

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/12/17 97/09/0158

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.12.1998

## Index

E2D Assoziierung Türkei;  
E2D E02401013;  
E2D E05204000;  
E2D E11401020;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

ARB1/80 Art6;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1995/895;  
AuslBG §3 Abs1 idF 1995/895;

## 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. Enzberger, über die Beschwerde des WP in H, vertreten durch Dr. Franz Zimmermann, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Karfreitstraße 8, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 13. Februar 1997, Zl. KUVS-K2-7/6/97, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Partei: Bundesminister 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 4.565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die vorliegende Beschwerde ist gegen einen im Instanzenzug, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 13. Februar 1997 gerichtet, dessen Spruch wie folgt lautet:

"Der Beschuldigte hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Autohaus P Gesellschaft mbH, 9620 Hermagor, Villacher Straße 14, und diese wiederum als persönlich haftender Gesellschafter der Autohaus P GesmbH & Co Kg, ebendort, als Arbeitgeber den türkischen Staatsangehörigen Y. A., geboren am 11.8.1967, in der Zeit von 14.10.1995

bis 30.9.1996 beschäftigt, ohne daß der genannten Gesellschaft für diesen Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, oder der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besessen hat.

Er hat hiedurch eine Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl 218/1975 idF BGBl Nr 201/1996, begangen.

Gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a 2. Strafsatz leg cit wird über den Beschuldigten eine Geldstrafe in der Höhe von S 20.000,-- (im Uneinbringlichkeitsfall Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 5 Tagen) verhängt."

Weiters wurde der Beschwerdeführer gemäß § 64 VStG zur Bezahlung von Kosten des Verfahrens der Behörde erster Instanz in der Höhe von S 2.000,-- sowie von Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von S 4.000,-- verpflichtet.

Diese Entscheidung wurde im wesentlichen damit begründet, daß der Beschwerdeführer zur Tatzeit handelsrechtlicher Geschäftsführer der Autohaus P.-GesmbH in H gewesen sei und diese wiederum persönlich haftender Gesellschafter der Autohaus P.-GesmbH & Co KG. In der Zeit vom 14. Oktober 1995 bis zum 30. September 1996 habe die genannte Gesellschaft den genannten türkischen Staatsangehörigen beschäftigt, ohne daß der Gesellschaft für diesen Ausländer einer Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei oder daß der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besessen habe. Während der genannten Zeit sei der Ausländer bei der oben genannten Gesellschaft geringfügig beschäftigt und bei der Sozialversicherung angemeldet gewesen. Für die Zeit vom 1. März 1995 bis 31. Dezember 1995 sei der Firma L.H. KG in H für den genannten Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden. Ab dem 1. Oktober 1996 habe die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung besessen.

Der Beschwerdeführer beziehe aus seinem Unternehmen ein unbestimmtes Einkommen. Weitere Angaben hinsichtlich seiner persönlichen Verhältnisse mache der Beschwerdeführer nicht. Der Beschwerdeführer weise zur Tatzeit eine einschlägige sowie zwei nicht einschlägige Verwaltungsstrafvermerkungen auf.

Der Beschwerdeführer habe niemals in Abrede gestellt, daß er den Ausländer ohne die erforderlichen Bewilligungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) geringfügig beschäftigt habe; die Beschuldigtenverantwortung sei im wesentlichen darauf gerichtet, daß ihn kein bzw. nur ein geringfügiges Verschulden treffe.

Dem Beweisantrag des Beschwerdeführers auf Einvernahme des Ausländers sowie des Zeugen L. zum Beweis dafür, daß der Ausländer seit sechs Jahren in einem aufrechten Beschäftigungsverhältnis der Firma L. KG gestanden sei, sei nicht zu folgen, da es für das vorliegende Verfahren nicht von Belang sei, daß der Ausländer bereits seit Jahren in Österreich aufhältig sei und er in Österreich einer Beschäftigung nachgehe.

