jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2001/11/20 94/09/0113

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.11.2001

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §26 Abs2 idF 1990/450;
AuslBG §26 Abs3 idF 1990/450;
AuslBG §28 Abs1 Z2 litd idF 1990/450;
VStG §21 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Höß und Dr. Blaschek, im Beisein des Schriftführers Dr. Bazil, über die Beschwerde des AH in H, vertreten durch Dr. Otto Holter, Dr. Gerhard Wildfellner, Dr. Klaus Holter und Dr. Stefan Holter, Rechtsanwälte in Grieskirchen, Rossmarkt 21, gegen den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenats des Landes Oberösterreich vom 28. Februar 1994, Zl. VwSen - 250229/20/Lg/Bk, betreffend Bestrafung nach § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. d des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales, nunmehr: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen

Begründung

Das Arbeitsamt (AA) Grieskirchen ersuchte am 22. Juni 1992 um Einleitung eines Strafverfahrens, weil bei der in der Firma F am 12. Juni 1992 durchgeführten Betriebskontrolle den Kontrollorganen der Arbeitsmarktverwaltung trotz Vorhaltung des § 26 des Ausländerbeschäftigungsgesetze (AuslBG) der Zutritt zum Betrieb verweigert worden sei.

Nach Einholung der Rechtfertigung des Beschwerdeführers wurden die behördlichen Kontrollorgane D. und M. sowie der Betriebsleiter und gewerberechtliche Geschäftsführers K. der F als Zeugen einvernommen. Zu den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens gab der Beschwerdeführer eine Stellungnahme ab.

Mit Straferkenntnis vom 26. April 1993 sprach die Bezirkshauptmannschaft X. dem Beschwerdeführer gegenüber Folgendes aus (Namen wurden anonymisiert, Anschriften ausgelassen):

"Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit strafrechtlich Verantwortlicher der Firma F ... zugelassen bzw. den Arbeitnehmer K. beauftragt, während Ihrer Abwesenheit ohne Ihre Zustimmung keine Kontrollore bzw. Betriebsüberprüfer im Betrieb einzulassen, worauf dieser tatsächlich am 12. 6. 1992 um

10.30 Uhr zwei Organen der Arbeitsmarktverwaltung (Hr. D. und Frau M.) den Zutritt zum Betrieb verweigert hat, obwohl Organe des Arbeitsamtes (Arbeitsmarktverwaltung) berechtigt sind, zur Durchführung ihrer Aufgaben die Betriebsstätten zu betreten."

Der Beschwerdeführer habe hiedurch § 26 Abs. 2 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. d AuslBG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 VStG verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über ihn gemäß § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. d AuslBG eine Geldstrafe in der Höhe von S 4.000,-- (Ersatzarreststrafe: 2 Tage) verhängt.

In der Begründung führte die Behörde erster Instanz im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe sich damit gerechtfertigt, er habe K. die Weisung gegeben, dass betriebsfremde Personen nur nach vorheriger telefonischer Rücksprache mit ihm in die Betriebsstätte eingelassen werden dürften. Die Kontrollorgane hätte jedoch die telefonische Zustimmung nicht abgewartet und hätten den Betrieb vorher wieder verlassen. Nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens stehe folgender Sachverhalt fest: D. vom AA G. und M. vom LAA hätten am

22. (richtig wohl 12.) Juni 1992 in der Firma F eine Kontrolle nach dem AuslBG durchführen wollen. Nachdem die beiden Kontrollorgane ihre Absicht dem gewerberechtlichen Geschäftsführer

