jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1998/5/20 97/09/0344

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.05.1998

Index

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

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
VStG §9 Abs1;
VStG §9 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Loibl, über die Beschwerde des WD in I, vertreten durch Dr. Karl Hepperger, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Müllerstraße 27/II, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 28. August 1997, Zl. 1997/1/16-5, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (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 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Innsbruck vom 25. März 1997 wurde der Beschwerdeführer wie folgt bestraft:

"Gemäß den Bestimmungen des § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975, darf ein Arbeitgeber, soweit im Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestelltwurde oder wenn der Ausländer über eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder über einen Befreiungsschein verfügt.

Durch die C. GmbH mit Sitz in 6020 Innsbruck, M-Weg 1, wurde am 19.9.1996 der Ausländer P., geb. am 30.1.1931, (jugoslawischer Staatsangehöriger), auf der Baustelle in 6130 Schwaz, S-Straße 1, in der Eigenschaft als Fliesenleger

beschäftigt, ohne daß eine der im oben zitierten § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes für eine reguläre Beschäftigung geforderten Voraussetzungen vorlag, insbesondere ohne daß die genannte Unternehmung über eine entsprechende Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz verfügte.

Sie haben dadurch als handelsrechtlicher Geschäftsführer der genannten Unternehmung eine Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Ziff. 1 lit. a) in Verbindung mit § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975, i.d.g.F., begangen.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Schilling 30.000,--, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen, gemäß § 28 Abs. 1 Ziff. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

3.000,-- Schilling als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10 % der Strafe."

Dieser Bescheid wurde damit begründet, daß der in Rede stehende Ausländer zufolge der diesbezüglich unstrittigen Beweislage durch die Unternehmung des Beschuldigten beschäftigt worden sei, nachdem er zur Sozialversicherung angemeldet worden sei, allerdings ohne daß eine erforderliche Beschäftigungsbewilligung vorgelegen sei. Der Beschwerdeführer rechtfertige sich im Bereich des Verschuldens. Er behaupte, er habe sich bei der Gebietskrankenkasse nach den Voraussetzungen für eine legale Beschäftigung des Ausländers erkundigt. Bei der Gebietskrankenkasse handle es sich nicht um die zur Durchführung des AuslBG zuständigen Behörde. Gegebenenfalls könne nur eine falsche Auskunft der zuständigen Behörde (Arbeitsmarktservice) einen relevanten Schuldausschließungsgrund darstellen. Eine falsche Auskunft dieser zuständigen Behörde sei nicht behauptet worden. Die Verantwortung des Beschwerdeführers sei auch im Hinblick darauf unglaubwürdig, daß er bereits wiederholte Male wegen Übertretungen nach dem AuslBG belangt worden sei und daher von der einschlägigen Gesetzeslage sicher Kenntnis habe.

Der Beschwerdeführer sei mehrmals rechtskräftig nach dem AuslBG bestraft worden. Aufgrund dieser einschlägigen Bestrafungen sei als Schuldform Vorsatz als gegeben zu erachten. Trotz Aufforderung habe der Beschuldigte seine Einkommensverhältnisse nicht bekanntgegeben, weshalb in Anbetracht des von ihm ausgeübten Berufes als Unternehmer sein Einkommen auf S 25.000,-- monatlich netto geschätzt werde.

Die dagegen erhobene Berufung wird folgendermaßen begründet:

"Des weiteren ist darauf hinzuweisen, daß die Firma C. GesmbH meistens gleichzeitig mehrere Baustellen betreibt. Der Geschäftsführer der Firma C. GesmbH, Herr WD., kann sohin nicht immer auf jeder Baustelle anwesend sein und die Einhaltung der einschlägigen Vorschriften überwachen. Für die gegenständliche Baustelle wurde sohin Herr AK. mit der Aufsicht beauftragt. Diesem wurde auch die Überwachung und Kontrolle im Bezug auf die Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetzes übertragen, was sich unter anderem aus der beigeschlossenen eidesstättigen Erklärung eindeutig ergibt. Die angebliche Verwaltungsübertretung kann daher schon allein aus diesem Grund nicht dem Berufungswerber vorgeworfen werden.

