

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

06.03.1997

Geschäftszahl

95/09/0342

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 Ing. O in W, vertreten durch Dr. A, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des UVS Wien vom 27. Juli 1995, Zl. UVS-07/V/03/41/95, betreffend Wiederaufnahme eines Verwaltungsstrafverfahrens nach dem AuslBG (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Kostenausspruch wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der beschwerdeführende Partei Aufwendungen in der Höhe von S 12.950,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem in Rechtskraft erwachsenen Berufungsbescheid der belangten Behörde vom 25. April 1994 wurde der Beschwerdeführer der Begehung von Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) dahingehend schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Arbeitgeberin I Gesellschaft m.b.H. zu verantworten, daß diese Gesellschaft fünf namentlich (im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses) genannte Ausländer (jeweils polnische Staatsangehörige) am 10. Oktober 1991 mit der Durchführung von Umbauarbeiten auf der Baustelle in Wien, S-Platz 1 beschäftigt habe, ohne daß für diese Ausländer Beschäftigungsbewilligungen erteilt bzw. Befreiungsscheine oder Arbeitserlaubnisse ausgestellt worden seien.

Mit einem weiteren Berufungsbescheid der belangten Behörde vom 6. Oktober 1994 (dieser war Gegenstand des gemäß § 33a VwGG mit Ablehnungsbeschluß vom 13. Februar 1997 beendeten Beschwerdeverfahrens zu hg. Zl. 95/09/0152) wurde der Beschwerdeführer der Begehung von Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG dahingehend schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Arbeitgeberin H Gesellschaft m.b.H. zu verantworten, daß diese Gesellschaft fünf namentlich (im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses) genannte Ausländer (diese sind ident mit den Ausländern, die Gegenstand des Berufungsbescheides vom 25. April 1994 waren) am 10. Oktober 1991 mit der Durchführung von Umbauarbeiten auf der Baustelle in Wien, S-Platz 1 beschäftigt habe, ohne daß für diese Ausländer Beschäftigungsbewilligungen erteilt bzw. Befreiungsscheine oder Arbeitserlaubnisse ausgestellt worden seien.

Mit Eingabe vom 1. Juni 1995 begehrte der Beschwerdeführer die Wiederaufnahme des mit Berufungsbescheid vom 25. April 1994 abgeschlossenen Verwaltungsstrafverfahrens. Zur Begründung führte er im wesentlichen aus, mit den genannten Berufungsbescheiden seien ihm "die selben Verwaltungsübertretungen" zur Last gelegt worden. Es liege auf der Hand, daß die fünf Ausländer am 10. Oktober 1991 auf der genannten Baustelle nur von einem Arbeitgeber beschäftigt worden sein konnten. Da sich der Tatort im Betriebsgelände der H Gesellschaft m.b.H. befunden habe, sei diese Gesellschaft als Dienstgeber (der Ausländer) anzusehen. Das Sachverhaltselement, ob die "I Gesellschaft m.b.H." oder die H Gesellschaft m.b.H. als Beschäftigter im Sinne des AuslBG anzusehen seien, sei im Verfahren, dessen Wiederaufnahme begehrt werde, als Vorfrage im Sinne des "§ 69c AVG" (erkennbar gemeint: § 69 Abs. 1 Z. 3 AVG) zu entscheiden gewesen. Aufgrund des mit Berufungsbescheid vom 25. April 1994 erfolgten Schuldspruches habe die belangte Behörde die Arbeitgebereneigenschaft der H Gesellschaft m.b.H. verneint. Hingegen werde die Arbeitgebereneigenschaft dieser Gesellschaft mit dem weiteren Berufungsbescheid vom 6. Oktober 1994 bejaht und der Beschwerdeführer damit

"für die gleiche Verwaltungsübertretung" neuerlich bestraft. (Der Schriftsatz enthält des weiteren konkrete Angaben zur Rechtzeitigkeit des Antrages, auf die im vorliegenden Beschwerdeverfahren jedoch nicht eingegangen zu werden braucht).

