

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

04.11.1992

Geschäftszahl

92/09/0136

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn und Dr. Germ als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde der I in W, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 6. April 1992, Zl. I/2-St-9195, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.120,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Auf Grund einer Anzeige des Arbeitsamtes Krems wurde gegen die Beschwerdeführerin als damalige handelsrechtliche Geschäftsführerin der Firma E Gesellschaft m.b.H. ein Verwaltungsstrafverfahren nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) eingeleitet, weil bei einer Überprüfung einer Baustelle in L zahlreiche Ausländer ohne die erforderliche Bewilligung angetroffen worden waren. Im Zuge des erstinstanzlichen Verfahrens rechtfertigte sich die Beschwerdeführerin hinsichtlich einiger Ausländer mit dem Vorliegen von Beschäftigungsbewilligungen, hinsichtlich der übrigen Ausländer mit der Behauptung, diese seien als selbständig Erwerbstätige auf Grund eines mit der Baufirma abgeschlossenen Werkvertrages und nicht als Arbeitnehmer tätig gewesen, weshalb kein Verstoß gegen das AuslBG vorliege. Über Aufforderung der Bezirkshauptmannschaft Krems (BH) gab die Beschwerdeführerin ferner bekannt, daß sie über ein monatliches Nettoeinkommen von S 15.364,-- verfüge, für ein Kind zu sorgen habe, keinerlei Vermögen besitze, wohl aber Verbindlichkeiten von ca. S 600.000,-- habe, die sie monatlich mit S 9.000,-- belasteten.

Das erstinstanzliche Verfahren wurde mit Straferkenntnis der BH vom 21. März 1991 abgeschlossen, mit welchem der Beschwerdeführerin als der gemäß § 9 VStG für die Baufirma Verantwortlichen zur Last gelegt wurde, sie habe es zu verantworten, daß diese Baufirma, wie anlässlich einer Überprüfung durch das Arbeitsamt Krems am 18. Mai 1990 in L festgestellt worden sei, zwölf namentlich genannte Ausländer beschäftigt habe, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Die Beschwerdeführerin habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG begangen, wofür über sie eine Geldstrafe von S 360.000,-- (pro beschäftigtem Ausländer S 30.000,--), bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Wochen verhängt werde. Dazu kamen die Kosten des erstinstanzlichen Strafverfahrens in der Höhe von S 36.000,--.

Begründend ging die BH davon aus, daß der Sachverhalt auf Grund der dienstlichen Wahrnehmung eines Organes des Arbeitsamtes Krems und von Organen des Gendarmeriepostens Langenlois erwiesen sei. Die Beschwerdeführerin habe zugegeben, nicht im Besitz von Beschäftigungsbewilligungen für die Ausländer gewesen zu sein. Zur Strafhöhe führte die BH aus, die Tat schädige "in nicht unerheblichem Maße das Interesse der Öffentlichkeit an der Erhaltung der Vorschrift über die Beschäftigung von Ausländern", deshalb sei ihr Unrechtsgehalt selbst beim Fehlen sonstiger wichtiger Folgen nicht gering. Das Verschulden sei nach den Tatumständen ebenfalls nicht als geringfügig anzusehen. Mildernd sei kein Umstand, da die Beschwerdeführerin wegen dreier Übertretungen gegen die Gewerbeordnung verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten sei. Auch erschwerende Umstände seien nicht vorgelegen, sodaß die verhängte Geldstrafe unter Berücksichtigung der allseitigen Verhältnisse der Beschwerdeführerin (Einkommen mtl. S 15.364,-- netto, Sorgepflicht für ein Kind, kein Vermögen) dem Strafzweck angemessen sei. Schließlich solle die Strafe auch durch ihr Ausmaß die

Beschwerdeführerin zur künftigen Einhaltung des AuslBG verhalten, ein solcher Erfolg sei jedoch von niedrigen Strafen nicht zu erwarten.

