

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.03.2000

Geschäftszahl

99/09/0219

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Thalhammer, über die Beschwerde des WD in I, vertreten durch Dr. Karl Hepperger, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Müllerstraße 27/II, gegen den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 24. August 1999, Zl. uvs-1998/4/27-4, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 24. August 1999 wurde der Beschwerdeführer folgendermaßen schuldig erkannt:

"Gemäß den Bestimmungen des § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975, darf ein Arbeitgeber, soweit im Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer über eine für diese Beschäftigung gültige Arbeiterlaubnis oder über einen Befreiungsschein verfügt. Durch die C GmbH wurde am 16.03.1998 in der Zeit von 16.03.1998 bis 13.07.1998 der Ausländer MS, geb. 24.05.1967, jugoslaw. Staatsangehörigkeit, in der Eigenschaft als Fliesenleger an deren Arbeitsstelle beschäftigt, ohne dass eine der im oben zitierten § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes für eine legale Beschäftigung geforderten Voraussetzungen vorlag, insbesondere ohne dass die genannte Unternehmung über eine entsprechende Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz verfügte. Sie haben dadurch als handelsrechtlicher Geschäftsführer der genannten Unternehmung eine Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Ziff. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 i.d.g.F., begangen."

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von S 50.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von sieben Tagen) verhängt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer wendet Doppelbestrafung ein, er sei wegen der Beschäftigung desselben Ausländers bereits bestraft worden.

Der Verwaltungsgerichtshof verweist zunächst auf das den Beschwerdeführer betreffende hg. Erkenntnis vom 7. Juli 1999, Zl. 99/09/0054. Dem diesem Erkenntnis vorangegangenen Verwaltungsverfahren lag die Beschäftigung des auch im gegenständlichen Fall verfahrensgegenständlichen Ausländers durch den Beschwerdeführer zugrunde. Tatzeitraum war dessen Beschäftigung vom 25. August 1997 bis 23. Dezember 1997. Der Beschwerdeführer hatte sich in diesem Verfahren, insbesondere in der Berufung gegen den Bescheid der Behörde erster Instanz vom 13. Mai 1998, zugestellt am 22. Mai 1998, zunächst in gleicher Weise wie im gegenständlichen Verwaltungsverfahren verantwortet (er erweiterte sein Vorbringen durch Behauptung einer Doppelbestrafung nach Vorliegen des genannten hg. Erkenntnisses vom 7. Juli 1999). Mit dem damaligen

Berufungsbescheid vom 26. Jänner 1999 wurde der Beschwerdeführer der Tatbegehung in der Form der Fahrlässigkeit für schuldig erkannt. Mit dem zitierten Erkenntnis vom 7. Juli 1999 wurde die dagegen erhobene Beschwerde abgewiesen, wobei der Verwaltungsgerichtshof die vom Beschwerdeführer in der Beschwerde vorgebrachten Argumente verwarf, mit denen er seine Schuldlosigkeit zu belegen versucht hatte. Der Verwaltungsgerichtshof sah die Beurteilung der belangten Behörde, der Beschwerdeführer habe fahrlässig gehandelt, nicht als rechtswidrig an.

Eine Ausnahme von dem in § 22 Abs. 1 VStG verankerten Kumulationsprinzip besteht ua. bei einem fortgesetzten Delikt. Darunter ist eine Reihe von gesetzwidrigen Einzelhandlungen zu verstehen, die vermöge der Gleichartigkeit der Begehungsform sowie der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines (noch erkennbaren) zeitlichen Zusammenhanges sowie eines diesbezüglichen Gesamtkonzepts des Täters zu einer Einheit zusammentreten; der Zusammenhang muss sich äußerlich durch zeitliche Verbundenheit objektivieren lassen.

