

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

19.01.1995

Geschäftszahl

94/09/0224

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürsinn und Dr. Germ als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Simetzberger, über die Beschwerde des J XY in R, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 10. Februar 1994, Zl. UVS-07/03/00244/92, betreffend die Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes insoweit aufgehoben, als der Berufung des Beschwerdeführers in der Frage von Verwaltungsübertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz im Straf- und Kostenausspruch keine Folge gegeben wurde, sowie hinsichtlich der auf Verwaltungsübertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz bezogenen Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens (das sind Kosten in der Höhe von S 72.000,--); im übrigen wird die Beschwerde, soweit sie sich auf Verwaltungsübertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz bezieht, als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.980,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Vorauszuschicken ist, daß sich die vorliegende Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes auf die Beschwerde nur insoweit bezieht, als sie den Vorwurf von Verwaltungsübertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) betrifft. Hinsichtlich des nach dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) erhobenen Vorwurfes wird der dafür zuständige Senat 11 des Verwaltungsgerichtshofes gesondert entscheiden.

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien (in der Folge kurz: Mag.) vom 20. Mai 1992 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der XY-Gesellschaft m.b.H. mit Sitz in Wien (in der Folge kurz: Ges.m.b.H.) zu verantworten, daß die Ges.m.b.H. insgesamt 18 namentlich genannte, von einem Unternehmen mit Sitz in Budapest über die XY-Malereibetriebsgesellschaft m.b.H. in R überlassene ungarische Staatsbürger zu jeweils bestimmten Zeiten des Jahres 1991 auf einer Baustelle in Wien mit der Durchführung von Malerarbeiten beschäftigt hat, obwohl für diese Personen weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine gültige Arbeitserlaubnis oder ein gültiger Befreiungsschein ausgestellt wurde. Der Beschwerdeführer habe hiedurch 18 Verwaltungsübertretungen gegen § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1, § 2 Abs. 2 lit. e, § 2 Abs. 3 lit. c AuslBG in der Fassung gemäß BGBl. Nr. 450/1990, und in Verbindung mit den Bestimmungen des AÜG begangen; darüber hinaus wurde der Beschwerdeführer auch einer Verwaltungsübertretung gegen § 22 Abs. 1 Z. 1 lit. c in Verbindung mit § 16 Abs. 3 AÜG schuldig erkannt, die aber nicht Gegenstand des vorliegenden Erkenntnisses ist. Für die Verwaltungsübertretungen gegen das AuslBG wurden über den Beschwerdeführer 18 Geldstrafen a S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Tagen) verhängt, ferner wurde ihm der Ersatz der Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens in der Höhe von S 36.000,-- auferlegt.

In der Begründung seines Bescheides führte der Mag. nach einer ausführlichen Wiedergabe der Rechtslage aus, der strafbare Sachverhalt ergebe sich aus der Anzeige des Landesarbeitsamtes Wien (LAA) vom 24. Oktober 1991 und vom 18. November 1991. Der Beschwerdeführer habe sich im wesentlichen mit Rechtsirrtum verantwortet, doch könne ihn dies im Sinne des § 5 VStG nicht von dem Schuldvorwurf befreien. Wer ein Gewerbe betreibe, sei verpflichtet, sich über die darüber bestehenden Vorschriften zu unterrichten. Der Beschwerdeführer habe zumindest fahrlässig gehandelt, weil er sich nur auf Auskünfte seines Rechtsanwaltes

verlassen und nicht bei der zuständigen Behörde erkundigt habe. Die Ges.m.b.H. sei als Beschäftiger der Ausländer anzusehen, weil sie die Arbeitskräfte des Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben eingesetzt habe. Der Beschwerdeführer habe auch nicht bestritten, objektiv gegen das AuslBG verstoßen zu haben. Bei der Strafbemessung sei mildernd kein Umstand, erschwerend hingegen eine einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Vorstrafe nach dem AuslBG gewesen. Pro Ausländer sei eine Geldstrafe von S 20.000,-- (Mindeststrafe) verhängt worden, wobei "mittlere Einkommensverhältnisse" angenommen worden seien.

In seiner dagegen erhobenen Berufung machte der Beschwerdeführer neuerlich eine ihm (für die Rechtslage vor der Novelle BGBl. Nr. 450/1990) erteilte Rechtsauskunft geltend. Im einzelnen führte der Beschwerdeführer aus, das Verfahren hätte "wegen § 5 Abs. 2 VStG" eingestellt werden müssen; außerdem sei die Strafbemessung fehlerhaft (Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot bei der Annahme des Erschwerungsgrundes, Nichtberücksichtigung der Milderungsgründe nach § 19 Abs. 2 VStG in Verbindung mit § 34 Z. 11, 12 und 17 StGB).

