.1 VStG zugute zu halten war.

Das Vorliegen der Ausnahmetatbestände des § 3 VStG ist grundsätzlich von Amts wegen zu prüfen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 1967, Zlen. 1134, 1135/67), weil die Zurechnungsfähigkeit eine unbedingte Voraussetzung für die Strafbarkeit bildet. Die Frage, ob der Täter zur Tatzeit im Sinne dieser Bestimmung zurechnungsfähig war, ist eine Rechtsfrage, die von der Behörde - allenfalls unter Beiziehung von Sachverständigen - zu lösen ist. Dementsprechend hat die Behörde - sofern nicht offenkundig Zurechnungsunfähigkeit vorliegt - das vom Beschwerdeführer hierzu erstattete Vorbringen rechtlich zu prüfen. Die Partei trifft insbesondere in jenen Fällen eine Mitwirkungspflicht, wo es der Behörde nicht möglich ist, von sich aus tätig zu werden (vgl. dazu etwa die Erkenntnisse vom 3. Juli 1986, Zl. 86/08/0055, und vom 23. Jänner 1987, Zl. 86/11/0044, sowie vom 26. Jänner 1995, Zl. 94/19/0413, mwN), etwa, weil ihr Bedenken gegen die Zurechnungsfähigkeit der Partei im Tatzeitpunkt nicht kommen mußten. Nur insoweit die Behörde nicht gehindert ist, die in Frage kommenden Ermittlungen von Amts wegen vorzunehmen, besteht keine derartige Pflicht der Partei (vgl. das Erkenntnis vom 2. April 1982, Slg. Nr. 10.700/A). Den Beschuldigten trifft im übrigen auch im Verwaltungsstrafverfahren die Verpflichtung, im Rahmen der Sachaufklärung die für seinen Standpunkt sprechenden Fakten vorzubringen (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. Dezember 1995, Zl. 94/09/0268).

Wird die im oben aufgezeigten Umfang bestehende Mitwirkungspflicht verletzt, so kann dies dazu führen, daß die Behörde keine weiteren Erhebungen mehr durchführen muß und die wegen des Unterbleibens solcher Erhebungen vor dem Verwaltungsgerichtshof erhobene Verfahrensrüge abzulehnen ist (vgl. dazu die bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage 1996 unter Entscheidung 11c und d sowie Entscheidung 69a ff zu § 37 AVG, Entscheidung 32 ff zu§ 39 Abs. 2 AVG und Entscheidung 12 ff zu§ 45 Abs. 2 AVG, nachgewiesene Rechtsprechung).

Der Beschwerdeführer wäre daher im Sinne der ihn treffenden Mitwirkungspflicht gehalten gewesen, konkret anzugeben, welche Umstände (bzw. welche krankhaften Zustände) seine Dispositionsfähigkeit ausgeschlossen hätten. Abgesehen davon, daß im Verfahren vor der belangten Behörde ein solches konkretes Vorbringen nicht erstattet wurde und auch in der Beschwerde diesbezüglich konkrete Angaben fehlen, weisen die von der Behörde erhobenen Ermittlungsergebnisse lediglich auf eine - schon längere Zeit vor dem Tatzeitpunkt begonnene ambulante -

Zahnbehandlung und einen stationären Spitalsaufenthalt wegen einer Thromboseerkrankung "im Herbst 1995" hin, enthalten aber allesamt keinen Hinweis auf die von ihm behauptete Dispositionsunfähigkeit. Auch der Verwaltungsgerichtshof kann nicht finden, daß den vom Beschwerdeführer im Verwaltungsstrafverfahren vorgelegten Urkunden etwas Relevantes für die Annahme der von ihm behaupteten Dispositionsunfähigkeit entnommen werden könnte. Aus diesem Grunde ist eine Rechtswidrigkeit der von der belangten Behörde daran geknüpften Schlußfolgerung, der Beschwerdeführer sei im Tatzeitpunkt zurechnungsfähig gewesen, nicht zu erkennen.

Den Einwand des "übergesetzlichen Notstandes" - offenbar im Sinne des § 6 VStG, wonach eine Tat nicht strafbar ist, wenn sie durch Notstand entschuldigt oder, obgleich sie dem Tatbestand einer Verwaltungsübertretung entspricht, vom Gesetz geboten oder erlaubt ist - hält der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde nicht mehr aufrecht. Eine die Anwendung dieser Bestimmung indizierende Interessenkollision wäre dem Akteninhalt auch nicht zu entnehmen gewesen.