Fahrlässige Begehungen scheiden für die Annahme eines fortgesetzten Delikts aus. Nur dann, wenn der Täter von vornherein - wenn auch nur mit bedingtem Vorsatz - einen Gesamterfolg mit seinen wesentlichen Merkmalen ins Auge gefasst hat (Gesamtvorsatz) ist es gerechtfertigt, ihm nur eine einzige Straftat anzulasten. Das fortgesetzte Delikt kommt daher nur im Bereich der Vorsatzdelinquenz in Betracht (vgl. hiezu ausführlich zum Begriff des Fortsetzungszusammenhangs Leukauf/Steininger³, § 28 StGB RN 34 ff). Im Falle eines fortgesetzten Delikts sind durch die Bescheiderlassung alle bis dahin erfolgten Einzelakte abgegolten, mögen sie auch zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt gewesen sein. Maßgebend ist der Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses durch die Behörde erster Instanz. Setzt der Täter nach diesem Zeitpunkt die verpönte Tätigkeit fort, so darf die neuerliche Bestrafung nur die nach der letzten Bestrafung gesetzten Tathandlungen umfassen. Eine neuerliche Bestrafung wegen Tathandlungen, die in den von der ersten Bestrafung umfassten Tatzeitraum fallen, verstößt gegen das Verbot der Doppelbestrafung (vgl. die in Hauer/Leukauf, Handbuch des Verwaltungsverfahrens⁵, Seite 866 und 869 ff wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Der Beschwerdeführer hatte sich - wie bereits erwähnt - auch im gegenständlichen Verwaltungsverfahren zunächst gleichartig wie im vorgelagerten Verfahren verantwortet. Der Verwaltungsgerichtshof sieht es nicht als rechtswidrig an, dass die belangte Behörde bei gleicher Sachlage betreffend das Verschulden des Beschwerdeführers auch im gegenständlichen Fall zum gleichen Ergebnis, nämlich fahrlässiger Tatbegehung durch den Beschwerdeführer, kam.

Das auf dem genannten hg. Erkenntnis vom 7. Juli 1999 basierende neue Vorbringen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vom 24. August 1999 betreffend "Doppelbestrafung" wegen des Vorliegens eines fortgesetzten Deliktes kann daran nichts ändern. Denn der Beschwerdeführer hatte sich hinsichtlich seines Verschuldens in beiden Fällen mit näherem Sachverhaltsvorbringen (diesbezüglich wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf den Inhalt des genannten hg. Erkenntnisses vom 7. Juli 1999 verwiesen) dahingehend verantwortet, dass ihn an der Beschäftigung des verfahrensgegenständlichen Ausländers überhaupt kein Verschulden treffe. Auch im Sachverhaltsvorbringen in gegenständlicher Beschwerde wiederholt der Beschwerdeführer, er habe im Verwaltungsverfahren damit argumentiert, es könne ihm kein Verschulden vorgeworfen werden.

Warum aber nunmehr nach Vorliegen des den Beschwerdeführer betreffenden hg. Erkenntnisses vom 7. Juli 1999 entgegen dem das Verschulden des Beschwerdeführers betreffenden Ergebnis an der für den Zeitraum der Tatbegehung vorzunehmenden Beurteilung jetzt ein anderes Ergebnis hervorkommen müsste, als von einem zumindest bedingten Vorsatz betreffend alle die Beschäftigung des verfahrensgegenständlichen Ausländers umfassenden Taten auszugehen wäre, ist angesichts des auch in der Beschwerde wiederholten, auf mangelndes Verschulden zielenden Vorbringens des Beschwerdeführers nicht nachvollziehbar.

Durfte die belangte Behörde aber zu Recht lediglich von fahrlässiger Tatbegehung durch den Beschwerdeführer ausgehen, so scheidet die Annahme eines fortgesetzten Deliktes mangels Vorliegens von Vorsatz aus.

Insofern der Beschwerdeführer in der Verfahrensrüge des weiteren vorbringt, er hätte zur Abklärung der Frage, "ob von Vorne herein vereinbart war, dass der in Rede stehende Ausländer bei der Firma C" nach der saisonbedingten Unterbrechung weiter ("durchgehend") beschäftigt werde, um damit klären zu können, ob ein Dauerdelikt bzw. ein fortgesetztes Delikt vorliege, in einer neuerlichen öffentlichen mündlichen Verhandlung selbst einvernommen werden müssen, so übersieht er, dass ein Dauerdelikt schon deshalb nicht vorliegen kann, weil der rechtswidrige Zustand durch Ende der erstmaligen Beschäftigung des verfahrensgegenständlichen Ausländers am 3. Dezember 1997 nicht mehr gegeben war. Hinsichtlich des Vorliegens eines fortgesetzten Deliktes ist der Beschwerdeführer aber auf die obigen Ausführungen zu verweisen. Zudem hatte der Beschwerdeführer nach seinen eigenen Angaben Gelegenheit (bzw. lag kein ausreichender Verhinderungsgrund vor), an der bereits durchgeführten mündlichen Verhandlung teilzunehmen und schon deshalb keinen Anspruch auf Durchführung einer neuerlichen Verhandlung nur zum Zweck seiner Einvernahme (vgl. § 51 f Abs. 2 VStG).

