

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

30.10.1991

Geschäftszahl

91/09/0098

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Karlik und die Hofräte Dr. Fürnsinn und Dr. Germ als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Weich, über die Beschwerde des Anton S in G, vertreten durch Dr. U, Rechtsanwalt in G, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 22. April 1991, Zl. 5-212 Sche 44/9-90, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich des Abspruches über die Ersatzfreiheitsstrafe wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.540,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der Behörde erster Instanz wurde der Beschwerdeführer als gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher handelsrechtlicher Geschäftsführer der N-GmbH wegen der Beschäftigung von zwei namentlich genannten jugoslawischen Staatsbürger am 28. November 1989 und vorher durch drei Monate als Hilfsarbeiter, ohne daß für diese Personen eine Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz oder ein Befreiungsschein vorgelegen wäre, gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und § 16 Abs. 1 und Abs. 2 VStG zu je 120.000 S (insgesamt 240.000 S), im Nichteinbringungsfall zu je zehn Tagen Ersatzarrest, bestraft.

Zur Höhe der Bestrafung führte die Behörde im wesentlichen aus, daß der Beschwerdeführer wegen des gleichen Deliktes seit 1989 bereits sechzehnmal bestraft worden sei. Es handle sich daher um einen Wiederholungsfall mit einem Strafraum von 10.000 S bis 120.000 S. Was das Ausmaß des Verschuldens anlange, sei als erschwerend zu werten gewesen, daß der Beschwerdeführer keinerlei Schuldeinsicht gezeigt habe. Durch die laufende Beschäftigung einer relativ großen Anzahl von Ausländern bei einem im Verhältnis zu den Kollektivverträgen viel zu niedrigem Entgelt seien die Interessen der gesetzestreuen Arbeitgeber (Mitarbeiter) erheblich verletzt worden. Durch das AuslBG sollten die gesetzestreuen Arbeitgeber auch vor unlauterer Konkurrenz geschützt werden. Desgleichen seien die Interessen der inländischen Arbeitnehmer auf Erlangung eines Arbeitsplatzes und auf Erhaltung eines den wirtschaftlichen Gegebenheiten entsprechenden Lohngefüges ebenfalls erheblich verletzt worden. Als besonders erschwerend sei zu werten gewesen, daß der Beschwerdeführer durch ständige Behauptungen, daß es sich bei der Beschäftigung der Ausländer um Volontäre gehandelt habe, seine strafbaren Handlungen zu tarnen versucht habe, daß also die ständige Beschäftigung von Ausländern durch den Beschwerdeführer beharrlich fortgesetzt werde. Diesen erschwerenden Umständen stünden keine mildernden Umstände entgegen. Bezüglich seiner Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse habe der Beschwerdeführer angegeben, daß er geschieden und für zwei minderjährige Kinder alimentationspflichtig sei. Er besitze kein Vermögen, sein Einkommen sei auf das Existenzminimum gepfändet. Da die erschwerenden Umstände besonders gravierend seien und mildernde Umstände nicht hätten gefunden werden können, sei die Verhängung der Höchststrafe auch aus Gründen der General- und insbesondere der Spezialprävention der Schuld angemessen gewesen.

In der dagegen erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer vor, daß nicht er, sondern ein Ing. Heinz P damals verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich gewesen sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde nach ergänzenden Erhebungen der Berufung keine Folge gegeben, das erstinstanzliche Straferkenntnis bestätigt und nur hinsichtlich der Strafhöhe wie folgt abgeändert:

"Die Höhe der nunmehr festgesetzten Strafe beträgt 10.000 S je Strafpunkt, das sind insgesamt 20.000 S, im Uneinbringlichkeitsfall je zehn Tage Ersatzfreiheitsstrafe (insgesamt 20 Tage) gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a leg. cit. und § 16 Abs. 1 und 2 VStG 1950."

