

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/3/18 96/09/0069

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.03.1998

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit.a;

AuslBG §3 Abs1;

VStG §5 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Loibl, über die Beschwerde des Ing. K in L, vertreten durch Dr. Hellfried Stadler, Rechtsanwalt in Mistelbach, Hauptplatz 32, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 22. August 1995, Zl. Senat-MI-94-426, (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales), betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach vom 24. März 1994 wurde der Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz mit einer Geldstrafe von S 30.000,-, im Nichteinbringungsfall einer Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 30 Tagen sowie einem Kostenbeitrag von S 3.000,- bestraft, weil er es als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der Firma M Gesellschaft mbH mit dem Sitz in P, S-Straße, in seiner Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer und Arbeitgeber zu verantworten habe, daß der Ausländer F, mit Bauhilfsarbeiten beschäftigt worden sei, obwohl für diesen Ausländer keine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden sei und der Ausländer auch keine gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besessen habe. Die Behörde erster Instanz ging dabei davon aus, die M GesmbH habe für den genannten Ausländer am 5. Oktober 1992 keine arbeitsmarktrechtliche Genehmigung in Händen gehabt. Der Behörde erscheine es daher "recht billig", sich auf eine angebliche telefonische Zusage einer Beamtin des Arbeitsamtes

Mistelbach zu berufen, die jedenfalls, wie es sich beim "Nachvollzug" ergeben habe, nie erfolgt sei. Vielmehr sei der diesbezügliche Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für den genannten Fremden erst am 5. Oktober 1992 (Tatzeitpunkt) beim Arbeitsamt Mistelbach eingelangt. Es bleibe auch rätselhaft, worin der Beschuldigte im Hinblick auf zahlreiche anhängige einschlägige Verfahren Argumente erblicke, die für ein Kontrollsystem sprächen. Lediglich der Hinweis auf das Bestehen eines angeblich wirksamen Kontrollsystems, ohne diese Behauptung näher glaubhaft zu machen, erscheine der Behörde im Zusammenhang mit den vorstehend genannten Ausführungen unter keinen Umständen geeignet, den Beschuldigten von seinem Pflichtbereich zu exkulpieren.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er nicht nur mangelhafte Sachverhaltsfeststellungen sowie mangelhafte Beweiswürdigung geltend machte, sondern es auch als wesentlichen Verfahrensverstoß rügte, daß die Behörde erster Instanz die von ihm zu seiner Entlastung angebotenen Beweismittel, nämlich die Vernehmung der Zeuginnen Helene V und Ingrid W ohne Begründung unterlassen habe. Im übrigen wiederholte er bereits seine Verantwortung vor der Behörde erster Instanz, wonach ihn an der Verletzung der in Rede stehenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes kein Verschulden getroffen habe, weil während des Urlaubes der für Personalangelegenheiten zuständigen Lohnverrechnerin der M GesmbH, Frau V, sich der Fremde bei der M GesmbH mit dem Hinweis darauf beworben habe, er sei im Besitze einer Arbeitserlaubnis. Nach Rückkehr der Lohnverrechnerin aus dem Urlaub habe sich diese sofort beim Arbeitsamt Mistelbach erkundigt, ob der Fremde eine Arbeitserlaubnis habe, was jedoch verneint worden sei. Daraufhin habe sie "alle Hebel in Bewegung gesetzt" und noch am selben Tag, dem 2. Oktober 1992, per Fax und danach per Post einen Antrag auf Beschäftigungsbewilligung übersandt. Frau V habe die Zusicherung erhalten, daß der Antrag sofort erledigt werde. Deshalb sei auch Frau V davon ausgegangen, daß sie den Fremden am 5. Oktober 1992 als rechtmäßig bei der M GesmbH beschäftigt habe anmelden können. Nachdem der Antrag entgegen der Auskunft des Arbeitsamtes jedoch negativ erledigt worden sei, sei auch die Beschäftigung des Fremden sofort beendet worden. Frau V sei eine verlässliche und verantwortungsvolle Mitarbeiterin. Auch die hier gegenständliche entschuldbare Fehlleistung tue dieser Qualifikation keinen Abbruch. Ihm selbst sei im Hinblick auf Frau V weder ein Auswahl- noch ein Kontrollverschulden vorzuwerfen.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde der Berufung des Beschwerdeführers hinsichtlich der Schuldfrage nicht, hinsichtlich der Strafe insofern Folge gegeben, als diese auf eine Geldstrafe von S 10.000,-, Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag, herabgesetzt und die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens entsprechend reduziert wurden.