Der Beschwerdeführer rügt als Verfahrensmangel auch, er habe "regelmäßig Kontrollen der Arbeitsleistung seiner Frau" durchgeführt und dies auch bereits in der Verhandlung vom 18. Februar 1999 angegeben. Dies sei durch den Zeugen AD bestätigt worden. Seine diesbezügliche Verantwortung in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 28. Februar 1999 lautete:

"Wie bereits in der Berufungsschrift ausgeführt, war Frau TD die Alleinverantwortliche für die Einstellung von neuen Mitarbeitern. Frau TD wurde von ihrem Gatten angewiesen, dass sie sich, wenn es Unklarheiten geben sollte, diesbezüglich unverzüglich beim Arbeitsmarktservice erkundigen müsse, damit in Hinkunft weitere Probleme hintangehalten werden. So hat Frau TD auch in diesem Fall bezüglich des in Rede stehenden Ausländers beim Arbeitsmarktservice angerufen und sich erkundigt und die bereits erwähnte Auskunft erhalten. Von Seiten des Beschuldigten wurden regelmäßig Kontrollen durchgeführt, ob sämtliche Bestimmungen und Formalitäten ordnungsgemäß eingehalten bzw. erfüllt wurden. Dem Beschuldigten kann sohin auch kein fahrlässiges Verhalten vorgeworfen werden. Insgesamt erweist sich daher, dass das erstinstanzliche Straferkenntnis zu beheben sein wird."

Die zu diesem Thema erstatteten Teile der Aussage der vom Beschwerdeführer namhaft gemachten Zeugin A lauteten:

"In der Folge wurde auch diesbezüglich tatsächlich von meiner Chefin, nämlich TD, beim Arbeitsmarktservice angerufen. Ich kann mich dabei erinnern, dass Frau TD danach gefragt hat, ob die Beschäftigungsbewilligung, die für Herrn S ausgestellt gewesen ist, ausreichen würde. Welche Antwort sie diesbezüglich erhalten hat, kann ich naturgemäß nicht angeben.

Es ist schon so, dass der Beschuldigte hin und wieder nachschaut, ob für die beschäftigten Ausländer Beschäftigungsbewilligungen erteilt sind oder nicht.

Ich weiß nicht, mit wem Frau TD damals beim Arbeitsmarktservice telefoniert hat.

Ich weiß noch, dass davon gesprochen worden ist, dass MS eine Beschäftigungsbewilligung lautend auf die Firma O gehabt hat."

Der Adoptivsohn des Beschwerdeführers sagte als Zeuge in dieser Verhandlung aus:

"Ursprünglich arbeitete MS bei der Firma O. Es kündigten dort in dieser Zeit mehrere Fliesenleger bei dieser Firma. Wir haben diese Personen sodann als Arbeitskräfte übernommen. Es handelte sich durchwegs um Ausländer. Die Firma O hatte eine Beschäftigungsbewilligung lautend auf diesen Ausländer. Nachdem uns bekannt geworden ist, dass eine diesbezügliche Beschäftigungsbewilligung lautend auf die Firma O erteilt worden ist, wurde von Frau TD beim Arbeitsmarktservice angerufen und nachgefragt, ob diese Beschäftigungsbewilligung ausreichen würde. Frau TD hat in meinem Beisein beim Arbeitsmarktservice diesbezüglich angerufen. Ich kann mich daran erinnern, dass Frau TD danach gefragt hat, ob die auf die Firma O lautende Beschäftigungsbewilligung ausreichen würde. Welche Antwort sie diesbezüglich bekommen hat, weiß ich naturgemäß nicht. Ich kann mich daran erinnern, dass Frau TD nach diesem Gespräch zu mir gesagt hat, die Beschäftigung würde kein Problem darstellen. Diese Beschäftigung würde einstweilen ausreichen. Die Rede war allerdings schon davon, dass ein Neuansuchen zu stellen wäre, wenn die ursprünglich gegebene Beschäftigungsbewilligung ablaufen würde. Ich weiß nicht, mit welcher Person Frau TD dabei beim Arbeitsmarktservice telefoniert hat. Es war dann so, dass der Ausländer im Jahr 1997 von unserer Firma beschäftigt worden ist, in der Folge im Winter 1997/98 arbeitslos gewesen ist und in der Folge im Frühjahr 1998 wieder bei uns angefangen hat. Die Firma hat diesbezüglich eine Bestätigung ausgestellt, sodass der Ausländer mit 16.03.1998 wieder bei uns anfangen würde. Der Ausländer ist sodann auch tatsächlich am 16.03.1998 wieder von unserer Firma als Fliesenleger beschäftigt worden. Erst als der Ausländer nach Auslaufen der ursprünglich gegebenen Beschäftigungsbewilligung um eine Arbeitserlaubnis im Sommer 1998 angesucht hat, ist die Anzeige erstattet worden.