K. mitgeteilt hätten, habe dieser angegeben, dass er vom Beschwerdeführer die Weisung habe, betriebsfremde Personen nur mit Zustimmung des Beschwerdeführers in den Betrieb einzulassen. K. habe die Kontrollorgane ersucht, im Besprechungszimmer zu warten, bis die telefonische Zustimmung des Beschwerdeführers eingeholt worden sei. Nach einige Minuten sei K. wieder zu den Kontrollorganen gegangen und habe diesen mitgeteilt, er habe den Beschwerdeführer telefonisch nicht erreichen können. Einige Minuten später habe K. wieder das Besprechungszimmer verlassen, um angeblich nochmals zu versuchen, die telefonische Zustimmung des Beschwerdeführers einzuholen. Wieder einige Minuten später habe K. den wartenden Kontrollorganen mitgeteilt, dass er den Beschwerdeführer nicht erreichen könne. Daraufhin hätten die Kontrollorgane den Betrieb wieder verlassen; eine Kontrolle nach einer Wartezeit von insgesamt mehr als 15 Minuten hätte keinen Sinn mehr gehabt habe, da eventuell illegal beschäftigte Ausländer in der Zwischenzeit längst vom Arbeitsplatz hätten abgezogen werden können. Dieser Sachverhalt gründe sich auf die Aussagen der beiden Kontrollorgane D. und M. sowie auf die von K. Zur Angabe des Beschwerdeführers, er habe telefonisch die Zustimmung zur Kontrolle gegeben, sei zu bemerken, dass eine Kontrolle nach dem AuslBG nach einer Wartezeit von mehr als 15 Minuten nicht mehr ihren Zweck erreicht hätte. Damit stehe fest, dass der Beschwerdeführer die im Spruch genannte Verwaltungsübertretung begangen habe.

In der Folge begründete die Behörde näher die Strafbemessung. Neben Ausführungen zum Unrechtsgehalt und zur Erforderlichkeit der Strafhöhe aus Gründen der Spezialprävention führte sie aus, sie sei bei der Strafbemessung von einem monatlichen Nettoeinkommen des Beschwerdeführers von S 30.000,-- sowie davon ausgegangen, dass er kein Vermögen sowie keine Sorgepflichten habe. Erschwerend sei, dass er bereits zweimal rechtskräftig wegen Übertretung des AuslBG bestraft worden sei. Strafmildernde Umstände seien nicht bekannt.

In seiner Berufung führte der Beschwerdeführer - soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles noch von Bedeutung ist - aus, es sei nach dem AuslBG sein Recht, als Arbeitgeber von einer Betriebsüberprüfung informiert zu werden. Nachdem er telefonisch ständig erreichbar sei, habe er dem Betriebstättenleiter K. die Anweisung gegeben, sämtliche betriebsfremde Personen nur nach vorheriger telefonischer Rücksprache mit ihm einzulassen. Keinesfalls habe er die im Spruch genannte Weisung beschränkt auf Kontrollorgane bzw. Betriebsprüfer erteilt. Da dem AA die betrieblichen Verhältnisse soweit bekannt seien, dass die Beamten auch wüssten, wo sie den Beschwerdeführer in Wien erreichen könnten, wären es ihnen ein Leichtes gewesen, direkt in Wien mit ihm Kontakt aufzunehmen. Zum Vorfall am 12. Juni 1992 führte er aus, dass ihn K. telefonisch verständigt und er ihm selbstverständlich die Weisung erteilt habe, die beiden Kontrollorgane unverzüglich in die Betriebsstätte einzulassen. Dass die Kontrollorgane mittlerweile aus eigenem eine Kontrolle nicht mehr für notwendig oder sinnvoll erachtet hätten, könne ihm ebenso wenig wie eine allfällige Überinterpretation der generellen Weisung (durch K.) zum Vorwurf gemacht werden. Es mangle auch eine Auseinandersetzung damit, dass im (der Anzeige des AA zugrundegelegten) Aktenvermerk der Kontrollorgane

behauptet worden sei, dass ihnen K. von vornherein den Zutritt verweigert habe und von ihrer Erlaubnis, telefonisch mit dem Beschwerdeführer Kontakt aufzunehmen, überhaupt keine Rede sei. Diese Möglichkeit sei aber im erstinstanzlichen Ermittlungsverfahren von den Kontrolloren zugestanden worden. Es könne weder dem Beschwerdeführer noch K. nachträglich der Vorwurf gemacht werden, dass dadurch möglicherweise die Nachschau sinnlos geworden sei, dies noch dazu mit der haltlosen Behauptung, dass mittlerweile illegal Beschäftigte vom Arbeitsplatz abgezogen worden seien. Es wäre den Kontrollorganen jederzeit freigestanden, gegenüber K. auf den unverzüglichen Einlass mit dem Hinweis zu drängen, dass sie mit einem Telefonat nicht einverstanden wären und die Nachschau wegen Verweigerung abgebrochen würde. Außerdem seien die zeugenschaftlichen Aussagen der Kontrollorgane M. und D. widersprüchlich gewesen. M. habe nämlich angegeben, dass K. nach Telefonaten von ca 1/2 Stunde abschließend den Zutritt verboten habe, während D., der den Vorgang zeitlich wesentlich kürzer eingestuft habe, keineswegs von einem Zutrittsverbot, sondern davon gesprochen habe, dass die Kontrollorgane aus eigenem die Nachschau beendet hätten. Zu all dem habe sich der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme geäußert und ausdrücklich eine ergänzende Einvernahme der Zeugen zu konkreten Beweisthemen verlangt, die jedoch unterblieben sei.