Die belangte Behörde holte im Berufungsverfahren eine Stellungnahme des LAA zur Berufung ein, veranlaßte den Beschwerdeführer zur Bekanntgabe seiner Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse und holte ferner einen Bericht des Arbeitsamtes Mattersburg über die vom Beschwerdeführer gemeldeten offenen Stellen ein. Zu den ergänzenden Ermittlungsergebnissen wurde dem Beschwerdeführer das Parteiengehör gewährt, der dazu am 25. September 1992 Stellung nahm. Schließlich kam es noch zur mündlichen Berufungsverhandlung am 9. Februar 1994, zu welcher sich der Beschwerdeführer aber persönlich nicht einfand. In dieser Verhandlung wurden als Zeugen G und R einvernommen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 10. Februar 1994 gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid (sowohl hinsichtlich AuslBG als auch hinsichtlich AÜG) mit der Maßgabe, daß im Spruch die Wortfolge "über die XY-Malereibetriebsgesellschaft m.b.H. in R" zu entfallen habe, daß in einem Fall die Jahreszahl der Tatzeit auf "1991" zu korrigieren sei und daß hinsichtlich der Verwaltungsübertretungen nach dem AuslBG die Strafsanktionsnorm "§ 28 Abs. 1 Z. 1 dritter Strafsatz Ausländerbeschäftigungsgesetz" zu lauten habe. Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG habe der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von 20 % der bestätigten Strafen, also S 74.000,-- (hinsichtlich AuslBG davon S 72.000,--) zu bezahlen.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides gab die belangte Behörde einen ausführlichen Überblick über das gesamte vorangegangene Verfahren. Auf Grund des durchgeführten Verfahrens, insbesondere der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde sei der vom Mag. dem Straferkenntnis zugrunde gelegte Sachverhalt erwiesen und werde vom Beschwerdeführer ausdrücklich auch nicht bestritten. Dieser stütze sich zu seiner Rechtfertigung darauf, im Rechtsirrtum verfangen gewesen zu sein, sowie darauf, daß der angemeldete Bedarf an Arbeitskräften vom Arbeitsamt nicht habe gedeckt werden können. Unkenntnis eines Gesetzes könne jedoch im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Insbesondere müsse von einem Gewerbetreibenden verlangt werden, daß er über die Rechtsvorschriften, die er bei Ausübung seines Gewerbes zu beachten habe, ausreichend orientiert sei. Er sei verpflichtet, sich über diese Vorschriften, zu denen im Falle der Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte auch das AuslBG und das AÜG gehörten, zu unterrichten. Dabei könne auch die Unkenntnis einer Änderung der Rechtslage den Beschuldigten nicht entschuldigen, wenn nach seinem ganzen Verhalten nicht angenommen werden könne, daß diese Unkenntnis unverschuldet gewesen sei. Auf Grund des Berufungsvorbringens sei davon auszugehen, daß der Beschwerdeführer zwar ursprünglich seiner Erkundigungspflicht nachgekommen sei; er habe jedoch nicht darauf vertrauen dürfen, daß die Rechtsauskunft aus dem Jahre 1989 auch noch im Tatzeitraum (1991) Gültigkeit habe. Er hätte sich vielmehr vor Aufnahme der Beschäftigung der ausländischen Arbeitskräfte neuerlich erkundigen müssen, ob die zwei Jahre vorher erteilte Rechtsauskunft noch gelte. Hier lägen aber keine Entlastungsbeweise vor. Nach einer Auseinandersetzung mit Rechtsfragen zur Verurteilung des Beschwerdeführers nach dem AÜG setzte sich die belangte Behörde abschließend mit der Strafbemessung auseinander (§ 19 Abs. 1 und 2 VStG). Dabei kam die belangte Behörde zum Ergebnis, daß die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Milderungsgründe nicht vorlägen. Wenn der Beschwerdeführer letztlich ausführe, der Mag. habe einen unzulässigen Erschwerungsgrund herangezogen, sei festzustellen, daß mit der vom Mag. bei der Strafbemessung berücksichtigten einschlägigen Verwaltungsstrafe der Beschwerdeführer wegen unerlaubter Beschäftigung von nur zwei Arbeitnehmern bestraft worden sei. Diese Vorstrafe sei daher - ausgehend vom dritten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG (S 10.000,-- bis S 120.000,--) als Erschwerungsgrund zu werten, ohne daß damit gegen das Doppelverwertungsverbot verstoßen werde. Ferner hielt die belangte Behörde fest, daß weder der objektive Unrechtsgehalt der Taten noch das subjektive Verschulden des Beschwerdeführers als geringfügig gewertet werden könne. Zwar sei bei der Strafbemessung zu berücksichtigen, daß der Beschwerdeführer die Tat in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum begangen habe, doch habe der Mag. die Strafen unter Berücksichtigung der als erschwerend zu wertenden Vorstrafe bereits im alleruntersten Bereich festgesetzt. Da die bewilligungslosen Beschäftigungen durch mindestens drei Wochen aufrecht erhalten worden seien, hätten die Strafen auch unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Beschäftigungsdauer nicht weiter herabgesetzt werden können, zumal nicht hervorgekommen sei, daß die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwögen und eine weitere Herabsetzung