Insoweit der Beschwerdeführer sein Verschulden an der ihm zum Vorwurf gemachten Handlung als durch die Ermittlungsergebnisse nicht erwiesen bestreitet, ist er auf folgendes hinzuweisen:

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. Das bedeutet, daß die Partei im Falle von "Ungehorsamsdelikten" von sich aus glaubhaft zu machen hat, daß sie an der Begehung der strafbaren Handlung kein Verschulden traf.

Die Verletzung des § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG stellt ein Ungehorsamsdelikt im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG dar, da zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch eine Gefahr gehört und das Ausländerbeschäftigungsgesetz über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt. Es besteht also in diesem Fall von vornherein die Vermutung eines Verschuldens in Form fahrlässigen Verhaltens des Täters, welche Vermutung aber von diesem in Form einer Glaubhaftmachung, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft, widerlegt werden kann. Das bedeutet, daß ihn die Beweislast dafür trifft, daß ihm die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei. Diese Glaubhaftmachung hat der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall jedoch nicht erbracht. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß die behördliche Beweiswürdigung einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof nur insoweit zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit des darin beschriebenen Denkvorganges als solchen handelt sowie darum, ob das Verfahren, das Grundlage für die Schlußfolgerungen der Behörde gewesen ist, in gesetzmäßiger Weise abgeführt wurde. Die konkrete Richtigkeit der behördlichen Feststellungen hat der Verwaltungsgerichtshof nicht zu überprüfen (vgl. für viele etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. März 1988, Zl. 96/09/0155). Daß nach den Ermittlungsergebnissen davon ausgegangen werden durfte, daß die betretene Ausländerin als Animierdame im Barbetrieb der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft tätig war, ist für den Verwaltungsgerichtshof nicht zweifelhaft, bestätigt der Beschwerdeführer das Bestehen eines derartigen Vertrages doch selbst noch in der Beschwerde. Bei der Tätigkeit einer Animierdame handelt es sich um eine arbeitnehmerähnliche Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG, diesbezüglich wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die hg Erkenntnisse vom 17. November 1996, Zl.94/09/0195, und vom 1. Juli 1998, Zl. 96/09/0133, verwiesen. Das Vorbringen, wonach die vertragsgemäße Betätigung nur eine einmalige, nicht auf Erwerb gerichtete gewesen sei, stellt eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbeachtliche Neuerung dar. Im übrigen wird darauf verwiesen, daß auch gelegentliche oder kurzfristige Beschäftigungen grundsätzlich als (der Bewilligungspflicht unterworfene) Beschäftigungsverhältnisse im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG anzusehen sind (vgl. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. April 1997, Zl. 95/09/0110, und vom 19. November 1997, Zl. 97/09/0169).

Insoweit sich der Beschwerdeführer im Sinn des § 9 Abs. 2 VStG auch in der Beschwerde auf die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit seines Betriebsleiters beruft, genügt der Hinweis auf die zutreffende Begründung der belangten Behörde, wonach es zur Annahme eines Überganges der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmung bedarf, daß ein aus der Zeit vor der Begehung der dem Beschwerdeführer angelasteten Verwaltungsübertretungen stammender Zustimmungsnachweis existiert hätte. Einen solchen schriftlichen Zustimmungsnachweis hat der Beschwerdeführer aber im Verwaltungsverfahren weder

behauptet noch vorgelegt.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hängt ferner die rechtliche Konsequenz einer bloß internen Aufgabenteilung innerhalb eines Unternehmens im Einzelfall davon ab, ob der Unternehmer Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten lassen. Im Sinne dieser Judikatur reicht die bloße Erteilung von Weisungen oder Belehrungen nicht aus; entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle der vom Verantwortlichen erteilten Weisung erfolgt ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. September 1998, Zl. 96/09/0162). Dies hat die belangte Behörde zutreffend erkannt. Auch zur Frage der innerbetrieblichen Kontrolle wurde weder im Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde Konkretes vorgetragen.

Wohl bestreitet der Beschwerdeführer auch die Strafbemessung der Behörde, legt aber seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse auch in der Beschwerde nicht dar. Einen Mißbrauch des Ermessens bei der Strafbemessung kann der Verwaltungsgerichtshof nicht finden.

Insgesamt erweist sich die Beschwerde daher als unbegründet, weshalb sie gemäß§ 42 Abs.1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBl Nr. 416/1994. Wien, am 7. April 1999

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1999:1997090013.X00

Im RIS seit

14.08.2001

Zuletzt aktualisiert am

29.08.2013

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at