

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.02.2009

Geschäftszahl

2009/09/0031

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des KA in M, vertreten durch Mag. Alois Pirkner, Rechtsanwalt in 5580 Tamsweg, Kuenburgstraße 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 11. Dezember 2008, Zl. UVS-11/10.751/12-2008, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Auf Grund der Beschwerde und des mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheides steht folgender Sachverhalt fest:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 11. Dezember 2008 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe zumindest am 11. Februar 2006 als Arbeitgeber in K zwei ausländische (aus der Begründung kommt hervor: russische) Staatsangehörige beschäftigt, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch zwei Übertretungen gemäß §§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a und 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.000,- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je 96 Stunden) verhängt.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1) Der Beschwerdeführer bringt zunächst im Rahmen des Beschwerdepunktes vor, das gesetzliche Tatbild liege nicht vor, ohne diesbezüglich nähere Ausführungen zu machen. Die belangte Behörde ist aus folgenden Gründen zu Recht von einer bewilligungslosen Beschäftigung im Sinne des AuslBG ausgegangen:

Der Beschwerdeführer ist zu seinem Vorbringen in der Beschwerde zunächst an seine eigenen Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vom 11. Jänner 2007 zu erinnern, auf die sich die belangte Behörde wesentlich gestützt hat:

"Wir haben zwar einen Stamm von eigenen Reinigungskräften, hätten jedoch noch fünf zusätzliche Leute benötigt. Den Kontakt mit dem AMS T hat meine Tochter hergestellt. Dieser wurde aber nur immer die Auskunft gegeben, dass derzeit keine Leute vorhanden wären So haben wir dann ... in Supermärkten Zettel aufgehängt und haben gedacht, es würden sich hier Putzfrauen melden. So war es dann auch unter anderem bezüglich dieser beiden Damen" (Anmerkung: der beiden russischen Staatsangehörigen). "Diese waren meines Wissens nach den ersten Tag in diesem Appartementhaus und wollten wir einmal Testen, ob sie sich überhaupt für die Arbeit

eigenen. ... Wir wollten dann am darauf folgenden Tag die Frage von Beschäftigungsbewilligungen mit dem AMS klären, zuvor hat jedoch dann schon die Kontrolle des Zollamtes stattgefunden. ... Zu den

von ihr" (Anmerkung: einer der Russinnen) "angegebenen EUR 5,00 Stundenlohn ist zu sagen, dass sie das netto bekommen hätte."

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Insoweit sich der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren darauf berief, es habe sich bei der von den betroffenen Ausländerinnen verrichteten Arbeit um eine "Probearbeit" gehandelt, ist ihm entgegenzuhalten, dass die beiden Russinnen nicht vereinbarungsgemäß unentgeltlich oder ausdrücklich nur zur Probe verwendet wurden, sondern jedenfalls durch ihre Arbeitsleistung eine künftige ordnungsgemäße Beschäftigung zu einem in Geld zu zahlenden Lohn angestrebt wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. November 2005, Zl. 2004/09/0166). Der Gerichtshof hat zwar bereits mehrfach ausgesprochen, dass eine unentgeltliche Vorführung von notwendigen Kenntnissen und Fähigkeiten für die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses nicht den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes unterliegt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. April 2001, Zl. 99/09/0180, mwN). Davon kann aber im gegenständlichen Fall nicht die Rede sein, weil der Beschwerdeführer die - ausdrückliche oder konkludente - Vereinbarung der Unentgeltlichkeit gar nicht behauptet hat. Im Übrigen wurde auch in keiner Weise dargetan, dass es sich bei den keine besondere Qualifikation verlangenden Hilfstätigkeiten ("Stubenmädchen") um die "Vorführung von notwendigen Kenntnissen und Fähigkeiten" gehandelt haben soll. Die vom Beschwerdeführer ausgeführte Probearbeit wurde daher sachverhaltsbezogen zutreffend nicht als bewilligungsfreie Beschäftigung, sondern als Beschäftigung im Sinne des § 2 AuslBG qualifiziert (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. April 2002, Zl. 2002/21/0058).