Zur rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der anzuwendenden Gesetzesbestimmungen im wesentlichen aus, daß dem Einwand des Beschwerdeführers, daß einem Geschäftsführer gegenüber die Verpflichtung, sich mit den Bestimmungen über das Ausländerbeschäftigungsgesetz vertraut zu machen, nicht überspannt werden dürfe, entgegenzuhalten sei, daß der Umstand, daß ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer nur bei Vorliegen der entsprechenden Bewilligungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz beschäftigen dürfe, zu den wesentlichsten Regelungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes gehöre. Dasselbe gelte auch für die Bestimmung des § 6 Abs. 1 AuslBG, wonach die Beschäftigungsbewilligung nur für einen bestimmten Arbeitsplatz zu erteilen sei, wobei der Arbeitsplatz durch die berufliche Tätigkeit und den Betrieb bestimmt sei. Diese Bestimmungen seien keinesfalls als Detailvorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu bezeichnen und es wäre die Pflicht des Beschwerdeführers gewesen, sich über die auf dem Gebiet seines Berufes erlassenen Vorschriften zu informieren. Deren Unkenntnis vermöge den Beschwerdeführer daher nicht im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG zu entschuldigen.

Im Spruch des Bescheides der Behörde erster Instanz sei dem Beschwerdeführer vorgeworfen worden, den genannten Ausländer seit dem "14.01.1995", während die gegen den Beschwerdeführer im Verwaltungsstrafverfahren erstattete Anzeige diesem einen Beschäftigungszeitraum ab "14.10.1995" vorwerfe. Hiebei handle es sich lediglich um einen Schreibfehler und es sei die Berufungsbehörde gemäß § 62 Abs. 4 AVG berechtigt und verpflichtet, diesen Schreibfehler von Amts wegen zu berichtigen.

Hinsichtlich der Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, daß der gesetzliche Strafraum im vorliegenden Fall gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, da ein Wiederholungsfall vorliege, S 20.000,-- bis S 120.000,-- betrage.

Bei der Strafbemessung seien auch Umstände der Spezial- und Generalprävention nicht zu vernachlässigen. Der Zweck der vom Beschwerdeführer verletzten Rechtsvorschrift liege u.a. im Schutz des inländischen Arbeitsmarktes sowie im Schutz der ausländischen Arbeitnehmer. Der dem Beschwerdeführer angelastete Tatbestand weise daher grundsätzlich keinen geringen Unrechtsgehalt auf. Wenngleich nicht verkannt werde, daß gegenständlich keine Erschwerungsgründe vorlägen, so sei der erkennende Senat der Auffassung, daß diesem Umstand bereits die Behörde erster Instanz hinreichend Rechnung getragen habe, indem sie über den Beschwerdeführer lediglich die Mindeststrafe verhängt habe.

Von der Anwendung des § 20 VStG (außerordentliche Milderung der Strafe) habe nicht Gebrauch gemacht werden können, da dafür Voraussetzung sei, daß die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwögen bzw. daß ein einziger Milderungsgrund so schwerwiegend sei, daß er mehrere vorhandene Erschwerungsgründe überwiege. Diese Voraussetzungen lägen im vorliegenden Fall nicht vor. Ebenso habe die Bestimmung des § 21 VStG (Absehen von der Strafe) nicht angewendet werden können, da die Erteilung einer Ermahnung nur dann zulässig sei, wenn die Folgen der Übertretung unbedeutend seien und das Verschulden des Beschuldigten geringfügig sei.

Die - gegenüber dem Bescheid der Behörde erster Instanz - erfolgte Einschränkung der Tatzeit rechtfertige keine andere Entscheidung, weil eine unrechtmäßige Beschäftigungszeit von nahezu einem Jahr gravierend sei. Im übrigen habe die belangte Behörde bloß einen Schreibfehler richtiggestellt.

In der Beschwerde werden inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht und die Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), in der Fassung nach der Novelle BGBl. Nr. 895/1995, haben folgenden Wortlaut:

"§ 2. ...

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht aufgrund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c)

in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

(3) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

a) in den Fällen des Abs. 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist,

b)

in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird oder der Veranstalter und

c)

in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes.

(4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. ...

§ 3. (1) Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

...

§ 6. (1) Die Beschäftigungsbewilligung ist für einen Arbeitsplatz zu erteilen und gilt für den politischen Bezirk, in dem der Beschäftigungsort liegt. Der Arbeitsplatz ist durch die berufliche Tätigkeit und den Betrieb bestimmt. Der Geltungsbereich kann bei wechselndem Beschäftigungsort unter Bedachtnahme auf die Lage und Entwicklung der in Betracht kommenden Teilarbeitsmärkte auf mehrere Betriebe eines Arbeitgebers und auf den Bereich mehrerer politischer Bezirke oder das gesamte Bundesgebiet festgelegt werden.

