

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

16.12.2008

Geschäftszahl

2007/09/0290

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des F L in B, Deutschland, vertreten durch Mag. Alexander Bacher, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Führichgasse 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 17. Oktober 2006, Zl. uvs- 2004/K14/001- 15, uvs-2004/K14/002-14, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien:

Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit und Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Kostenausspruch, soweit dies den Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens anbelangt, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit den Straferkenntnissen der Bezirkshauptmannschaft Reutte vom 26. Februar 2004 und vom 17. März 2004 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es

a) als zur Vertretung nach außen Berufener der Hotel A GmbH & Co KG mit Sitz in H zu verantworten, dass diese Gesellschaft einen namentlich genannten jugoslawischen Staatsangehörigen in der Zeit vom 18. April 2003 bis 31. Juli 2003 (Gegenstand des Straferkenntnisses vom 17. März 2004) und

b) als zur Vertretung nach außen Berufener der Hotel A GmbH, ebenfalls mit Sitz in H zu verantworten, dass diese Gesellschaft denselben jugoslawischen Staatsangehörigen in der Zeit vom 1. August 2003 bis 2. Oktober 2003 (Gegenstand des Straferkenntnisses vom 26. Februar 2004)

jeweils als Koch beschäftigt habe, obwohl für diesen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung vorgelegen noch dieser Ausländer im Besitz einer Arbeitserlaubnis, eines Befreiungsscheines, eines Niederlassungsnachweises oder einer Entsendebewilligung gewesen sei. Er habe dadurch die Bestimmung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 160/2002, verletzt, so dass über ihn gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 160/2002, zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 3.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 18 Tage) zu verhängen gewesen seien.

Gegen diese Straferkenntnisse erhob der Beschwerdeführer Berufung, der mit Bescheid der belangten Behörde vom 9. März 2005 keine Folge gegeben wurde.

Über Beschwerde des Beschwerdeführers hob der Verwaltungsgerichtshof diesen Bescheid mit Erkenntnis vom 29. Mai 2006, Zl. 2005/09/0066, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes im Wesentlichen mit der Begründung auf, die belangte Behörde habe dem Beschwerdeführer in Verkennung des beim Beschwerdeführer anzunehmenden einheitlichen Tat- und Schuldvorwurfs im Sinne eines Dauerdeliktes fälschlich zwei Straftaten (mit entsprechend kürzeren Tatzeiten) anstelle nur einer Straftat (mit einer den gesamten, von der Behörde festgestellten Beschäftigungszeitraum umfassenden Tatzeit) angelastet.

Im Übrigen wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die weitere Begründung dieses Erkenntnisses verwiesen.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen (Ersatz-)Bescheid wurde der Berufung des Beschwerdeführers insofern Folge gegeben, als anstelle von zwei Geldstrafen in Höhe von jeweils EUR 3.000,-- und zwei Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 18 Tagen nur eine einzige Geldstrafe in Höhe von EUR 3.500,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 10 Tagen verhängt wurde. Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG stellte die belangte Behörde den Beitrag zu den Verfahrenskosten mit "jeweils EUR 350,00" fest und sprach aus, dass ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens im Hinblick auf den teilweisen Erfolg der Berufung nicht angefallen sei.