In ihrer gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung machte die Beschwerdeführerin das Vorliegen von aufrechten Beschäftigungsbewilligungen für drei der zwölf Ausländer geltend. Hinsichtlich zweier weiterer Ausländer habe sie beim Arbeitsamt Bau - Holz und im Flüchtlingslager Traiskirchen die Auskunft erhalten, daß Asylwerber keiner Beschäftigungsbewilligung bedürften, sodaß sie auch diesbezüglich nicht vorsätzlich gegen das AuslBG verstoßen habe. Die restlichen sieben Ausländer seien als selbständig Erwerbstätige im Rahmen eines Werkvertrages beschäftigt worden. Schließlich bekämpfte die Beschwerdeführerin auch die Strafe als überhöht; vor allem hätte sie nur wegen einer einheitlichen Straftat mit einer Strafe bestraft werden dürfen.

Im Zuge des Berufungsverfahrens legte die Beschwerdeführerin die in ihrer Berufung angekündigten Werkverträge vor.

Die belangte Behörde holte noch eine Stellungnahme des Landesarbeitsamtes Niederösterreich zum Berufungsvorbringen ein und erließ sodann den nunmehr angefochtenen Bescheid vom 6. April 1992 mit folgendem Spruch:

"Der Berufung ... wird gem. § 51 VStG 1950 iVm § 66 Abs. 4 AVG 1950 teilweise Folge gegeben und werden die verhängte Geldstrafe auf S 330.000,-- sowie die Ersatzarreststrafe auf 11 Tage herabgesetzt.

Sie haben gemäß § 64 des VStG 1950 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens nunmehr S 33.000,-- zu zahlen.

Insgesamt sind daher S 363.000,-- zu entrichten."

Begründend führte die belangte Behörde "ergänzend zur zutreffenden Begründung des erstinstanzlichen Bescheides" aus, die Tatzeit sei mit 18. Mai 1990 in gesetzmäßiger Weise angeführt. Die von der Beschwerdeführerin für die Ausländer B und K vorgelegten Beschäftigungsbewilligungen bezögen sich auf erst nach dem Tatzeitpunkt gelegene Zeiträume und rechtfertigten daher die Beschäftigung dieser beiden ausländischen Arbeitnehmer nicht. Wie hingegen aus der für A vorgelegten Beschäftigungsbewilligung hervorgehe, hätte dieser zwar nur in W beschäftigt werden dürfen, doch sei hinsichtlich dieses Ausländers der Tatbestand unter Berücksichtigung der Ausnahmebestimmung des § 6 Abs. 2 AuslBG als nicht erfüllt anzusehen. Folglich sei dieser Verfahrensteil einzustellen gewesen, was seinen Niederschlag in der Reduktion der Strafhöhe gefunden habe. Ein Rechtsirrtum der Beschwerdeführerin sei nicht relevant, weil sie verpflichtet gewesen sei, sich mit der einschlägigen Rechtslage vertraut zu machen; sie hätte dabei erkennen müssen, daß eine Ausnahme gemäß § 1 Abs. 2 lit. a AuslBG nur für anerkannte Flüchtlinge, nicht aber für bloße Asylwerber normiert sei. Was die behaupteten Werkverträge betreffe, seien die vorgelegten Papiere nur von einem "Bevollmächtigten des Arbeitnehmers" unterfertigt, nicht aber von den behaupteten einzelnen Auftragnehmern. Schon in Ermangelung des Vorliegens von glaubhaft gemachten Vollmachtsverhältnissen sei es der belangten Behörde verwehrt, eine eingehendere Prüfung der "Werkverträge" vorzunehmen. Somit sei auch insoweit vom Vorliegen von Arbeitsverhältnissen, bzw. von arbeitnehmerähnlichen Verhältnissen auszugehen gewesen. Auch habe keiner der "Auftragnehmer" eine entsprechende Gewerbeberechtigung besessen. Da eine nachträgliche Sanierung der aufgezeigten Vertragsmängel nicht möglich sei, hätten sich auch weitere Ermittlungen hiezu erübrigt.