Nach Darstellung des bisherigen Verfahrensganges und der Ergebnisse der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung begründete die belangte Behörde ihren Bescheid im wesentlichen damit, die Verletzung des § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG stelle ein Ungehorsamsdelikt im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG dar, zumal zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch eine Gefahr gehöre und das Ausländerbeschäftigungsgesetz über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimme. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genüge zur Strafbarkeit, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit sei 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 gehöre und der Täter nicht glaubhaft mache, daß ihn an der Verletzung einer Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Es bestehe also in diesem Fall von vornherein die Vermutung eines Verschuldens in Form fahrlässigen Verhaltens des Täters, welche Vermutung aber von diesem widerlegt werden könne, was bedeute, daß ihn die Beweislast dafür treffe, daß ihm die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei. Die Rechtsauskunft eines zuständigen Behördenorgans könne auf die Beurteilung der Schuldfrage einen maßgeblichen Einfluß ausüben. Die unrichtige Auskunft eines behördlichen Organs könne auf die Beurteilung der Schuldfrage zwar Einfluß ausüben insoweit, als der Auskunftsempfänger hinsichtlich der Rechtmäßigkeit seines Verhaltens in einen schuldausschließenden Irrtum geführt würde, doch müßte in einem solchen Fall die Auskunft von einem Organ der zuständigen Behörde erteilt worden sein, um Strafflosigkeit nach § 5 Abs. 2 VStG bewirken zu können. Der Berufungswerber habe nun im Verfahren vorgebracht, eine Bedienstete des Arbeitsamtes habe einer seiner Angestellten, welche zeugenschaftlich einvernommen die Version des Berufungswerbers auch bestätigt habe, eine Auskunft dahingehend erteilt, daß umgehend eine Beschäftigungsbewilligung für den Ausländer erteilt werde. Die Erteilung einer derartigen Auskunft sei von der betreffenden Bediensteten des Arbeitsamtes allerdings mit dem Hinweis bestritten worden, daß sie eine derartige

Auskunft nicht hätte erteilen können, weil über die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung der zuständige Vermittlungsausschuß des Arbeitsamtes zu entscheiden gehabt hätte. Abgesehen davon, daß bezüglich dieses Widerspruches die entscheidende Behörde den Ausführungen der einvernommenen Bediensteten des Arbeitsamtes mehr Glauben schenke, zumal diese "ja keinen Grund gehabt" habe, die Ausstellung einer Beschäftigungsbewilligung zuzusagen, wobei sie hiefür auch nicht zuständig gewesen sei, sodaß "für sie keine Vor- oder Nachteile von einer Aussage in eine bestimmte Richtung zu erwarten gewesen" wären, hätte nach Ansicht der belangten Behörde aber selbst bei einer etwaigen telefonischen Zusage auf Ausstellung einer Beschäftigungsbewilligung noch keine Einstellung des Ausländers erfolgen dürfen. Für mit den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in etwa vertraute Personen, zu welchen der Beschwerdeführer als Unternehmer zu zählen sei, müsse das Wissen darum vorausgesetzt werden, daß eine Beschäftigungsbewilligung nur schriftlich von der zuständigen Behörde erteilt werden könne und daher einer mündlichen oder telefonischen Zusage einer Bediensteten der Behörde nicht zugänglich sei. Das weitere Vorbringen des Beschwerdeführers, er verfüge über ein geeignetes firmeneigenes Kontrollsystem, es treffe ihn auch deshalb kein Verschulden, weil der Ausländer von einer Angestellten bzw. seiner Lohnverrechnerin eingestellt worden sei, die ansonsten sehr korrekt und zuverlässig sei, vermöge schon deshalb keinen Entlastungsbeweis nach § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG darzustellen, weil damit nicht einmal die Behauptung aufgestellt worden sei, daß er einer etwaigen Überwachungspflicht seiner Angestellten im Rahmen der Aufnahme von Ausländern nachgekommen sei.