Auf Frage des Rechtsvertreters:

Es ist saisonbedingt, dass die Fliesenleger fast alle im Winter 'stempeln'. Der Beschuldigte kontrolliert im Betrieb, ob Beschäftigungsbewilligungen gegeben sind oder nicht. Er kontrolliert dies bei jeder Neueinstellung. Ich weiß nicht, ob der Beschuldigte die hier allenfalls gegebene Auskunft auf ihre Richtigkeit hin hinterfragt hat. Es ist so, dass die Beschäftigungsbewilligungen regelmäßig von Frau TD beantragt werden. Dies macht sie eigenverantwortlich. Mein Adoptivvater verlässt sich darauf, dass meine Mutter dies auch tatsächlich beantragt. Es ist so, dass regelmäßig zwischen dem Beschuldigten und meiner Mutter besprochen wird, ob für einen Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung beantragt werden muss oder nicht. Die meisten Ausländer, die von uns beschäftigt werden, haben Arbeitsbewilligungen. Beschäftigungsbewilligungen haben wir überhaupt keine."

Durch diese Aussagen des Beschwerdeführers und der von ihm namhaft gemachten Zeugen findet sich bestätigt, dass der in Rede stehende Ausländer bei der Firma O beschäftigt gewesen ist, für welche die Beschäftigungsbewilligung erteilt war. Auch im gegenständlichen Fall wurde vom Beschwerdeführer - abgesehen davon, dass der Erkundigungsvorgang im Unterschied zu dem mit Erkenntnis vom 7. Juli 1999 erledigten Beschwerdefall nunmehr den konkret zu beschäftigenden Ausländer betroffen haben soll, ohne dass vom Beschwerdeführer dargetan wird, dass Frau D zwei unterschiedliche Erkundigungsgespräche mit dem Arbeitsamt geführt habe - nicht konkret dargelegt, mit welcher Person Frau D tatsächlich gesprochen habe. Im Übrigen wird der Beschwerdeführer auf die Stellungnahme des Arbeitsmarktservice vom 20. Juli 1999 hingewiesen, in welcher eine Auskunft in der vom Beschwerdeführer behaupteten Form in Abrede gestellt wurde. Diese Auskunft wurde in der fortgesetzten mündlichen Verhandlung "dargetan". Der in der Verhandlung anwesende Vertreter des Beschwerdeführers brachte inhaltlich nichts gegen die genannte Stellungnahme vom 20. Juli 1999 vor.

Damit gleicht der gegenständliche Fall auch in diesem Punkt demjenigen, welcher dem hg. Erkenntnis vom 7. Juli 1999, Zl. 99/09/0054, zugrunde lag, weshalb es hier genügt, gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf dieses Erkenntnis zu verweisen.

Die belangte Behörde ist aber auch dahingehend im Recht, dass sich aus den Angaben des Beschwerdeführers und der von ihm namhaft gemachten Zeugen keine ausreichend konkrete Kontrolle der betriebsintern für die Aufnahme von ausländischen Arbeitskräften zuständigen Frau TD durch den Beschwerdeführer im Sinne der hg. Rechtsprechung dargetan hat (vgl. die in Hauer/Leukauf, Handbuch des Verwaltungsverfahrens⁵, Seite 818, E 52 ff, wiedergegebene hg. Rechtsprechung)

Des Weiteren rügt der Beschwerdeführer die Strafbemessung. Folge man der belangten Behörde, dass nur Fahrlässigkeit vorgelegen sei, hätte sie die Strafe auf Grund der gegenüber dem Bescheid der Behörde erster Instanz (welche von bedingtem Vorsatz ausgegangen sei) "geringeren subjektiven Vorwerfbarkeit beträchtlich reduzieren" müssen. Dem Beschwerdeführer ist zuzugestehen, dass es eine Herabsetzung der Strafe bewirken könnte, wenn die belangte Behörde entgegen der Behörde erster Instanz von einer geringeren Form des Verschuldens ausgeht. Die belangte Behörde hat aber bei ihrer Strafbemessung nicht nur diesen Punkt, sondern alle für oder gegen den Beschuldigten sprechenden Milderungs- und Erschwerungsgründe gegeneinander abzuwägen. Auf Grund der Heranziehung von vier einschlägigen Verwaltungsstrafvormerkungen, wobei die erstmalige Wiederholung zur Heranziehung des erhöhten Strafrahmens des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG geführt hat, die weiteren Wiederholungen als erschwerend zu werten waren, ist der belangten Behörde kein Ermessensmissbrauch vorzuwerfen, als sie keine Herabsetzung der von der Behörde erster Instanz verhängten Geldstrafe vornahm.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 15. März 2000