Eine Verweigerung des Zutritts durch den Beschwerdeführer habe nicht stattgefunden, da er erstmals durch ein Telefonat des K. von der Betriebsüberprüfung erfahren und diese selbstverständlich gestattet habe. Im Beschwerdefall hätten die Kontrollorgane die im Gesetz vorgeschriebene Verständigung des Betriebsinhabers unterlassen; sie hätten sich zumindest schlüssig damit einverstanden erklärt, dass K. versuche, den Beschwerdeführer telefonisch zu erreichen, was naturgemäß eine gewisse Zeit in Anspruch nehme. Jedenfalls seien die Kontrollorgane aus eigenem wieder gegangen, ohne eine Zu- oder Absage abzuwarten. Mangels Wissens fehle es beim Beschwerdeführer auch an der subjektiven Tatseite der ihm zur Last gelegten Tatseite. Die im Spruch zur Last gelegte Weisung - beschränkt auf Kontrollorgane - bestehe nicht; eine allgemeine Weisung des Unternehmers, betriebsfremden Personen nur nach Rücksprache mit dem Chef in das Unternehmen einzulassen, könne nicht als Verschulden gewertet werden.

In der am 20. Jänner 1994 durchgeführten mündlichen Verhandlung wurden die beiden Kontrollorgane M. und D. als Zeugen einvernommen. Der gleichfalls als Zeuge geladene K. erschien ebenso wie der Beschwerdeführer nicht zu dieser Verhandlung, wohl aber sein Rechtsvertreter.

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wies laut Niederschrift darauf hin, dass der Beschwerdeführer und der Zeuge K. vermutlich auf Grund eines unabwendbaren Ereignisses nicht zur Verhandlung erschienen seien. Er stellte den Antrag, das Verfahren zu einem späteren Zeitpunkt fortzusetzen und sie neuerlich zu laden. Beweisthema solle sein, dass die Kontrollorgane sich auf den Versuch, den Beschwerdeführer telefonisch zu erreichen eingelassen und damit der Vorgangsweise von K. konkludent zugestimmt hätten; ferner, dass eine ausdrückliche Verweigerung der Zustimmung nicht stattgefunden habe und während der Versuche, den Beschwerdeführer telefonisch zu erreichen, § 26 AuslBG nicht vorgehalten worden sei. Im Übrigen verwies der Rechtsvertreter auf das gesamte Berufungsvorbringen, aus dem sich " eventuell entscheidungserhebliche Beweisthemen" ergeben könnten.

Der Verhandlungsleiter lehnte die Vertagung der Verhandlung ab, erklärte diese für geschlossen und kündigte an, dass die Entscheidung schriftlich ergehen werde.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 28. Februar 1994 wies die belangte Behörde die Berufung ab, ersetzte aber die im Straferkenntnis der Behörde erster Instanz enthaltenen Worte "im Betrieb" bzw. "zum Betrieb" durch die Worte "in die Betriebsstätten" bzw. "zu den Betriebsstätten" und das Wort "Arbeitsverwaltung" durch die Worte "Arbeitsmarktverwaltung (des Landesarbeitsamtes Oberösterreich und des Arbeitsamtes Grieskirchen)" sowie die Worte "des Arbeitsamtes(Arbeitsmarktverwaltung)" durch die Worte "von Landesarbeitsämtern und Arbeitsämtern" (Spruchabschnitt I). Gleichzeitig wurden die Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde festgesetzt (Spruchabschnitt II).

Nach kurzer Wiedergabe des erstinstanzlichen Straferkenntnisses und des wesentlichen Inhalts der Berufung führte die belangte Behörde in der Begründung aus, aus der Berufung des Beschwerdeführers gehe hervor, dass er zur Zeit der versuchten Betriebskontrolle ortsabwesend gewesen sei, er für den Fall seiner Abwesenheit dem Betriebsleiter die Weisung erteilt habe, sämtliche betriebsfremden Personen nur nach telefonischer Rücksprache und Zustimmung in

die Betriebsstätten einzulassen, der Betriebsleiter während des Kontrollversuches erfolglos versucht habe, den Beschwerdeführer telefonisch zu erreichen und dass ein solcher Versuch "naturgemäss eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt".