Die belangte Behörde begründete ihren Bescheid im Wesentlichen damit, es stehe fest, dass der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Hotel A GmbH & Co KG und in der Folge der Hotel A GmbH einen namentlich genannten jugoslawischen Staatsangehörigen in der Zeit vom 18. April 2003 bis 31. Juli 2003 (Hotel A GmbH & Co KG) und in der Zeit vom 1. August 2003 bis 2. Oktober 2003 (Hotel A GmbH) ohne verwaltungsbehördliche Bewilligungen als Koch beschäftigt habe, was von ihm auch zugestanden worden sei. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung dieses Sachverhaltes führte die belangte Behörde aus, nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 1 AuslBG stehe eindeutig und zweifelsfrei fest, dass die Beschäftigung von Ausländern so lange verboten bleibe, bis die zuständige Behörde die Bewilligung für die Beschäftigung erteile. Antragsberechtigt und -verpflichtet sei der Arbeitgeber, im Beschwerdefall daher der Beschwerdeführer. Er habe der gesetzlichen Vermutung des § 5 Abs. 1 VStG nichts Glaubhaftes entgegen zu setzen gehabt. Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar, wobei sie weder die Voraussetzungen des § 20 VStG noch jene des § 21 leg. cit. als gegeben ansah.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit welcher die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, nahm jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Unter dem Gesichtspunkt einer Mangelhaftigkeit des Verfahrens rügt der Beschwerdeführer die Unterlassung von Ermittlungen und Feststellungen, insbesondere des Umstandes, dass der Ausländer im Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme im Dezember 2002 im Besitz eines aufrechten Befreiungsscheines gewesen sei, um dessen Verlängerung sich dieser selbst hätte sorgen müssen. Ihm als Arbeitgeber könne nicht ein Schuldvorwurf gemacht werden, wenn der Ausländer den Verlängerungsantrag nicht gestellt habe. Dies hätte er vorbringen können, hätte die belangte Behörde nicht unzulässigerweise auf die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung verzichtet.

Auch unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit macht der Beschwerdeführer geltend, bei Einstellung des Ausländers sei dessen Befreiungsschein noch gültig gewesen; der Ausländer sei auch über den gesamten Zeitraum bei der Sozialversicherung angemeldet gewesen. Es hieße die Sorgfaltspflicht eines Arbeitgebers überspannen, auch für die Verlängerung der arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen Sorge tragen zu müssen; außerdem habe er sich über die Gültigkeitsdauer des Befreiungsscheines in einem Irrtum befunden, der sein Verschulden ausschließe. Die Strafe sei nicht schuldangemessen. Überdies seien ihm zu Unrecht nach wie vor zweimal die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens angelastet worden.

Gemäß § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 126/2002, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, oder, wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der auch von der belangten Behörde herangezogenen Fassung BGBl. I Nr. 160/2002 begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt, noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 1.000,-- bis zu EUR 5.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 2.000,-- bis zu EUR 10.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 2.000,-- bis zu EUR 10.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 4.000,-- bis zu EUR 25.000,--.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG 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 oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Gemäß § 21 Abs. 1 VStG kann die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass der in den erstinstanzlichen Straferkenntnissen genannte jugoslawische Staatsangehörige in dem im angefochtenen Bescheid nunmehr umfassend bezeichneten Zeitraum bei den in den genannten Zeiträumen von ihm vertretenen Gesellschaften beschäftigt war. Er meint nur, er sei für die Unterlassung der rechtzeitigen Verlängerung des diesem Fremden ausgestellten und bei Einstellung noch gültig gewesenen Befreiungsscheines nicht verantwortlich zu machen.

Damit zeigt er keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG gehört, da zu ihrer Strafbarkeit weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr erforderlich ist, zu den so genannten "Ungehorsamsdelikten", bei denen im Sinne des zweiten Satzes des § 5 Abs. 1 VStG der Täter glaubhaft zu machen hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2005, Zl. 2003/09/0158, und die dort wiedergegebene Judikatur). Der Beschwerdeführer hätte daher zu seiner verwaltungsstrafrechtlichen Entlastung darzutun und glaubhaft zu machen gehabt, warum es ihm ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei, sich mit den Normen des AuslBG soweit vertraut zu machen, dass eine dem Gesetz entsprechende Beschäftigung von Ausländern gewährleistet ist. Dabei hat in einem Unternehmen der mit der Einstellung neuer Arbeitnehmer Betraute dafür zu sorgen, dass nur Ausländer beschäftigt werden, die die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 AuslBG erfüllen. Zur Sicherstellung der Einhaltung dieser gesetzlichen Vorgaben gehört auch die Einrichtung eines effizienten Kontrollsystems für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften, was etwa dann vorliegt, wenn vor Arbeitsaufnahme die Überprüfung der Arbeitspapiere erfolgt und die lückenlose Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen auf effektive Weise überwacht worden wäre. Dazu gehört im vorliegenden Fall etwa auch die Evidenzhaltung des Ablaufes der Gültigkeitsdauer des dem Ausländer ausgestellten Befreiungsscheines und Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses für den Fall der nicht rechtzeitigen Antragstellung auf Verlängerung durch den Ausländer. Eine derartige Evidenzhaltung und Kontrolle ist einem Arbeitgeber jedenfalls auch zumutbar.