Zur Begründung führte die belangte Behörde, soweit dies für den Beschwerdefall von Bedeutung ist, im wesentlichen aus:

Nach mehrfacher Aufforderung des Beschwerdeführers, Beweismittel über die Delegation der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit an den genannten Ing. P vorzulegen, sei am 7. September 1990 die Vorladung des Genannten beantragt worden. Daraufhin habe sich dieser mehrfach entschuldigt, sodaß eine Vernehmung, zu der die entsprechenden Unterlagen beigebracht hätten werden sollen, erst am 4. März 1991 habe stattfinden können. Schriftliche Unterlagen seien an diesem Tage nicht vorgelegt worden. Der angeblich Delegierte habe erklärt, zum Tatzeitpunkt verantwortlich gewesen zu sein, aber die Verantwortung weiter delegiert zu haben. Einer nochmaligen befristeten Aufforderung, die Bestellsurkunden vorzuweisen, sei der Beschwerdeführer über seinen Vertreter am letzten Tag der gesetzten Frist, dem 15. März 1991 nachgekommen, wobei die Unterlagen aus zwei formlosen Zetteln datiert mit 24. Juli 1989 bzw. 25. Juli 1989 bestanden hätten. Mit dem mit 24. Juli 1989 datierten Schreiben habe der Erstgenannte (Ing. Heinz P) mit seiner Unterschrift bestätigt, "für die Bauarbeiten der Firma X-GmbH in der H-Gasse" gemäß § 9 VStG verantwortlich zu sein und diese Verantwortung ausdrücklich anzunehmen. Mit jenem gleichlautenden Schreiben, welches mit 25. Juli 1989 datiert sei, habe ein XY seinerseits bestätigt, die Verantwortung von dem Erstgenannten übernommen zu haben.

Nach Wiedergabe der Rechtslage (§ 3 Abs. 1 und

- auszugsweise - § 28 Abs. 1 Z. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in der vor der Novelle BGBl. Nr. 450/1990 geltenden Fassung) und eingehender Auseinandersetzung mit der Frage des Verschuldens im Sinne des § 5 in Verbindung mit § 9 VStG führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides im wesentlichen weiter aus:

Es müsse dem Unternehmer zugebilligt werden, die Besorgungen einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu überlassen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf eine angemessene Kontrolle zu beschränken. Ob der Unternehmer persönlich von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung befreit sei, hänge im Einzelfall davon ab, ob er den Nachweis zu erbringen vermöge, daß er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten ließen. In allen Fällen habe der Verwaltungsgerichtshof dargelegt, daß die behauptete Tatsache der Bestellung einer dem Betriebsinhaber verantwortlichen Person für sich allein noch nicht geeignet sei, die Schuldlosigkeit des Betriebsinhabers darzulegen. Daß der Beschwerdeführer für eine entsprechende Kontrolle und Überwachung der von ihm bestellten Angestellten alles vorgekehrt habe, wodurch bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit der gesetzwidrige Erfolg hätte vermieden werden können, habe er weder im Verwaltungsverfahren behauptet, geschweige denn unter Beweis gestellt, noch könne er die Richtigkeit der im erstinstanzlichen Straferkenntnis getroffenen Feststellungen bestreiten. Selbst dann, wenn die belangte Behörde das vorgelegte Schreiben vom 24. Juli 1989 als Beweismittel der Übertragung der Verantwortung auf Ing. Heinz P anerkennen würde, zeigten die unbestritten gebliebenen Tatsachen eindeutig, daß die vom Beschwerdeführer Beauftragten offenbar nicht entsprechend angewiesen oder kontrolliert gewesen seien, die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in ihrem Wirkungsbereich zu beachten. Aus diesen Gründen sei die Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers im gegenständlichen Falle eindeutig gegeben.