Des weiteren hat sich Herr AK. bei der Tiroler Gebietskrankenkasse erkundigt, ob der in Rede stehende Ausländer angestellt werden kann und was diesbezüglich zu unternehmen ist. Von der Tiroler Gebietskrankenkasse wurde diesem mitgeteilt, daß der in Rede stehende Ausländer nur angemeldet werden müßte, was auch geschah. Auch wenn es sich bei der Gebietskrankenkasse nicht um die zuständige Behörde handelt, kann schon allein aus der Tatsache, daß von Seiten des Berufungswerbers Informationen bezüglich der Voraussetzungen der Einstellung des in Rede stehenden Ausländers eingeholt und auch entsprechend diesen offensichtlich unrichtigen Informationen gehandelt wurde, nicht von einem Vorsatz des Berufungswerbers ausgegangen werden."

Die beiliegende eidesstättige Erklärung hat den Inhalt, daß AK. vom Beschwerdeführer mit der Aufsicht über die verfahrensgegenständliche Baustelle beauftragt worden sei. Er sei "auch ermächtigt, Arbeitskräfte einzustellen und zu entlassen". Des weiteren sei er auch "mit der Überwachung und Kontrolle in bezug auf die Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetzes beauftragt" worden.

Die belangte Behörde führte eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. Es stellte sich heraus, daß es sich bei AK. um den Adoptivsohn des Beschwerdeführers handelt. Er war den an der Baustelle auftretenden Personen als AD.

bekannt. Der arbeitend angetroffene Ausländer P. gab als Zeuge einvernommen an, er sei von AD. per Telefon kontaktiert worden. Dieser habe ihm gesagt, daß es für ihn Arbeit gebe. Auf der Baustelle hätten zwei Fliesenleger auf ihn gewartet, die ihn eingewiesen hätten. Nach ca. ein bis eineinhalb Stunden sei bereits die Kontrolle erschienen. Der Zeuge habe sich vor dem Kontrollorgan entfernt. Er sei in der Folge mit AD. zurückgekehrt. Bei der darauffolgenden Kontrolle habe er gesagt, er habe von der Pensionsversicherungsanstalt die Mitteilung erhalten, daß er arbeiten dürfe. Da er wegen der Kontrolle die Arbeit nicht beendet habe, habe er kein Geld verlangt. Er habe bereits mehrfach stundenweise Arbeiten verrichtet, wobei er von AD. jeweils das Geld bar auf die Hand gegen eine Bestätigung ausbezahlt erhalten habe. Er sei nunmehr in Pension und habe früher eine Arbeitskarte besessen. AD. habe ihn darüber informiert, daß er bei der Gebietskrankenkasse angemeldet werde. Außerdem habe ihn AD. darüber informiert, daß er mit dem Arbeitsamt und mit der Pensionsversicherungsanstalt telefoniert habe. Es werde keine Schwierigkeiten geben, sei dem Ausländer gesagt worden. Er habe dies aber nicht weiter kontrolliert.

Der als Zeuge einvernommene Adoptivsohn des Beschwerdeführers, AD., gab an, den Ausländer P. zu stundenweiser Beschäftigung nach dem Kollektivvertragslohn beschäftigt zu haben. Der Beschwerdeführer habe AD. mündlich die Abwicklung der Arbeiten im Krankenhaus Schwaz übertragen. Es sei keine schriftliche Bevollmächtigung erfolgt. Die eidesstättige Erklärung habe im nachhinein die mündliche Aufgabenübertragung festgehalten. Er sei der Meinung gewesen, daß P. zu Recht beschäftigt gewesen sei. Er habe bei der Gebietskrankenkasse nachgefragt. Beim Arbeitsmarktservice habe er nicht um eine Beschäftigungsbewilligung für P. angesucht. Die Tiroler Gebietskrankenkasse habe die Auskunft gegeben, daß er den Pensionisten P. ohne weiteres stundenweise beschäftigen könne. Deshalb habe er P. für die Zeit vom 18. September bis 26. September 1996 bei der Gebietskrankenkasse angemeldet. Zur Verantwortlichkeit für die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG in der C. GmbH gab der Zeuge an, es sei jeder verantwortlich, der mit den Ausländern gerade zu tun habe. Es seien dies der Beschwerdeführer, die Mutter des Zeugen, sein Bruder oder er selbst.