Selbst wenn sich der Beschwerdeführer eine "endgültige" Beschäftigung der Ausländerinnen vorbehalten haben sollte, so ändert dies doch nichts daran, dass diese Arbeitskräfte (und zwar offenkundig über ein bloßes Vorführen ihrer Kenntnisse und Fähigkeiten VOR Aufnahme der Beschäftigung hinaus) im Appartementbetrieb zumindest mit einem Anspruch auf Entlohnung ihrer Tätigkeit beschäftigt worden sind.

2) Zu den einzelnen Vorbringen in der Beschwerde:

2.1) Der Beschwerdeführer rügt als Spruchmangel, dass der "Ort der tatsächlichen Arbeitsleistung", den er als "faktischen Tatort" ansieht, nicht im Spruch enthalten und nicht vorgeworfen worden sei. Es ist der Beschwerdeführer darauf zu verweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als Tatort jener Ort anzusehen ist, an dem die Beschäftigung eingegangen wurde bzw. der Ort, von dem aus die erforderlichen Bewilligungen zu beantragen gewesen wären; dies ist im Falle von Übertretungen gegen § 28 AuslBG in aller Regel der Sitz der Unternehmensleitung (das ist im konkreten Fall das "Haupthaus"/Wohnsitz des Beschwerdeführers). Hingegen dient die Angabe des Ortes, an dem die illegal beschäftigten Ausländer ihre Arbeitsleistung erbracht haben, nur der näheren Individualisierung der dem Beschuldigten vorgeworfenen Tathandlungen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300). Der hier wesentliche Wohnsitz des Beschwerdeführers im "Haupthaus" K Nr. 68 ist - worauf die belangte Behörde zutreffend hinweist - bereits im Schuldspruch des Straferkenntnisses der Behörde erster Instanz, der durch den angefochtenen Bescheid bestätigt wurde, angeführt.

Damit ist den auf der verfehlten Rechtsansicht des Beschwerdeführers beruhenden Verfahrensrügen der Boden entzogen.

2.2) Unverständlich ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG enthalte keine Strafdrohung, zumal der Beschwerdeführer den Wortlaut des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG dieser Ausführung unmittelbar voranstellt. Denn es kann wohl nicht ernsthaft die Auffassung vertreten werden, der Schlussteil des sich über den gesamten Abs. 1 erstreckenden Satzes des § 28 Abs. 1 AuslBG, der nach dem klaren Wortlaut die Strafdrohungen für alle drei in den lit. a bis c der Z. 1 leg. cit. enthaltenen Tatbestände enthält, sei isoliert zu lesen.

2.3) Sofern sich der Beschwerdeführer darauf bezieht, aus dem Spruch sei der angewendete Strafsatz nicht zu ersehen, so kann im Hinblick auf die Eindeutigkeit des Gegenstandes (Beschäftigung von zwei Personen, Verhängung der Mindeststrafe des ersten Strafsatzes) und die ausdrückliche Ausführung des Strafsatzes "EUR 1.000,- bis zu EUR 10.000,- (im Fall der Ersttat)" in der Begründung kein Zweifel darüber bestehen, welche gesetzliche Bestimmung die Grundlage für die Bemessung der Strafe bildet (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2 (2000), Seite 846f, insbesondere E 504 wiedergegebene hg. Rechtsprechung), weshalb der Beschwerdeführer nicht in Rechten verletzt ist.