Die Beschwerdeführerin besitze kein Vermögen, ihr Einkommen betrage S 15.364,-- netto monatlich, sie habe für ein Kind zu sorgen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, daß Milderungs- und Erschwerungsgründe nicht vorlägen, sowie im Hinblick auf die erwähnten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse der Beschwerdeführerin sei die belangte Behörde unter Bedachtnahme auf die mit der Tat verbundene enorme Schädigung der vom Gesetz geschützten Interessen und auf das Verschuldensausmaß zu der Ansicht gelangt, daß die BH die Strafe grundsätzlich in einer angemessenen Höhe festgesetzt habe. Lediglich die als nicht unrechtmäßig erkannte Beschäftigung des A habe die belangte Behörde zur Herabsetzung der Strafe veranlaßt. Anlaß zu einer Strafmilderung oder Strafnachsicht lägen nicht vor, die Strafe liege zudem nahe der Untergrenze des gesetzlich vorgesehenen Strafrahmens. Es sei auch darauf Bedacht genommen worden, daß die Beschwerdeführerin durch die Bestrafung davon abgehalten werden solle, neuerlich eine vergleichbare Verwaltungsübertretung zu begehen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde. Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht verletzt, nicht einer Übertretung gegen das AuslBG schuldig gesprochen zu werden. Weiters sei sie in ihrem Recht auf "Ausmessung der Strafe unter Berücksichtigung der gesetzlichen Strafzumessungsgründe" verletzt.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Als inhaltliche Rechtswidrigkeit macht die Beschwerdeführerin geltend, mit Rücksicht darauf, daß sämtliche Ausländer an ein und demselben Tag an der Baustelle angetroffen worden seien, hätte im Zweifel zu ihren

Gunsten angenommen werden müssen, daß deren Beschäftigung auf Grund eines einheitlichen Vorsatzes erfolgt sei. Statt der Festsetzung von Einzelstrafen für jede beschäftigte Person hätte von einem einzigen Verstoß ausgegangen werden müssen und auch nur eine einzige Strafe verhängt werden dürfen.

Mit diesem Vorbringen übersieht die Beschwerdeführerin, daß das AuslBG (seit der Novelle BGBl. Nr. 231/1988) für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine eigene Strafdrohung aufstellt (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Mai 1992, Zl. 92/09/0015, und die dort angeführte Vorjudikatur). Dennoch erweist sich der angefochtene Bescheid in diesem Zusammenhang, wenn auch aus einem anderen Grund, als inhaltlich rechtswidrig. Es liegt nämlich ein - in der Beschwerde nicht aufgezeigter, aber dessenungeachtet vom Verwaltungsgerichtshof aufzugreifender - Widerspruch zwischen Spruch und Gründen des angefochtenen Bescheides vor.

Mit dem Bescheid der BH vom 21. März 1991 ist die Beschwerdeführerin wegen der unberechtigten Beschäftigung von insgesamt zwölf namentlich genannten Ausländern schuldig gesprochen und zu Geldstrafen von S 30.000,- je Ausländer verurteilt worden. Gemäß dem Spruch des nunmehr angefochtenen Bescheides wurde der dagegen erhobenen Berufung der Beschwerdeführerin "teilweise Folge gegeben" und es wurde "die verhängte Geldstrafe auf S 330.000,- sowie die Ersatzarreststrafe auf 11 Tage herabgesetzt". Mit dieser Spruchformulierung wurde zum Ausdruck gebracht, daß dem Rechtsmittel der Beschwerdeführerin, abgesehen von der Straffrage, nicht Folge gegeben werde; insoweit ist der angefochtene Bescheid somit als mit dem erstinstanzlichen Bescheid übereinstimmend anzusehen (vgl. dazu die bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁴, S. 559 f, angeführte Rechtsprechung).

Dem Spruch des angefochtenen Bescheides ist daher nicht zu entnehmen, daß die Beschwerdeführerin letztlich nur wegen der Beschäftigung von insgesamt elf Ausländern schuldig gesprochen und das Verfahren hinsichtlich der Beschäftigung des A eingestellt werden sollte, was aber gemäß der Begründung des angefochtenen Bescheides offenbar die Absicht der belangten Behörde gewesen ist. Schon dieser Widerspruch zwischen Spruch und Begründung des angefochtenen Bescheides macht diesen inhaltlich rechtswidrig (vgl. dazu die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit³, auf S. 575 angeführte Rechtsprechung), wobei diese Rechtswidrigkeit auch das subjektive Recht der Beschwerdeführerin verletzt, im Spruch des verurteilenden Straferkenntnisses nur jener Fakten schuldig erkannt zu werden, welche die Behörde als erwiesen angenommen hat.