...

§ 28. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

1.) wer

entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, oder

entgegen dem § 18 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne daß für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt wurde, oder

entgegen den Bestimmungen der Beschäftigung eines Inhabers einer Arbeitserlaubnis (§ 14g) diesen beschäftigt,

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 10.000 S bis zu 60.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20.000 S bis zu 120.000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 20.000 S bis zu 120.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 40.000 S bis zu 240.000 S;

..."

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, daß der im Spruch des angefochtenen Bescheides genannte Ausländer innerhalb des im Spruch darin angeführten Zeitraumes von jenem Unternehmen beschäftigt worden ist, für welches der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung trug. Auch der Verwaltungsgerichtshof vermag, soweit dies mit dem angefochtenen Bescheid festgestellt wurde, darin keine Rechtswidrigkeit zu erblicken.

Für rechtswidrig hält der Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid aber deswegen, weil es die belangte Behörde verabsäumt habe, den beschäftigten Ausländer selbst, sowie den Unternehmer H. L. zu vernehmen. Dadurch hätte er den Beweis erbringen können, daß sich der Ausländer bereits seit rund sechs Jahren im Gemeindegebiet von H aufhalte und daß er während dieser Zeit bei der Firma H. L. KG in H beschäftigt sei, und daß ihm auch für den Zeitraum vom 1. März bis zum 31. Dezember 1995 eine Beschäftigungsbewilligung für diese Tätigkeit erteilt gewesen sei. Der Beschwerdeführer sei in Kenntnis dieser aufrechten Beschäftigungsbewilligung gewesen und habe sich in dem entschuldbaren Rechtsirrtum befunden, daß diese Beschäftigungsbewilligung genüge, um den Ausländer für stundenweise Aushilfsarbeiten heranzuziehen. Der Beschwerdeführer habe die Aufnahme der Beschäftigung des

Ausländers unverzüglich bei der Kärntner Gebietskrankenkasse zur Anmeldung gebracht, was überhaupt erst dazu geführt habe, daß gegen ihn das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet worden sei. Es mure grotesk an, dem Beschwerdeführer einen vorsätzlichen Verstoß gegen § 3 Abs. 1 AuslBG anzulasten, wenn die Anzeigerstattung überhaupt erst aufgrund seines eigenen Verhaltens ermöglicht worden sei.

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Daß sich der von ihm beschäftigte Ausländer bereits seit rund sechs Jahren im Gemeindegebiet von H aufhalte und für ihn bis zum 31. Dezember 1995 eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden sei, sind nämlich keine Umstände, welche zu einem anderen, für den Beschwerdeführer günstigeren Bescheid hätten führen können. Dies einerseits im Hinblick darauf, daß eine Beschäftigungsbewilligung aufgrund des § 6 Abs. 1 AuslBG stets nur für einen bestimmten Arbeitsplatz und auch die vom Beschwerdeführer behauptete Beschäftigungsbewilligung für den von ihm beschäftigten Ausländer nur bis zum 31. Dezember 1995 bestand bestand.

Aus dem Umstand, daß der Beschwerdeführer den von ihm beschäftigten Ausländer bei der Kärntner Gebietskrankenkasse angemeldet und so seine Verpflichtung gemäß § 33 ASVG erfüllt hat, kann der Beschwerdeführer nicht ableiten, die Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetzes seien aus diesem Grunde von ihm nicht einzuhalten gewesen. Einen vorsätzlichen Verstoß gegen diese wirft die belangte Behörde ihm nicht vor, und es genügt gemäß § 5 Abs. 1 VStG für die Strafbarkeit wegen der ihm zur Last gelegten Übertretung fahrlässiges Verhalten. Unbestritten hat der Beschwerdeführer gegen das Verbot des § 3 Abs. 1 AuslBG verstoßen, zu dessen Tatbestand der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. Der Beschwerdeführer hat nicht im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG glaubhaft gemacht, daß ihn daran kein Verschulden traf. Er hat vielmehr als Geschäftsführer eines Unternehmens, das einen Ausländer beschäftigte, die ihn treffende Sorgfaltsverpflichtung, sich mit den für die Beschäftigung von Ausländern geltenden Vorschriften - und dazu gehört auch § 6 AuslBG - vertraut zu machen, verletzt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 1993, Zl. 92/09/0244). Im Hinblick auf welche Umstände die belangte Behörde das Vorliegen eines Rechtsirrtums hätte feststellen müssen, wird schließlich auch in der Beschwerde nicht dargetan.