Die im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung zeugenschaftlich einvernommenen Kontrollorgane hätten übereinstimmend ausgesagt, sie hätten zur vorgeworfenen Tatzeit versucht, eine Betriebskontrolle durchzuführen. Sie seien nach ihrem Erscheinen in einen Raum geführt worden und hätten dort verharren müssen, weil ihnen K. mitgeteilt habe, dass er zur Zutrittsgewährung auf Grund einer Weisung telefonisch die Zustimmung des Beschwerdeführers einholen müsse. Da dies nicht gelungen sei, hätten sie die Kontrolle abgebrochen und seien nach ca. ½ Stunde wieder gegangen.

Der als Zeuge geladene Betriebsleiter K. sei der Verhandlung unentschuldigt ferngeblieben und habe deshalb nicht einvernommen werden können. Die belangte Behörde habe - trotz gegenteiligen Antrags des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers - von einer Vertagung der Verhandlung zum Zwecke der nochmaligen Ladung und Einvernahme dieses Zeugen abgesehen, weil der Sachverhalt auch ohne Einvernahme dieses Zeugen ausreichend geklärt erscheine und kein entscheidungserhebliches Beweisthema angeführt worden sei.

In der Folge setzte sich die belangte Behörde mit den einzelnen Einwänden des Beschwerdeführers auseinander. Sie ging dabei in rechtlicher Hinsicht im Wesentlichen von folgenden Auffassungen aus:

-

Die Festsetzung des Kontrollzeitpunktes liege ausschließlich im Ermessen der Kontrollorgane. Die Zulässigkeit einer Kontrolle hänge nicht davon ab, ob der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Kontrolle anwesend sei oder nicht. Der Arbeitgeber sei verpflichtet, seine Betriebsorganisation so zu gestalten, dass unabhängig vom Zufall seiner persönlichen Anwesenheit oder Erreichbarkeit eine Kontrolle zu jedem Zeitpunkt möglich sei. Tue er dies nicht, trage er das Risiko der Nichtgewährung des Zutritts durch seine Betriebsangehörigen.

-

Aus dem Kontrollzweck (überraschende Durchführung) ergebe sich, dass eine der Nachschau zeitlich so weit vorgelagerte Informationspflicht für die Kontrollorgane nicht bestehe, die die Entfernung illegal beschäftigter Ausländer nicht ausschließe. Die Zulässigkeit einer Kontrolle hänge nicht von der Zustimmung des Arbeitgebers ab.

-

Eine wie im Beschwerdefall erteilte Weisung umfasse auch das Erfordernis der Zustimmung (des Betriebsinhabers) für das Betreten des Betriebes durch Kontrollorgane (während seiner Abwesenheit). Sie enthalte nicht die dem Kontrollzweck adäquaten betriebsorganisatorischen Vorkehrungen zur Sicherstellung jederzeit möglicher Kontrollen und ziele schon als solche auf die Einengung der Kontrollmöglichkeiten ab.

-

Durch einen solchen weisungsgemäß erteilten Zustimmungsvorbehalt könne der Arbeitgeber das Risiko seiner unverzüglichen Erreichbarkeit nicht in die Sphäre staatlicher Kontrollorgane verlagern. Eine Straffreiheit des Arbeitsgebers sei in einem solchen Fall nur gegeben, wenn sich sein Arbeitnehmer über eine solche Weisung hinwegsetze oder allenfalls noch, wenn die sofortige Einholung der Zustimmung des (abwesenden) Arbeitgebers gelinge. Ließen sich die Kontrollorgane auf einen Verständigungsversuch des Arbeitgebers ein, der sofort erfolgreich sei, könne dies die Strafbarkeit ausschließen. Daraus ergebe sich aber nicht die Pflicht der Kontrollorgane solange zuzuwarten, bis es tatsächlich gelinge den Arbeitgeber zu erreichen. Auch könne dies nicht aus dem Tolerieren mehrerer Versuche geschlossen werden. Mangels "Disponibilität des Rechtsgutes" sei es ihnen verwehrt, auf die Ordnungsgemäßheit der Durchführung der Kontrolle zu verzichten; daher führe die Duldung solcher Versuche weder zu einer einvernehmlichen Änderung der Rechtslage noch zu einer Strafbefreiung des Arbeitgebers.