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 27. Juli 1995 wurde der Wiederaufnahmeantrag des Beschwerdeführers gemäß § 69 Abs. 1 und Abs. 4 AVG als unbegründet abgewiesen und ausgesprochen, daß der Beschwerdeführer gemäß § 64 Abs. 2 und 6 VStG einen Beitrag zu den Verfahrenskosten in der Höhe von S 20.000,- (20 % der verhängten Geldstrafen) zu leisten habe. Zur Begründung führte die belangte Behörde im wesentlichen aus, Tatbestandselement einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1

lit. a AuslBG sei eine Beschäftigung von Ausländern entgegen der Bestimmung des § 3 leg. cit. Als Beschäftigung im Sinne von § 2 Abs. 2 AuslBG gelte unter anderem die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis, in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis und die Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte (im Sinne von § 3 Abs. 4 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz). Mit dem Berufungsbescheid vom 6. Oktober 1994 habe die belangte Behörde festgestellt, daß die "I Gesellschaft m.b.H." Arbeitnehmer beschäftigt habe, die ihr von der H Gesellschaft m.b.H. überlassen worden seien. Darin könne jedoch kein Wiederaufnahmegrund im Sinne des § 69 Abs. 1 Z. 3 AVG erblickt werden, weil die Verwendung überlassener ausländischer Arbeitskräfte (im Sinne des § 3 Abs. 4 AÜG) ohne die erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen dem Tatbestand des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG zu subsumieren seien. Mit dem Berufungsbescheid vom 25. April 1994 sei die Arbeitgeberbereiensechaft der H Gesellschaft m.b.H. nicht verneint worden, sondern ausschließlich die Frage beurteilt (und bejaht) worden, ob die Ausländer durch die "I Gesellschaft m.b.H."

beschäftigt worden seien. Einer Klärung der Frage, ob und in welchem Verhältnis diese beschäftigten Ausländer zu einer anderen Firma gestanden seien, habe es in diesem Berufungsverfahren nicht bedurft. Durch die Verwendung des Wortes "auch" in § 2 Abs. 3 lit. c AuslBG habe der Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebracht, daß neben dem Überlasser auch der Beschäftigte (von überlassenen Arbeitskräften) einem Arbeitgeber gleichzuhalten sei. Die (beim Beschwerdeführer gegebene) zufällige Identität der natürlichen Person, die sowohl hinsichtlich der Überlasserin als auch der Beschäftigten gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortlich sei, könne daran nichts ändern.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens (hinsichtlich des Wiederaufnahmeantrages und des aufzunehmenden Verwaltungsstrafverfahrens) mit dem Antrag vor, die Beschwerde unter Zuspruch des Vorlageaufwandes als unbegründet abzuweisen. Auf die Erstattung einer Gegenschrift wurde verzichtet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich nach seinem gesamten Vorbringen im Recht auf Wiederaufnahme des Verfahrens verletzt. Er bringt hiezu im wesentlichen vor, in keinem der beiden Verwaltungsstrafverfahren seien Feststellungen bzw. Ermittlungen hinsichtlich Übertretungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes erfolgt. Dem Spruch der jeweiligen Straferkenntnisse seien keine Hinweise darauf zu entnehmen, daß es sich um überlassene Arbeitskräfte gehandelt habe. Die belangte Behörde habe ihre Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag in dieser Hinsicht auf eine aktenwidrige Feststellung gestützt. Der angefochtene Bescheid genüge daher auch nicht dem Begründungserfordernis gemäß § 58 Abs. 2 AVG. Sollte die belangte Behörde über Tatbestände nach dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz Ermittlungen angestellt haben, dann habe sie sein Recht auf Parteiengehör verletzt, da ihm die Möglichkeit genommen worden sei, zu derartigen Erhebungen Stellung zu nehmen. Der Spruch des angefochtenen Bescheides sei mangelhaft, da er nicht erkennen lasse, "welches Verfahren wiederaufgenommen werden soll". Dieser Mangel könne durch die Bescheidebegründung nicht saniert werden, da das im angefochtenen Bescheid genannte Verfahren "Zl. 07/03/365/94" zum Verfahren "UVS-07/03/00365/92", dessen Wiederaufnahme begehrt worden sei, in keinem Konnex stehe. Bei der getroffenen Kostenentscheidung habe die belangte Behörde übersehen, daß sie als Behörde erster Instanz gehandelt habe. Demnach hätte sie aber nur 10 % der verhängten Strafen als Kostenbeitrag vorschreiben dürfen.

Gemäß § 69 Abs. 1 Z. 3 AVG (diese Bestimmung gilt zufolge § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren) ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und der Bescheid gemäß § 38 von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hierfür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde.