2.4) Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist der Spruch bei einer bloßen Reduzierung der Ersatzfreiheitsstrafe nicht zu wiederholen. Das Gesetz kennt keine Norm, die der Berufungsbehörde vorschreibt, im Spruch ihrer Entscheidung einen von der erstinstanzlichen Behörde ausreichend konkretisierten Bescheidspruch zu wiederholen. Nur insoweit, als der Bescheidspruch erster Instanz fehlerhaft ist, weil z.B. nicht alle Tatbestandsmerkmale genannt oder diese nicht hinreichend konkretisiert sind oder die angewendeten Gesetzesstellen unrichtig oder unvollständig zitiert wurden, ist die Berufungsbehörde verpflichtet, dies in ihrem

Abspruch zu ergänzen bzw. richtig zu stellen. Es reicht aus, wenn sie bloß jene Teile des Spruches, hinsichtlich welcher sie Konkretisierungen bzw. Richtigstellungen vornimmt, wiedergibt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2007, Zl. 2005/06/0005, mwN). Das vom Beschwerdeführer zitierte hg. Erkenntnis vom 27. November 1981, Zl. 81/02/0151, bezieht sich - anders als im gegenständlichen Fall - auf eine Änderung der rechtserheblichen Tatbestandselemente.

2.5) Der Beschwerdeführer rügt sodann, aus dem Spruch lasse sich die Staatsbürgerschaft der betroffenen Personen nicht ersehen. Die konkrete Staatsangehörigkeit ist kein Tatbestandsmerkmal und braucht daher nicht in den Spruch aufgenommen zu werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. September 2006, Zl. 2006/09/0074). In der Begründung des mit dem angefochtenen Bescheid bestätigten erstinstanzlichen Straferkenntnisses ist die russische Staatsbürgerschaft der bei der Arbeit getroffenen Ausländerinnen ohnedies enthalten.

2.6) Der Beschwerdeführer bringt sodann vor, es sei Notstand vorgelegen. Dadurch, dass "durch das AMS keine Arbeitskräfte zugewiesen" worden seien, sei der Beschwerdeführer "genötigt" gewesen, "sich aus der schweren unmittelbaren Gefahr von erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen dadurch zu retten, dass er verfügbare Reinigungskräfte" einstelle.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann unter Notstand im Sinne des § 6 VStG nur ein Fall der Kollision von Pflichten und Rechten verstanden werden, in dem jemand (der Täter einer Verwaltungsübertretung) sich oder einen anderen aus schwerer unmittelbarer Gefahr einzig und allein dadurch retten kann, dass er eine im Allgemeinen strafbare Handlung begeht. Wirtschaftliche Nachteile können nur dann Notstand begründen, wenn sie die Lebensmöglichkeiten selbst unmittelbar bedrohen. Zum Wesen des Notstands gehört es des Weiteren, dass die Gefahr zumutbarerweise nicht in anderer Art als durch die Begehung der objektiv strafbaren Handlung zu beheben ist, und dass die Zwangslage nicht selbst verschuldet ist. Ein Arbeitgeber, der das - dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes und dem Schutz der inländischen Arbeitnehmer dienende - Gebot des § 3 Abs. 1 AuslBG, einen ausländischen Arbeitnehmer ohne behördliche Bewilligung nicht zu beschäftigen, nicht einhält, nur um eine wenn auch schwere Gefahr für sein Vermögen abzuwenden, kann sich - von ganz ungewöhnlichen, im Beschwerdefall nicht gegebenen Umständen abgesehen - unter dem Gesichtspunkt der Interessensabwägung dann nicht zu Recht auf Notstand berufen, wenn er Möglichkeiten zur Abwendung der eingetretenen Zwangslage nicht rechtzeitig wahrgenommen hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2005, Zl. 2003/09/0176). Davon ausgehend und unter Berücksichtigung des Vorbringens des Beschwerdeführers ist fallbezogen schon aus folgenden Erwägungen kein Notstand vorgelegen:

Mit dem Vorbringen zum behaupteten Notstand verkennt der Beschwerdeführer zunächst den ihm vorgeworfenen Straftatbestand. Er wurde nicht wegen der Einstellung von Reinigungskräften bestraft, sondern dafür, dass er solche Kräfte beschäftigt hat, ohne dass hierfür die erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen vorlagen. Das Vorbringen des Beschwerdeführers zum Notstand geht daher an der Sache vorbei. Er behauptet bloß, dass er sich vor dem Einsatz der von ihm verwendeten Ausländerinnen an das zuständige Arbeitsmarktservice gewendet habe, um Arbeitskräfte "vermittelt" zu erhalten, ihm aber keine "zugewiesen" worden seien. Das ist aber für die Beurteilung des Einsatzes selbst angeworbener Arbeitskräfte nicht entscheidend. Der Beschwerdeführer hat eine arbeitsmarktbehördliche Genehmigung - worauf es hier ankommt - für die beiden Russinnen bei der zuständigen Bewilligungsbehörde nicht beantragt. Dass er die arbeitsmarktbehördliche Genehmigung für die rechtmäßige Beschäftigung der beiden selbst angeworbenen Ausländerinnen nicht hätte erwirken können, behauptet der Beschwerdeführer nicht.