Hinsichtlich der Höhe der Strafe werde festgestellt, daß die erste Instanz bei der Strafbemessung unrichtigerweise davon ausgegangen sei, daß der qualifizierte Strafsatz nach § 28 Abs. 1 Z. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes anzuwenden sei. Somit sei mit Straferkenntnis vom 8. Mai 1990 in den Strafpunkten 1. und 2. je 120.000 S, im Uneinbringlichkeitsfall je zehn Tage Ersatzfreiheitsstrafe verhängt worden. Entsprechend den Strafbestimmungen des § 28 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes sei für die unerlaubte Beschäftigung eines Ausländers eine Strafe von 5.000 S bis 60.000 S zu verhängen, im ersten Wiederholungsfalle eine solche von 10.000 S bis 120.000 S und im weiteren Wiederholungsfalle von 20.000 S bis 240.000 S. Da zur Tatzeit (28. November 1989) eine einschlägige Vorstrafe, die zumindest formell rechtskräftig gewesen wäre, nicht vorgelegen sei, sei nur der einfache Strafsatz anzuwenden gewesen. Zufolge § 19 Abs. 1 und Abs. 2 VStG sei Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung diene und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen habe. Eine neuerliche Überprüfung der Einkommens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers habe ergeben, daß dieser zwar einen Nettolohn von 12.000 S verdiene, jedoch auf das Existenzminimum gepfändet sei und darüber hinaus noch Unterhaltsverpflichtungen für seine geschiedene Gattin und ein Kind habe. Zusammenfassend könne also gesagt werden, daß bei der Neufestsetzung der Strafhöhe sowohl die Einkommens- und Familienverhältnisse Berücksichtigung gefunden hätten, als auch dem Umstand Rechnung getragen worden sei, daß zur Zeit der Strafbegehung keine einschlägige Vorstrafe, die zur Zeit der Tatbegehung rechtskräftig gewesen wäre, aufscheine. Das Vergehen habe auch keine sonstigen nachteiligen Folgen nach sich gezogen, weshalb eine Herabsetzung der Strafe erfolgt sei. Da sich auch das "Arbeitsinspektorat" mit einer Herabsetzung der Strafhöhe im Hinblick auf die Einkommens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers einverstanden erklärt habe, liege die Strafe im untersten Strafraumen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der kostenpflichtige Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und kostenpflichtige Abweisung beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer bemängelt, es sei aus dem Spruch des erstinstanzlichen Bescheides, der von der belangten Behörde lediglich übernommen worden sei, nicht hinreichend der Tatzeitpunkt ersichtlich, weil lediglich in Verbindung mit dem Tage der amtlichen Feststellung (28. November 1989) die Formulierung "durch ca. drei Monate" verwendet worden und dies für den Spruch eines Strafbescheides zu unbestimmt sei.

Diesem Vorbringen ist primär entgegenzuhalten, daß auch bloß kurzfristige Beschäftigungsverhältnisse dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unterliegen (vgl. z.B. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Juni 1991, Zl. 91/09/0027). Was daher die Frage der Strafbarkeit an sich betrifft, kommt es also nicht entscheidend darauf an, wie lange die unberechtigte Beschäftigung gedauert hat. Weiters ist zu bedenken, daß dem § 44a VStG, nach dessen lit. a der Spruch die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten hat, jedenfalls dann entsprochen wird, wenn

a) im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, daß er (im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren, gegebenenfalls auch in einem Wiederaufnahmeverfahren) in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und

b) der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. August 1991, Zl. 91/09/0022, und die dort diesbezüglich weiters angegebene Rechtsprechung).

Im Beschwerdefall wurde der Tatzeitpunkt mit der Angabe des Datums der amtlichen Feststellung, ergänzt damit, daß die Beschäftigung durch "ca. drei Monate" erfolgt ist, fixiert. In dem gegebenen Zusammenhang ist auch nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes hinreichend zum Ausdruck gebracht, daß der Beschwerdeführer die genannten Ausländer durch den genannten Zeitraum, und zwar unmittelbar vor dem 28. November 1989, unberechtigt beschäftigt hat. Davon ausgehend ist die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat unter Beachtung des Deliktes hinreichend und es ist auch keine Beeinträchtigung des Rechtsschutzes des Beschwerdeführers erkennbar. Damit ist aber auch die vom Beschwerdeführer behauptete Gefahr einer ungerechtfertigten Auswirkung der nach dem Beschwerdevorbringen angeblich mit 1. Mai 1989 eingetretenen Verschärfung der Strafbestimmungen nicht gegeben.

Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, daß seitens der belangten Behörde nicht in Betracht gezogen worden sei, daß mit der Novelle BGBl. Nr. 450/1990 während des Berufungsverfahrens und lange vor Erlassung des angefochtenen Bescheides sowohl der § 3 als auch der § 28 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes geändert worden sei.

Nach § 1 Abs. 2 VStG richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, daß das zur Zeit der Fällung des Bescheides in erster Instanz geltende Recht für den Täter günstiger wäre.

Die Berufungsbehörde hat daher im Verwaltungsstrafverfahren ihrer Entscheidung die im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides gegebene Sach- und Rechtslage zugrunde zu legen und davon ausgehend das Straferkenntnis auf seine Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen gehabt. Die Änderung der Rechtslage nach Fällung des Bescheides erster Instanz ist nach dem Wortlaut des Abs. 2 rechtlich ohne Bedeutung. Dem Vorbringen des Beschwerdeführers hinsichtlich der Anwendung der genannten, mit 1. Oktober 1990 in Kraft getretenen Novelle BGBl. Nr. 450/1990, und den daran anknüpfenden Überlegungen kommt daher von vornherein keine Berechtigung zu.