Als Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht die Beschwerdeführerin geltend, die belangte Behörde habe sich nicht ausreichend mit den vorgelegten Werkverträgen auseinandergesetzt. Auch damit ist die Beschwerdeführerin im Recht, denn die vorgelegten Urkunden allein lassen den von der belangten Behörde gezogenen Schluß nicht zu, die darin genannten ausländischen Arbeitskräfte hätten den jeweils unterfertigten "Bevollmächtigten des Arbeitnehmers" nicht zum Abschluß solcher Verträge ermächtigt. Ob dies der Fall war oder nicht, und ob bejahendenfalls mit diesen "Werkverträgen" nur die Absicht verbunden war, Arbeitsverhältnisse oder arbeitnehmerähnliche Verhältnisse zu verschleiern, wird daher erst nach Durchführung ergänzender Ermittlungen und nach Würdigung aller dazu aufgenommenen Beweise beantwortet werden können.

Hingegen macht die Beschwerdeführerin zu Unrecht geltend, die belangte Behörde habe den angefochtenen Bescheid auch deswegen mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet, weil sie die Einvernahme des Zeugen K unterlassen habe. Nach Meinung der Beschwerdeführerin hätte sich aus der Aussage dieses Zeugen ergeben, daß die Beschwerdeführerin bei der Beschäftigung der Asylwerber S und J und des H "nicht den Vorsatz hatte, unerlaubt Ausländer zu beschäftigen". Abgesehen davon, daß die Veruntersagung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG auch in der Schuldform der Fahrlässigkeit begangen werden kann, hat die belangte Behörde diesbezüglich der Beschwerdeführerin mit Recht den Vorwurf gemacht, sich nicht vor Beschäftigung der betreffenden Ausländer mit den grundlegenden Vorschriften des AuslBG befaßt bzw. sich nicht rechtzeitig über das Vorhandensein entsprechender "Arbeitspapiere" Gewißheit verschafft zu haben.

Zur Strafbemessung schließlich wirft die Beschwerdeführerin der belangten Behörde insbesondere vor, sie habe sich bei der Ausübung des ihr hiezu vom Gesetz eingeräumten Ermessens nicht mit der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin befaßt. Dieser Vorwurf geht insoweit ins Leere, als die belangte Behörde ebenso wie die BH hinsichtlich des monatlichen Nettoeinkommens und hinsichtlich der Sorgepflichten von den eigenen Angaben der Beschwerdeführerin ausgegangen ist. Völlig unberücksichtigt aber haben beide Instanzen des Verwaltungsstrafverfahrens das Vorbringen der Beschwerdeführerin gelassen, sie sei auf Grund von Verbindlichkeiten in der Höhe von ca. S 600.000,- mit monatlichen Zahlungen von S 9.000,- belastet. Im Recht ist die Beschwerdeführerin ferner auch mit dem Vorbringen, die belangte Behörde sei ohne nähere Begründung davon ausgegangen, mit der Tat der Beschwerdeführerin sei eine "enorme Schädigung" verbunden. Sollte damit auf die große Zahl der unberechtigt beschäftigten Ausländer Bezug genommen werden, dann läge darin ein Verstoß gegen das auch im Bereich des VStG geltende "Doppelverwertungsverbot", denn nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG richtet sich die Strafhöhe auf Grund der für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer aufgestellten eigenen Strafdrohung ohnehin bereits nach der Anzahl der ungenehmigt beschäftigten ausländischen Arbeitskräfte (vgl. auch dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Mai 1992, 92/09/0015).

Aus diesen Gründen war der angefochtene Bescheid zur Gänze gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 2 VwGG in Verbindung mit Art. I A Z. 1 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft von der Beschwerdeführerin verzeichnete, aber auf Grund der gewährten Verfahrenshilfe nicht zu erbringende Barauslagen.