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer keinerlei Behauptungen aufgestellt, aus denen sich eine wirksame Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG hätte ergeben können. Die gesetzliche Verschuldensvermutung des § 5 Abs. 1 VStG konnte der Beschwerdeführer durch sein oben wiedergegebenes Vorbringen nicht widerlegen.

Da mangels Evidenzhaltung die Beendigung der Gültigkeitsdauer des dem Ausländer ausgestellten Befreiungsscheines auch vom Beschwerdeführer als Verantwortlichen für die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG unbemerkt blieb, und allein mit der Behauptung, im Zeitpunkt der Einstellung sei für den Fremden ein Befreiungsschein vorgelegen, sohin die Einhaltung der obliegenden Sorgfalt nicht dargetan werden konnte, erweisen sich die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Ermittlungs- und Feststellungsmängel als nicht entscheidungswesentlich.

Der Beschwerdeführer rügt ferner auch die Unterlassung der Anwendung des § 21 VStG, weil - selbst in dem Fall, in welchem ihm ein tatbestandsmäßiges Handeln zur Last gelegt hätte werden können - sämtliche Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 21 VStG vorlägen, da der Ausländer tatsächlich erst nach Überprüfung seines Befreiungsscheines durch den Arbeitgeber eingestellt worden und auch über den gesamten Zeitraum zur Sozialversicherung angemeldet gewesen sei. Volkswirtschaftliche Schäden seien dadurch nicht entstanden. Insoweit ist die Beschwerde berechtigt.

Zwar enthält der angefochtene Bescheid keine zureichenden Feststellungen, die es rechtfertigen würden, dem Beschwerdeführer grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Auch hat die belangte Behörde zu Unrecht nur den Milderungsgrund der langen Verfahrensdauer berücksichtigt, weil - wie in der Beschwerde insoweit zutreffend geltend gemacht wird - auch als mildernd zu berücksichtigen gewesen wäre, dass der Ausländer den gesamten Tatzeitraum hindurch zur Sozialversicherung angemeldet war. Dennoch kann nicht davon ausgegangen werden, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für die Anwendung des § 21 VStG vorlägen, bleibt doch die hier zu beurteilende Tat keineswegs in allen für die Strafbarkeit relevanten Gesichtspunkten eklatant hinter den typischen Straftaten nach § 28 AuslBG zurück. Dass sich die dem Beschuldigten vorgeworfene Verwaltungsübertretung von der Mehrzahl der bestraften Übertretungen des AuslBG wesentlich unterscheidet, kann nicht gesagt werden. Ein erhebliches Zurückbleiben hinter dem in § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG typisierten tatbildmäßigen Verhalten ist nicht erkennbar. Auch im Hinblick auf den langen Zeitraum der unerlaubten Beschäftigung kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Folgen der Straftat lediglich gering waren.

Zu Recht weist der Beschwerdeführer aber darauf hin, dass die belangte Behörde den Kostenausspruch betreffend den vom Beschwerdeführer als Beschuldigten gemäß § 64 Abs. 1 VStG zu leistenden Beitrag auf

Grund des aufhebenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. Mai 2006, Zl. 2005/09/0066, ebenfalls dahingehend neu zu fassen gehabt hätte, dass auch dieser Beitrag nur einmal aufzuerlegen gewesen wäre.

Aus diesen Gründen war der angefochtene Bescheid im Straf- und im Kostenausspruch betreffend den erstinstanzlichen Kostenbeitrag wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben und die Beschwerde im Übrigen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere auf § 50 VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 16. Dezember 2008