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, die belangte Behörde habe bei ihrer Strafbemessung nicht in Betracht gezogen, daß der Beschwerdeführer der Ansicht gewesen sei, daß er nicht für die Einhaltung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes im Zusammenhang mit den Bauaktivitäten verantwortlich gewesen sei, sondern in gültiger Weise diese Verantwortlichkeit weitergegeben habe und daß er überhaupt der Meinung gewesen sei, es habe sich um eine Volontärstätigkeit gehandelt.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG in der Fassung BGBl. Nr. 516/1987 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 und einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Da zum Tatbestand der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Jänner 1991, Zl. 90/09/0089). Deshalb hätte den Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren die Beweislast dafür getroffen, daß ihm die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen wäre.

Nach § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwider gehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Unkenntnis eines Gesetzes kann aber nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. März 190, Zl. 89/04/0226).

Abgesehen von dem zum Zeitpunkt der Tat bereits laufenden einschlägigen Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, daß auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung auch dem Beschwerdeführer bekannt sein hätte müssen, daß die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. In der Unterlassung von Erkundigungen durch den Beschwerdeführer liegt zumindest ein fahrlässiges Verhalten. Wenn nun der Beschwerdeführer die Geringfügigkeit seines Verschuldens hervorstreichen versucht und das Überwiegen von Milderungsgründen behauptet, ist er insbesondere auf seine mangelnde Mitwirkung im Verwaltungsverfahren hinzuweisen, indem er sowohl durch seine Argumentation als auch seine hinhaltende Taktik kein Verhalten zeigte, das von der Behörde im Sinne seines nunmehrigen Vorbringens zu werten gewesen wäre. Was die Bemängelung der Strafbemessung, insbesondere das Verlangen nach Verhängung lediglich der Mindeststrafe von S 5.000.--, weiter betrifft, übersieht der Beschwerdeführer offensichtlich, daß er ohnehin im untersten Bereich des Strafrahmens bestraft worden ist. Die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften führt auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu volkswirtschaftlichen Schäden und - zusätzlich - zu einer Wettbewerbsverzerrung (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. August 1991, Zl. 91/09/0022 und Zl. 91/09/0134). Wenn die inkriminierte Beschäftigung - so wie im Beschwerdefall - nicht bloß kurzfristig war, sondern sogar "ca. drei Monate" gedauert hat, so ist schon mit Rücksicht auf die Nichtheranziehung des § 20 VStG die Verhängung der Mindeststrafe nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Der Beschwerdeführer bemängelt weiters, daß die belangte Behörde in der Frage der Weitergabe der Verantwortlichkeit nur von den Urkunden und nicht auch von den Aussagen der Beteiligten ausgegangen sei.

Auch dieses Vorbringen ist unberechtigt, weil die belangte Behörde in der vorher wiedergegebenen Begründung des angefochtenen Bescheides eingehend dargelegt hat, aus welchen Gründen die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers angenommen worden ist und sie diese Gründe nicht nur - wie der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen vermeint - in dem Wortlaut der genannten Urkunden begründet sieht.

Berechtigung kommt aber dem Vorbringen zu, mit dem das Gleichbleiben der Ersatzfreiheitsstrafe bei einer Reduzierung der Geldstrafe von 120.000 S auf 10.000 S für jeden unberechtigt beschäftigt gewesenen Ausländer nach einem niedrigeren Strafsatz gerügt wird.

Da bei der Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe nach § 16 Abs. 2 VStG nach den Regeln der Strafbemessung (§ 19 VStG) vorzugehen ist und von der belangten Behörde nicht nur die Höhe der verhängten Geldstrafe auf einen Bruchteil der seinerzeitigen Strafe reduziert worden ist, sondern zusätzlich auch noch ein niedrigerer Strafsatz zur Anwendung gekommen ist, die belangte Behörde jedoch jegliche Begründung für das Gleichbleiben der Ersatzfreiheitsstrafe offensichtlich im Rechtsirrtum unterlassen hat, mußte der angefochtene Bescheid hinsichtlich der verhängten Ersatzfreiheitsstrafe wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufgehoben werden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 104/1991.

Soweit in der Amtlichen Sammlung nicht veröffentlichte Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes genannt sind, wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.