der Strafen oder gar eine Unterschreitung der Mindeststrafen unter Anwendung des § 20 VStG gerechtfertigt erschiene.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht verletzt, "daß ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen über ihn keine Strafe wegen illegaler Beschäftigung bzw. illegaler Überlassung ausländischer Arbeitskräfte verhängt werden darf". Hier ist noch einmal daran zu erinnern, daß das vorliegende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes die Verwaltungsstrafsache nur hinsichtlich der nach dem AuslBG erfolgten Schuldsprüche und Strafen behandelt.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und hat auf die Einbringung einer Gegenschrift verzichtet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG in der Fassung gemäß BGBl. Nr. 450/1990 gilt als Beschäftigung die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c) in einem Ausbildungsverhältnis, d) nach den Bestimmungen des § 18 oder e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind nach § 2 Abs. 3 AuslBG

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 Beschäftigte im Sinne des § 3 Abs. 3 des AÜG.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlungen bildet, begeht gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, ...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 5.000,-- bis zu S 60.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 10.000,-- bis zu S 120.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 10.000,-- bis zu S 120.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,-- bis zu S 240.000,--.

In der Beschwerde wird geltend gemacht, die belangte Behörde habe zu Unrecht die Worte "über die XY-Malereibetriebsgesellschaft m.b.H. in R" aus dem erstinstanzlichen Spruch eliminiert und damit erst das Vorliegen einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung festgestellt. Diese Frage hat indes nur allenfalls Bedeutung für die Beurteilung des Beschwerdefalles unter dem Gesichtspunkt der Strafvorschriften des AÜG, für das Vorliegen von Verwaltungsübertretungen nach dem AuslBG hingegen ist die Frage, von wem die Ges.m.b.H. die überlassenen Arbeitskräfte überlassen bekommen hat, nicht relevant. Daß eine solche Arbeitskräfteüberlassung stattgefunden hat, bleibt in der Beschwerde unbestritten; der Beschwerdeführer versucht der ihm vorgeworfenen schuldhaften Verletzung der Bestimmungen des AuslBG vielmehr erneut nur unter Hinweis auf einen auf seiner Seite vorgelegenen unverschuldeten Rechtsirrtum zu entgehen.

Dem ist zu erwidern, daß die Rechtslage nach dem AuslBG in seiner im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung nach der Novelle BGBl. Nr. 450/1990 völlig eindeutig in der Richtung ist, daß auch die Verwendung überlassener Arbeitskräfte nach dem AÜG als Beschäftigung gilt, und gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG auch der Beschäftigte nach dem AÜG einem Arbeitgeber gleichzuhalten ist. Die belangte Behörde geht völlig zu Recht davon aus, daß der Beschwerdeführer vor Eingehen der Beschäftigung der im Beschwerdefall relevanten ausländischen Arbeitskräfte verpflichtet gewesen wäre, sich von der aktuellen Rechtslage zu überzeugen, ohne daß ihn eine von seinem Rechtsanwalt Jahre vorher gegebene Rechtsauskunft von dieser Verpflichtung befreien konnte.

Dazu kommt, daß bereits diese für die Rechtslage vor der Novelle BGBl. Nr. 450/1990 erteilte Rechtsauskunft unzutreffend gewesen ist. Der Verwaltungsgerichtshof hat nämlich bereits auf Grund der vor dieser Novelle in Geltung gestandenen Rechtslage eine Verwendung überlassener Arbeitskräfte als ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG beurteilt und die Strafbarkeit diesbezüglicher Verstöße dem § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG unterstellt (siehe dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. April 1993, Zlen. 92/09/0347, 0349, und die dort angeführte Vorjudikatur).