Daraufhin erließ die belangte Behörde den nunmehr angefochtenen Bescheid vom 28. August 1997, mit welchem sie die Berufung als unbegründet abwies. Die belangte Behörde stellte gestützt auf die Aussagen des P. und des AD. als Sachverhalt fest, daß firmenintern für die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG jeder verantwortlich gewesen sei, der mit den Ausländern gerade zu tun gehabt habe. P. sei von AD. zwecks stundenweiser Beschäftigung eingestellt worden. P. habe schon früher für die Firma C. GesmbH stundenweise Arbeiten verrichtet und jeweils den Stundenlohn nach dem Kollektivvertrag in bar von AD. ausbezahlt erhalten. Im gegenständlichen Fall sei aufgrund der Kontrolle von P. die Arbeit vorzeitig beendet worden und kein Geld verlangt worden. P. sei schon seit 30 Jahren in Österreich und beziehe eine Pension. Er sei vor seiner Pensionierung im Besitz einer "Arbeitskarte", welche jedes Jahr neu ausgestellt worden sei, gewesen. AD. habe sich bei der Gebietskrankenkasse erkundigt, ob P. beschäftigt werden könne. Fragen des AuslBG seien dabei nicht erörtert worden.

In rechtlicher Sicht führte die belangte Behörde aus, im gegenständlichen Fall lägen die Voraussetzungen für die gültige Bestellung eines verantwortlich Beauftragten nicht vor. Der Berufungswerber hafte als handelsrechtlicher Gesellschafter der C. GmbH für die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG. Die P. vor seiner Pensionierung jeweils ausgestellte Arbeitskarte berechtige den Beschwerdeführer nicht zur Beschäftigung des genannten Ausländers. Die Verwaltungsübertretung sei ihm im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG schuldhaft vorwerfbar. Dem Beschwerdeführer sei die Widerlegung der gesetzlichen Schuldvermutung der Form der Fahrlässigkeit nicht gelungen. Er habe keine Maßnahmen getroffen, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund hätten erwarten lassen können. Das Fehlverhalten seines Adoptivsohnes gehe daher zu seinen Lasten. Im Zweifelsfall hätte der Beschwerdeführer die erforderlichen Erkundigungen beim Arbeitsamt einholen müssen.

Der Unrechtsgehalt der gegenständlichen Verwaltungsübertretung sei erheblich. Als Schuldform sei grobe Fahrlässigkeit anzunehmen. Der Beschwerdeführer sei bereits viermal einschlägig strafvorgemerkt. Hievon seien drei Eintragungen als straferschwerend zu werten, die erste Eintragung habe strafsatzerhöhend gewirkt. Milderungsgründe lägen nicht vor. Bei den gegebenen Strafzumessungskriterien sei die über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe unter Zugrundelegung der von der Erstbehörde angenommenen Einkommensverhältnisse auch bei Berücksichtigung des Umstandes, daß als Schuldform bloß fahrlässiges Verhalten als erwiesen angenommen worden sei, schuld- und tatangemessen.

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, verzichtete aber auf die Erstattung einer Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Maßgebend für die Einordnung in den Beschäftigungsbegriff nach § 2 Abs. 2 AuslBG ist, daß die Tätigkeit in persönlicher Beziehung bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Entgegen den Beschwerdeausführungen, daß eine lediglich geringfügige Beschäftigung des in Pension befindlichen Ausländers nicht erfordere, daß "die gesamte Unternehmung über einen Befreiungsschein, eine Beschäftigungsbewilligung oder Arbeitserlaubnis etc. verfüge", ist auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung dem AuslBG unterworfen bzw. als Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. anzusehen (vgl. z.B. die

hg. Erkenntnisse vom 21. Februar 1991, Zl.90/09/0160, vom 26. Juni 1991, Zl.91/09/0038 und Zl. 91/09/0032, sowie vom 6. März 1997, Zl. 95/09/0246).