Damit kann von Notstand oder einer "notstandsähnlichen Situation" - wie der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der geforderten Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG vorbringt - keine Rede sein.

Die auf der verfehlten Rechtsansicht des Beschwerdeführers beruhenden diesbezüglichen Verfahrensrügen gehen demnach ins Leere.

2.7) Die Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG kam im Beschwerdefall schon deshalb nicht in Betracht, weil das Verschulden des Beschwerdeführers - sein Verhalten ist als vorsätzlich anzusehen - nicht geringfügig ist.

2.8) Zu den vom Beschwerdeführer auch im Zusammenhang mit dem behaupteten Vorliegen der Voraussetzungen des § 20 VStG angesprochenen Milderungsgründen ist Folgendes auszuführen:

2.8.1) Der dringende wirtschaftliche Bedarf nach zusätzlichen Arbeitskräften kommt jedenfalls unter den Umständen des gegenständlichen Falles - hiezu wird auf die obigen Ausführungen zum "Notstand" hingewiesen - nicht einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahe.

2.8.2) Angesichts des Umstandes, dass der Beschwerdeführer nicht behauptet, irgendwelche Erkundigungen zum Thema, ob Asylwerberinnen bewilligungsfrei zu den gegenständlichen Arbeiten hätten beschäftigt werden dürfen, bei der zuständigen Behörde eingeholt zu haben, kommt ihm der Milderungsgrund eines die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtums nicht zu.

2.8.3) Von einem als Milderungsgrund zu wertenden reumütigen Geständnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschuldigte das Vorhandensein sämtlicher Tatbestandsmerkmale zugegeben hat, also sowohl in Ansehung der objektiven wie der subjektiven Tatseite uneingeschränkt geständig ist (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 1992, Zl. 92/16/0076, mwN). Davon kann im vorliegenden Fall schon im

Hinblick auf den Umstand, dass der Beschwerdeführer sein Verschulden immer in Abrede gestellt hat, keine Rede sein. Außerdem wurden die Russinnen auf frischer Tat betreten (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 14. November 2001, Zl. 2001/03/0218).

2.8.4) Zum behaupteten Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z. 18 StGB (Wohlverhalten seit der Tat) ist dem Beschwerdeführer zu entgegnen, dass ein Wohlverhalten während der Anhängigkeit des Strafverfahrens nicht als mildernd zu berücksichtigen ist. Zudem kann erst ein Wohlverhalten während eines der Rückfallsverjährungsfrist des § 39 Abs. 2 StGB entsprechenden Zeitraumes den Milderungsgrund nach § 34 Abs. 1 Z. 18 StGB begründen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. November 1998, Zl. 98/16/0199, mwN).

2.8.5) Der Milderungsgrund der langen Verfahrensdauer wurde von der belangten Behörde berücksichtigt. Dieser und der allenfalls vorliegende behauptete Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z. 2 StBG (bisheriger ordentlicher Lebenswandel) begründen aber kein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe im Sinne des § 20 VStG.

Den behaupteten Verfahrensmängeln im Zusammenhang mit den oben behandelten Milderungsgründen mangelt deshalb jedenfalls die Relevanz.

2.9) Der behauptete Begründungsmangel liegt nicht vor, weil gerade noch ausreichend erkennbar ist, von welchem Sachverhalt die belangte Behörde ausgegangen ist und welche Schlüsse sie daraus gezogen hat.

Da der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 26. Februar 2009