Die behauptete Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides im Bereich der Beantwortung der Schuldfrage liegt daher nicht vor.

Anders verhält es sich allerdings in der Frage der Strafbemessung. Hier zeigt der Beschwerdeführer mit Recht auf, daß die belangte Behörde insoweit das Gesetz verletzt hat, als sie bei ihrer Strafbemessung das Verbot der reformatio in peius nicht beachtet hat.

Gemäß § 51 Abs. 6 VStG darf auf Grund einer vom Beschuldigten oder zu seinen Gunsten erhobenen Berufung keine höhere Strafe verhängt werden als im angefochtenen Bescheid. Im Beschwerdefall hatte die belangte Behörde ausschließlich mit einer Berufung des beschuldigten Beschwerdeführers zu tun.

Nun ist der in erster Instanz eingeschrittene Mag. von der Anwendbarkeit des vierten Strafsatzes (S 20.000,-- bis zu S 240.000,--) des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG ausgegangen und hat pro unberechtigt beschäftigten Ausländer ausdrücklich die "Mindeststrafe" von S 20.000,-- verhängt, wobei er - in Verletzung des Doppelverwertungsverbot - die Vorstrafe des Beschwerdeführers sowohl als strafsaterhöhend als auch als Erschwerungsgrund herangezogen hat.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid den Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot dadurch behoben, daß sie die Strafzumessung ausdrücklich (und zutreffend) auf den dritten Strafsatz (S 10.000,-- bis zu S 120.000,--) des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG gestützt und unter dieser Voraussetzung zu Recht in der Vorstrafe einen Erschwerungsgrund erblickt hat. Die belangte Behörde hat dabei aber übersehen, daß zwar die Behörde erster Instanz die Strafen unter Berücksichtigung der als erschwerend zu wertenden Vorstrafe im alleruntersten Bereich (nämlich in Höhe der nach Ansicht des Mag. gegebenen Mindeststrafe von S 20.000,--) festgesetzt hat, daß aber die belangte Behörde selbst ausgehend von ihrer zutreffenden rechtlichen Beurteilung der Vorstrafe nur einen Strafraum von S 10.000,-- bis zu S 120.000,-- zur Verfügung hatte (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Juli 1992, Zl. 92/09/0052). Die belangte Behörde ist eine Erklärung dafür schuldig geblieben, warum sie, ausgehend von den vorliegenden Strafzumessungsgründen und unter Berücksichtigung der Regelung des § 51 Abs. 6 VStG bei ihrer Strafbemessung das Auslangen nicht im alleruntersten Bereich des von ihr anzuwendenden Strafraumes gefunden hat, sondern - zu Lasten des Beschwerdeführers abweichend von der Auffassung des Mag. - die Strafen im Ergebnis in Höhe des Doppelten der Mindeststrafe festgesetzt hat (siehe dazu das in der Beschwerde angeführte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Februar 1987, Zl. 85/18/0074).

Bei der im fortgesetzten Verfahren vorzunehmenden neuerlichen Strafbemessung wird die belangte Behörde auch das Vorliegen der vom Beschwerdeführer behaupteten zusätzlichen Milderungsgründe in ihre Betrachtungen einzubeziehen haben, wobei sie bereits zu Ende des angefochtenen Bescheides das Vorliegen des Milderungsgrundes nach § 34 Z. 12 StGB in Verbindung mit § 19 Abs. 2 VStG bejaht hat.

Der angefochtene Bescheid erweist sich aus diesen Erwägungen als in der Straffrage mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb er insoweit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Diese Aufhebung zog notwendigerweise die Aufhebung insoweit nach sich, als die belangte Behörde mit der Strafhöhe auch die Entscheidung über die Kosten des erstinstanzlichen Verwaltungsstrafverfahrens bestätigt und demgemäß auch über die Kosten des Berufungsverfahrens gemäß § 64 Abs. 2 VStG auf der Basis dieser Strafhöhe entschieden hat. Auch an dieser Stelle sei aber nochmals daran erinnert, daß die vorliegende Entscheidung hinsichtlich Strafe und Verfahrenskosten den angefochtenen Bescheid nur in der Frage des Vorliegens von Verwaltungsübertretungen nach dem AuslBG erfaßt.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit Art. I A Z. 1 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.