Für die Einhaltung der Vorschriften des AuslBG, deren Übertretung dem Beschwerdeführer als das nach § 9 Abs. 1 VStG verantwortliche Organ der C. GmbH angelastet wurde, ist nach den Bestimmungen dieses Gesetzes der Arbeitgeber und nur dieser verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Der Beschwerdeführer behauptet nicht, daß sein Adoptivsohn rechtsgültig als verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 2 und 4 VStG bestellt gewesen wäre, sondern weist auf eine interne Aufgabenverteilung hin. Der Adoptivsohn habe die Aufsicht über die Baustelle innegehabt, er sei ermächtigt gewesen, Arbeitskräfte einzustellen und zu entlassen und des weiteren sei er mit der Überwachung und Kontrolle in bezug auf die Vorschriften des AuslBG beauftragt gewesen.

Strafrechtlich Verantwortliche im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG haben ein Verschulden von zur selbständigen Bearbeitung berufenen Mitarbeitern dann zu vertreten, wenn sie bei der Auswahl und/oder Überwachung solcher Personen schuldhaft handeln. Bei der Überwachung eines derartigen Mitarbeiters muß ein strafrechtlich Verantwortlicher die möglichen Vorkehrungen treffen, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten lassen. Entscheidend ist also, ob auch eine wirksame Kontrolle der vom Verantwortlichen erteilten Aufträge erfolgt (vgl. zur Kontrollpflicht die in Hauer - Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens5, Seite 767 f, wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Der Beschwerdeführer hat im gesamten Verfahren nicht dargetan, daß bzw. in welcher Form er die seinem Adoptivsohn erteilten Aufträge kontrollierte. Die belangte Behörde hat daher zu Recht ausgeführt, daß dem Beschwerdeführer der Entlastungsbeweis gemäß § 5 Abs. 1 VStG nicht gelungen ist.

Insoferne der Beschwerdeführer nunmehr erstmalig in der Beschwerde - im Gegensatz zum Inhalt der anläßlich der Berufung als Beweismittel von ihm vorgelegten eidesstättigen Erklärung des Adoptivsohnes - behauptet, dieser habe keinerlei Befugnis gehabt, den in Rede stehenden Ausländer anzustellen, weshalb kein gültiges Beschäftigungsverhältnis zustandegekommen sei, so unterliegt er mit diesem neuen Tatsachenvorbringen dem im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof gemäß § 41 Abs. 1 VwGG geltenden Neuerungsverbot.

Die Verantwortung des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren betreffend Erkundigung bei der Tiroler Gebietskrankenkasse wird in der Beschwerde nicht wiederholt. Auch der Verwaltungsgerichtshof kann die Ansicht der belangten Behörde, die Einholung einer Auskunft einer für die Entscheidung in der Hauptsache nicht zuständigen Behörde könne den Beschwerdeführer nicht entlasten, er hätte im Zweifelsfall die erforderlichen Erkundigungen beim Arbeitsamt einholen müssen, nicht als rechtswidrig erkennen.

Insofern der Beschwerdeführer in seiner Rüge gegen die Strafhöhe wiederholt, er habe "eine Maßnahme getroffen, durch die verhindert werden sollte, daß eine Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes begangen" werde, wobei er die Betrauung seines Adoptivsohnes mit der Kontrolle meint, ist ihm zu entgegnen, daß er keine Kontrollmaßnahmen gesetzt hat. Der nach dem Inhalt der vom Beschwerdeführer vorgelegten eidesstättigen Erklärung zur Einstellung von Arbeitskräften bevollmächtigte Adoptivsohn war im Hinblick auf die Einstellung von Ausländern mit seiner eigenen Kontrolle beauftragt, somit lag in Wahrheit überhaupt keine Kontrolle dieser Tätigkeit vor. Der Verwaltungsgerichtshof kann schon im Hinblick auf die mehrfachen einschlägigen Verwaltungsstrafvormerkungen, deren erste Strafsatz erhöhend wirkte und deren weitere als Erschwerungsgrund anzusehen waren, die Verhängung der noch im unteren Bereich des von S 20.000,-- bis S 120.000,-- reichenden Strafrahmens liegenden Strafe nicht als rechtswidrig ansehen.

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

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1998:1997090344.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at