Einen Wiederaufnahmegrund sieht der Beschwerdeführer nach dem Inhalt seines Wiederaufnahmeantrages im wesentlichen dadurch verwirklicht, daß er mit den beiden Berufungsbescheiden vom 25. April 1994 und vom 6. Oktober 1994 wegen der selben Verwaltungsübertretungen und demnach doppelt bestraft worden sei. Dabei verkennt er jedoch die Rechtslage.

Dem im Ausländerbeschäftigungsgesetz geregelten Beschäftigungsbegriff (§ 2 Abs. 2) in Verbindung mit der nachfolgenden Regelung des Arbeitgeberbegriffs (§ 2 Abs. 3) ist eindeutig zu entnehmen, daß im Falle einer Arbeitskräfteüberlassung (im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes) neben dem als Arbeitgeber der

überlassenen Arbeitskräfte zu behandelnden Überlasser AUCH der Beschäftiger einem Arbeitgeber gleichzuhalten ist. Demnach können sowohl der Beschäftiger als der Überlasser (von überlassenen Arbeitskräften) Täter einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG sein. Solcherart ist ein Beschuldiger, der als nach § 9 VStG Verantwortlicher für den Beschäftiger UND für den Überlasser auftritt, im Falle der Beteiligung dieser Unternehmen an der genannten Verwaltungsübertretung aber vor mehrfacher Bestrafung (nach dem AuslBG) nicht geschützt (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 26. September 1991, Zl. 90/09/0190, und vom 24. Februar 1995, Zl. 94/09/0261).

Ein derartiger Fall lag in den Verwaltungsstrafverfahren, die zu den Berufungsbescheiden vom 25. April 1994 und vom 6. Oktober 1994 führten, allerdings vor. Dem in Rechtskraft erwachsenen Berufungsbescheid vom 25. April 1994 ist zu entnehmen, daß der Beschwerdeführer in diesem Berufungsverfahren vorgebracht hatte, die I Gesellschaft m.b.H. habe für die vorgeworfenen Tathandlungen Dienstnehmer verwendet, die ihr von der H Gesellschaft m.b.H. überlassen worden waren. Der Beschwerdeführer hat sich demnach in dem genannten Verwaltungsstrafverfahren selbst damit gerechtfertigt, daß eine Arbeitskräfteüberlassung vorgelegen sei. Dem Einwand des Beschwerdeführers, dem (jeweils durch die belangte Behörde übernommenen) Spruch des jeweiligen erstinstanzlichen Straferkenntnisses könnte kein Hinweis auf eine Arbeitskräfteüberlassung entnommen werden, ist zu erwidern, daß die jeweils als erwiesen angenommenen Tathandlungen auch ohne einen derartigen Hinweis ausreichend konkret (individualisiert) umschrieben waren, aber die Art der Beschäftigung (im Sinne von § 2 Abs. 2 AuslBG) kein wesentliches Tatbestandselement der vorgeworfenen Übertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG darstellte und demnach auch nicht nach § 44a Z. 1 VStG in den Spruch des jeweiligen Straferkenntnisses aufgenommen werden mußte (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 1994, Zl. 93/09/0173). Daß der Beschwerdeführer im fraglichen Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer sowohl der Beschäftigerin (der I Gesellschaft m.b.H.) als auch der Überlasserin (der H Gesellschaft m.b.H.) und demnach gemäß § 9 Abs. 1 VStG für diese beiden Gesellschaften verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich war, wird auch in der Beschwerde nicht bezweifelt. Solcherart führten aber die in Rede stehenden Berufungsbescheide zu keiner Divergenz. Die im Wiederaufnahmeantrag behauptete Vorragesituation liegt daher nicht vor.