Im übrigen legte die belangte Behörde im einzelnen ihre Erwägungen zur Strafbemessung dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht der Beschwerdeführer primär geltend, die belangte Behörde habe in der mündlichen Verhandlung zwar die von ihm namhaft gemachte Zeugin V einvernommen, die seine Verantwortung auch bestätigt habe, jedoch ohne Begründung von der Vernehmung der Zeugin W Abstand genommen, obwohl auch diese nicht nur über die chronologische Entwicklung dieser Causa, sondern auch über das "Kontrollsystem" im Unternehmen des Beschwerdeführers hätte aussagen können. Mache man ihm im wesentlichen die Vernachlässigung seiner Aufsichtspflicht innerhalb seines Unternehmens zum Vorwurf, so hätte nicht von vornherein auf die Einvernahme der zu seiner Entlastung nominierten Zeugin W verzichtet werden dürfen. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides macht der Beschwerdeführer geltend, nach Darstellung der vor der belangten Behörde einvernommenen Zeugin V sei es im Laufe der Jahre durchaus üblich und keineswegs "obskur" gewesen, beim Arbeitsamt anzufragen, ob und wann eine notwendige Arbeitskraft eingesetzt werden dürfe, wobei diese Fragen oft telefonisch behandelt und vorerledigt würden. Deshalb habe sich auch Frau V auf eine derartige telefonische Zusage verlassen dürfen.

Gemäß § 51e Abs. 1 VStG (in der im Hinblick auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits anzuwendenden Fassung der Novelle BGBl. Nr. 620/1995) ist, wenn die Berufung nicht zurückzuweisen ist oder nicht bereits aus der Aktenlage ersichtlich ist, daß der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, eine öffentliche mündliche Verhandlung anzuberaumen. Zu dieser sind die Parteien und die anderen zu hörenden Personen, insbesondere Zeugen und Sachverständige zu laden. Wenn in der Berufung nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird oder sich die Berufung gegen einen verfahrensrechtlichen Bescheid oder nur gegen die Höhe der Strafe richtet oder wenn im bekämpften Bescheid eine 3.000 S nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde, kann nach dem Abs. 2 dieser Gesetzesstelle eine Verhandlung unterbleiben, es sei denn, daß eine Partei die Durchführung einer Verhandlung ausdrücklich verlangt.

Gemäß § 51i leg. cit. ist, wenn eine Verhandlung durchgeführt wurde, bei der Fällung des Erkenntnisses nur auf das Rücksicht zu nehmen, was in dieser Verhandlung vorgekommen ist. Auf Aktenstücke ist nur insoweit Rücksicht zu nehmen, als sie bei der Verhandlung verlesen wurden, es sei denn, der Beschuldigte hätte darauf verzichtet, oder als es sich um Beweiserhebungen handelt, deren Erörterung infolge des Verzichts auf eine fortgesetzte Verhandlung gemäß § 51e Abs. 3 dritter Satz entfallen ist.

Zunächst ist der belangten Behörde beizupflichten, wenn sie die Auffassung vertritt, daß in Ermangelung einer im

Ausländerbeschäftigungsgesetz enthaltenen speziellen Bestimmung zur Frage der Verschuldensform im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG bei Vorliegen eines reinen Ungehorsamsdeliktes (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 17. Jänner 1991, Zl. 90/09/0089) von einer Beweislastumkehr zu Lasten des Beschuldigten auszugehen ist. Es trifft daher grundsätzlich zu, daß dieser im Falle der Verletzung einer derartigen Verwaltungsvorschrift die Vermutung eines Verschuldens in Form fahrlässigen Verhaltens gegen sich gelten lassen muß, wenn er nicht die Unmöglichkeit der Einhaltung der verletzten Verwaltungsvorschrift unter Beweis stellen kann.