Bezüglich der Höhe der verhängten Strafe bringt der Beschwerdeführer vor, der angefochtene Bescheid sei deswegen problematisch, weil das Arbeitsinspektorat in seiner Anzeige die Verhängung von einer Strafe in der Höhe von nur S 15.000,- beantragt habe. Dieser Umstand macht den angefochtenen Bescheid jedoch deswegen nicht rechtswidrig, weil im Verwaltungsstrafverfahren keine Bindung der Behörde an die Höhe einer beantragten Strafe besteht.

Ebensowenig berechtigt ist die Beschwerderüge, die Strafbemessung sei deswegen rechtswidrig, weil der von der belangten Behörde angewendete Strafsatz in § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG erst mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1996, als das zur Last gelegte Delikt bereits verwirklicht worden sei, auf mindestens S 20.000,- erhöht worden sei. Der Beschwerdeführer wurde nämlich wegen unerlaubter Beschäftigung bis zum 30. September 1996 bestraft. Die Fortsetzung und Aufrechterhaltung des strafbaren Verhaltens des Beschwerdeführers nach Erhöhung des gesetzlichen Strafrahmens rechtfertigt somit die Anwendung des höheren Strafsatzes im Grunde des § 1 VStG.

Der Beschwerdeführer meint, in seinem Fall überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich, weshalb die belangte Behörde im Grunde des § 20 VStG die Mindeststrafe bis zur Hälfte hätte unterschreiten müssen. Hiebei übersieht er aber, daß der von ihm behauptete Milderungsgrund, daß für den Ausländer ohnehin - wenn auch für einen anderen Arbeitsplatz - eine Beschäftigungsbewilligung erteilt gewesen sei, nur bis zum 31. Dezember 1995 vorlag, und daß die ihm vorgeworfene unrechtmäßige Beschäftigung fast ein ganzes Jahr gedauert hat. Bei diesem Sachverhalt kann nicht als rechtswidrig angesehen werden, wenn die belangte Behörde nicht von der Möglichkeit der außerordentlichen Milderung der Strafe des § 20 VStG Gebrauch machte und auch die Bestimmung des § 21 VStG nicht angewendet hat, weil sie weder zu dem Ergebnis gelangen mußte, daß die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen, noch daß die Folgen der Übertretung unbedeutend seien und das Verschulden des Beschwerdeführers geringfügig sei.

Der Beschwerdeführer beruft sich schließlich auf den Beschluß Nr. 1/80 des nach dem Assoziierungsabkommen zwischen der EWG und der Türkei vom 12. September 1963 eingerichteten Assoziationsrates Nr. 1/80. Er meint, bei dem vom Beschwerdeführer beschäftigten Ausländer habe es sich um einen nach diesem Assoziationsratsbeschluß berechtigten türkischen Staatsbürger gehandelt, für welchen keine Beschäftigungsbewilligung erforderlich gewesen sei.

Zwar trifft die von der belangten Behörde in der Gegenschrift vertretene Auffassung, nur solche türkische

Arbeitnehmer seien nach dem genannten Assoziationsratsbeschuß berechtigt, bezüglich derer ein Feststellungsbescheid betreffend das Vorliegen der Voraussetzungen dieses Beschlusses erlassen worden sei, nicht zu, weil die im Betracht kommenden Art. 6 des genannten Beschlusses eingeräumten Rechte in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft unmittelbare Wirkung haben (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 1996, Zl. 96/09/0088). Jedoch wird die Behauptung, bei dem von ihm beschäftigten Ausländer habe es sich um einen nach dem genannten Beschluß berechtigten türkischen Staatsbürger gehandelt, erstmals in der Beschwerde aufgestellt. Es wäre aber Sache des Beschwerdeführers gewesen, die sachverhältnismäßigen Grundlagen für diese Behauptung bereits im Verwaltungsverfahren darzulegen. Seine nunmehrigen diesbezüglichen Ausführungen sind angesichts des im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäß § 41 Abs. 1 VwGG geltenden Neuerungsverbot es nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

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

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 17. Dezember 1998

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1997090158.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**Zuletzt aktualisiert am**

24.10.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

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