-

Was das Verhältnis des § 26 Abs. 2 AuslBG zu dessen Abs. 3 betreffe, lege es die Systematik des Gesetzes nahe, dass die Strafbarkeit der Nichtgewährung der Kontrolle (§ 28 Abs. 1 Z. 2 lit. d AuslBG) nicht von der Erfüllung der Verständigungspflicht nach § 26 Abs. 3 leg. cit. abhänge.

Folge man dem nicht, sei jedenfalls die Auffassung abzulehnen, dass das Gelingen der Verständigung Voraussetzung

für die Strafbarkeit nach § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. d AuslBG sei. Dafür reiche schon das Bemühen um eine Verständigung aus, wobei dessen Intensität offen bleiben könne. Eine Wartezeit sei mit dem Erfordernis der sofortigen Erreichbarkeit oder mit dem Eintritt der Gefahr der Zweckvereitelung begrenzt. Aus dem Grundsatz der Kontrolleffizienz sei abzuleiten, dass aus der Ortsabwesenheit des Arbeitgebers keine günstigere Rechtsfolge abgeleitet werden dürfe d. h. dass auch in diesem Fall keine zusätzliche Zeit für weitere Verständigungsversuche aufzuwenden sei. Wolle der Arbeitgeber Betriebskontrollen ohne Begleitperson (nach § 26 Abs. 3 AuslBG) vermeiden, habe er entsprechende Vorkehrungen zu treffend, die dies auch im Fall seiner Verhinderung sicherstellten. Unterlasse er dies, dürfe die Zutrittsgewährung nicht mit dem Hinweis auf mangelnde betriebsorganisatorische Vorkehrungen verzögert werden.

Ob eine Zweckvereitelung vorliege, sei von der aktuellen Beurteilung der Situation durch die Kontrollorgane abhängig. Klarzustellen sei lediglich, ob die Kontrollorgane in der damaligen Situation die Gefahr einer Zweckvereitelung bejahen durften. Im Strafverfahren sei aber nicht ex post die objektive Richtigkeit der Gefahreneinschätzung zu prüfen. Im Regelfall reichten schon kurzfristige Verzögerungen aus, eine solche Gefahr anzunehmen, weil mit dem Betreten des Betriebs durch die Kontrollorgane die Möglichkeit entstehe, dass sie gesehen werden würden, der Zweck ihres Erscheinens richtig gedeutet werde und sofort verdunkelnde Maßnahmen getroffen werden würden. Ein Missbrauch der Beurteilungskompetenz liege im Beschwerdefall (erfolgloses Abwarten des Versuchs der Einholung der Zustimmung des Arbeitgebers, der mehrere Minuten gedauert habe) bei der hier angebrachten typisierenden Betrachtung nicht vor.

-

Durften die Kontrollorgane im konkreten Fall mit der eigentlichen Nachschau nicht mehr zuwarten, komme es für die Strafbarkeit des Arbeitgebers nach § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. d AuslBG darauf an, ob ihnen in der Folge Zutritt gewährt werde.

Diene der Versuch, einen ortsabwesenden Arbeitgeber telefonisch zu erreichen, auch (oder primär) der Einholung der (weisungsgemäß vorbehaltenen) Zustimmung zur Zutrittsgewährung, dürfe das Kontrollorgan in Kenntnis dieses Zusammenhanges davon ausgehen, dass ihm der Zutritt (immer noch) nicht gewährt werde. Für die Strafbarkeit reiche es aus, dass sich die Kontrollorgane dem fügten, ohne dass es noch eines zusätzlichen Insistierens oder irgendwelcher rechtlicher Aufklärungen von ihrer Seite bedürfe.

Bezogen auf den Beschwerdefall führte die belangte Behörde Folgendes aus:

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und der erhobenen Beweise sehe die Behörde es als erwiesen an, dass den Kontrollorganen im Sinne der obenstehenden Rechtsausführungen der Zutritt nicht gewährt worden sei.