Dem angefochtenen Bescheid ist eindeutig zu entnehmen, daß die belangte Behörde Verwaltungsübertretungen nach dem AuslBG und nicht Tatbestände nach dem AÜG angenommen hat. Die hinsichtlich von Ermittlungen zu Tatbeständen nach dem AÜG gerügten Verletzungen der Begründungspflicht bzw. des Parteienghörtens entbehren daher jeder Grundlage. Es ist dem Spruch des angefochtenen Bescheides auch hinreichend deutlich zu entnehmen, daß der vom Beschwerdeführer gestellte Wiederaufnahmeantrag abgewiesen wurde. Der Begründung des angefochtenen Bescheides ist zudem zu entnehmen, daß der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 1.6.1995 "die Wiederaufnahme des mit Berufungsbescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 25.4.1994, UVS-07/03/365/92, abgeschlossenen Verfahrens begehrt". Die vom Beschwerdeführer vermißte Darstellung des Verfahrens, welches "wiederaufgenommen werden soll", ist dem angefochtenen Bescheid demnach ohnedies zu entnehmen. Daß der Beschwerdeführer einen weiteren Wiederaufnahmeantrag gestellt hätte, behauptet er selbst nicht. Der Spruch des angefochtenen Bescheides bedurfte daher im Hinblick auf den durch den Parteienantrag eindeutig bestimmten Abspruchgegenstand keiner weiteren Ergänzung bzw. Klarstellung.

Der angefochtene Bescheid erweist sich jedoch hinsichtlich seines Kostenausspruches aus folgenden Erwägungen als rechtswidrig:

Wird einem Antrag des Bestraften auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens nicht stattgegeben, so gelten zufolge § 64 Abs. 6 VStG hinsichtlich der Verpflichtung zur Tragung der Verfahrenskosten sinngemäß die vorhergehenden Bestimmungen (das sind die Abs. 1 bis 5 der genannten Gesetzesbestimmung). Gemäß § 64 Abs. 1 leg. cit. ist in jedem Straferkenntnis und in jeder Entscheidung eines unabhängigen Verwaltungssenates auszusprechen, daß der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Nach Abs. 2 dieser Gesetzesbestimmung ist dieser Beitrag für das Verfahren erster Instanz mit 10 % der verhängten Strafe, für das Berufungsverfahren mit weiteren 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit je S 20,-- zu bemessen.

Nach § 69 Abs. 4 AVG steht die Entscheidung über die Wiederaufnahme der Behörde zu, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat, wenn jedoch in der betreffenden Sache ein unabhängiger Verwaltungssenat entschieden hat, diesem. Aus § 70 Abs. 1 AVG ergibt sich, daß die zur Entscheidung über die Wiederaufnahme berufene Behörde nicht notwendigerweise auch zur Entscheidung des wiederaufgenommenen Verfahrens berufen ist (vgl. auch Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, 6. Auflage, RZ 599).

Gegen die Ablehnung seines Wiederaufnahmeantrages steht dem Antragsteller gemäß § 70 Abs. 3 AVG das Recht der Berufung an die im Instanzenzug übergeordnete Behörde, wenn aber in der Sache eine Berufung an den unabhängigen Verwaltungssenat vorgesehen ist, an diesen zu. Der Instanzenzug hat - im Falle der Ablehnung eines Wiederaufnahmeantrages - demnach wie in der Hauptsache (dem wiederaufzunehmenden Verfahren) zu verlaufen (vgl. auch Walter/Mayer a.a.O., RZ 602).

Für den Beschwerdefall bedeutet dies, daß die belangte Behörde - im Hinblick auf ihre Sachentscheidung im wiederaufzunehmenden Verfahren - zur Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag zuständig war, im Falle der Ablehnung des Wiederaufnahmeantrages aber ein weiterer Instanzenzug im Sinne des § 70 Abs. 3

AVG ausgeschlossen war. Die belangte Behörde (unabhängiger Verwaltungssenat) hatte daher im Verfahren betreffend den Wiederaufnahmeantrag funktionell als erste, letzte und damit einzige Instanz einzuschreiten. Bei dieser Fallkonstellation vermag der Verwaltungsgerichtshof der belangten Behörde hinsichtlich der über den Kostenbeitrag getroffenen Entscheidung jedoch darin nicht zu folgen, daß auch in diesem Fall der für ein Berufungsverfahren vorgesehene Prozentsatz anzuwenden sei. Vielmehr hätte die belangte Behörde im vorliegenden Fall den pauschalierten Kostenbeitrag (sinngemäß) nach § 64 Abs. 2 VStG mit 10 % der verhängten Geldstrafen bemessen müssen (vgl. auch Thienel, Das Verfahren der Verwaltungssenate, 2. Auflage, Seite 194 zur ähnlich gelagerten Kostenfrage im Falle der Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenates im Devolutionsweg).

Der angefochtene Bescheid war daher hinsichtlich seines Kostenausspruches gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, im übrigen war die Beschwerde jedoch gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff insbesondere § 50 VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.