Im vorliegenden Fall läßt sich die Verantwortung des Beschwerdeführers im wesentlichen dahingehend zusammenfassen, ein in der Vergangenheit reibungsloser Ablauf sei lediglich durch die Verkettung unglücklicher Umstände bzw. durch Mißverständnisse gestört worden und dadurch die Verletzung der hier in Rede stehenden Verwaltungsvorschrift entstanden. Eines weiteren als des bereits im Rahmen der Betriebsorganisation bestehenden Kontrollsystems habe es nicht bedurft, weil die eingehaltene Vorgangsweise Verletzungen von Verwaltungsvorschriften wie der hier gegebenen bisher erfolgreich hintangehalten habe. Zum Beweis für die bisher gehandhabte innerbetriebliche Vorgangsweise sowie auch der Abwicklung der behördlichen Kontakte hat der Beschwerdeführer auch die Entlastungszeugin W namhaft gemacht, die die belangte Behörde zwar zur ersten (abgesetzten) mündlichen Verhandlung, in der Folge jedoch ohne weitere Begründung nicht mehr geladen und auch nicht einvernommen hat. Daß der Beschwerdeführer in Kenntnis gesetzt worden sei, daß die Zustellung der Ladung an diese Zeugin erfolglos geblieben sei, verbunden mit der Aufforderung, eine allenfalls bekannte Adresse dieser Zeugin bekanntzugeben, ist ebensowenig aktenkundig, wie amtswegige Versuche der belangten Behörde, diese Zeugin zu einer Aussage zu verhalten. Daß die Einvernahme dieser Zeugin von Entscheidungsrelevanz hätte sein können, hat der Beschwerdeführer bereits im Verwaltungsverfahren mehrfach dargelegt. Der ihm von der belangten Behörde gemachte Vorwurf, er habe ein geeignetes firmeneigenes Kontrollsystem konkret nicht einmal behauptet, ist entgegenzuhalten, daß die belangte Behörde zunächst nicht zu erkennen gibt, was sie selbst unter dem Schlagwort "Kontrollsystem" versteht. Die Unternehmensorganisation, die nach Darstellung des Beschwerdeführers bisher zu einer reibungslosen Abwicklung auch der den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes unterliegenden Tätigkeiten geführt hat, bedurfte nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers offenkundig keiner weiteren Kontrolle, da durch die unternehmensinterne Kompetenzverteilung bisher ein klagloser Ablauf gewährleistet schien. Das Nichtvorhandensein eines "Kontrollsystems" steht daher ausgehend von dem Vorbringen des Beschwerdeführers in keinem unmittelbarem Kausalzusammenhang mit der hier geahndeten Verletzung von Verfahrensvorschriften, weil auch bei Vorhandensein eines Kontrollsystems unter den vom Beschwerdeführer behaupteten Voraussetzungen (Urlaub der zuständigen Lohnverrechnerin, unrichtige Behauptung des Ausländers, eine Arbeitserlaubnis zu besitzen, Ablehnung eines Antrages auf Beschäftigungsbewilligung entgegen einer bereits mündlich abgegebenen Zusage und entgegen der sonstigen zwischen den Beteiligten herrschenden Gepflogenheiten) die hier in Rede stehende Verletzung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes hätte geschehen können. Dabei kommt es nicht darauf an, ob eine zwischen den Beteiligten gehandhabte Vorgangsweise im Zusammenhang mit der Beschäftigung von Ausländern im einzelnen gesetzeskonform war, sondern ob sich auf Grund jahrelanger diesbezüglicher Übung im Umgang mit den Arbeitsämtern der Beschwerdeführer hätte darauf verlassen dürfen, daß auch im hier vorliegenden Fall die bisherige Vorgangsweise eingehalten werden würde. In diesem Zusammenhang bekämpft der Beschwerdeführer auch die Beweiswürdigung der belangten Behörde, die den Angaben der Bediensteten des Arbeitsamtes folgte, ohne dafür eine ausreichende Begründung abgegeben zu haben. Allein die Annahme, diese Zeugin habe "ja keinen Grund", "die Ausstellung einer Beschäftigungsbewilligung zuzusagen, wobei sie für die Ausstellung einer Beschäftigungsbewilligung auch nicht zuständig war, sodaß für sie keine Vor- oder Nachteile von einer Aussage in eine bestimmte Richtung zu erwarten" gewesen sei, kann nicht nachvollzogen werden. Geht man nämlich von der Richtigkeit der Behauptung des Beschwerdeführers aus, hätte diese Zeugin im Rahmen der Dienstaufsicht wohl mit Konsequenzen zu rechnen gehabt. Es erscheint aber unzulässig, etwas nur aus dem Grunde für unglaubwürdig zu halten, weil es der rechtsrichtigen Vorgangsweise zuwiderläuft. Daher erweist es sich auch nicht als Indiz für die Glaubwürdigkeit oder Unglaubwürdigkeit der Darstellungen, daß - ausgehend von der rechtsrichtigen Interpretation und Anwendung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - eine Einstellung eines Ausländers erst nach Vorliegen einer Beschäftigungsbewilligung hätte erfolgen dürfen.

Da der angefochtene Bescheid daher an wesentlichen Verfahrens- und Begründungsmängeln leidet, war er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

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

**Schlagworte**

Verantwortung für Handeln anderer Personen Besondere Rechtsgebiete Arbeitsrecht Arbeiterschutz

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1996090069.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](http://www.jusline.at)