Im vorliegenden Fall ergäben sich die entscheidungserheblichen Sachverhaltselemente im Wesentlichen schon aus dem eigenen Vorbringen des Beschwerdeführers. In seiner Berufung habe er ausgeführt, dass er dem Betriebsleiter eine Weisung des Inhalts erteilt habe, dass betriebsfremden Personen im Fall seiner Abwesenheit der Zutritt nur nach seiner im Einzelfall einzuholenden Zustimmung gewährt werden dürfe; ferner, dass, weil er tatsächlich abwesend gewesen sei, weisungsgemäß versucht worden sei, ihn telefonisch zu erreichen, dieser Versuch weder sofort noch während der übrigen Zeit der Anwesenheit der Kontrollorgane gelungen sei und "eine gewisse Zeit" in Anspruch genommen habe. Diese Sachverhaltsdarstellung decke sich mit den Aussagen der im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der Behörde vernommenen Zeugen, welche außerdem den Zeitraum zwischen ihrem Erscheinen im Betrieb und dem Abbruch der Betriebskontrolle auf eine halbe Stunde geschätzt hätten.

Im Zusammenhalt mit diesen Feststellungen sei der Inhalt der Weisung zu sehen: Der Begriff "betriebsfremde Personen" erfasse auch die in Rede stehenden Kontrollorgane. Der Einwand des Beschwerdeführers, das Straferkenntnis, die Kontrollorgane und der Betriebsleiter hätten die Weisung falsch interpretiert, gehe daher ins Leere. Auf die zutreffende Interpretation der Weisung sei auch die von den Kontrollorganen richtig erfasste Situationslogik zurückzuführen, dass der Zutritt zu den Betriebsstätten vor Erreichen des Beschwerdeführers nicht habe gewährt werden dürfen. Dementsprechend hätten die zum - offengelegten - Zweck der Betriebskontrolle erschienenen Kontrollorgane davon ausgehen dürfen, dass ihnen der Zutritt zum Betrieb nicht gewährt worden sei.

Sofern man die Auffassung vertrete, dass die Strafbarkeit gemäß § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. d AuslBG von der Erfüllung der oben erörterten Verständigungspflicht gemäß § 26 Abs. 3 AuslBG abhänge, sei davon auszugehen, dass auch diese Voraussetzung erfüllt sei. Vorauszuschicken sei, dass im Versuch, den Berufungswerber zum Zweck der Einholung seiner Zustimmung zum Zutritt der Kontrollorgane telefonisch zu erreichen, auch der implizite Versuch, ihn von der

beabsichtigten Betriebskontrolle zu verständigen, zu erblicken sei. Die Art und Weise, wie dieser Versuch durchgeführt worden sei, genüge der Verständigungspflicht. Es sei völlig unbestritten, dass zumindest einmal versucht worden sei, den Berufungswerber telefonisch zu erreichen. Selbst wenn man davon ausgehe, dass die Verständigungsversuche bis zum Eintritt der Zweckvereitelungsgefahr fortzusetzen gewesen seien, sei es als erwiesen anzusehen, dass auch diese Voraussetzung zum Zeitpunkt des Abbruchs der Betriebskontrolle nach Auffassung der Kontrollorgane die Zweckvereitelungsgefahr bestanden habe. Anhaltspunkte dafür, dass die Kontrollorgane ihre Beurteilungskompetenz nach den dafür maßgeblichen Kriterien missbräuchlich ausgeübt hätten, seien nicht hervorgekommen und auch nicht zu unterstellen, zumal die Kontrollorgane nach unbestrittener eigener Aussage nach ihrem Eintreffen in einen Raum geführt worden seien und dort zumindest einige Minuten untätig dem Versuch, den Berufungswerber telefonisch zu erreichen, zusehen mussten, ohne sicher sein zu können, dass nicht inzwischen zweckvereitelnde Maßnahmen gesetzt werden würden.

Die belangte Behörde sehe daher den entscheidungserheblichen Sachverhalt als verwirklicht und den dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Tatbestand als erfüllt an.

Die Nichtgewährung des Zutritts gemäß § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. d AuslBG stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, bei dem das Verschulden vermutet wird. Der Berufungswerber habe nichts vorgebracht, was geeignet wäre, den Mangel von Verschulden glaubhaft zu machen (§ 5 Abs. 1 VStG). Wenn der Berufungswerber geltend mache, es fehle mangels Wissens an der subjektiven Tatseite, so sei dem entgegenzuhalten, dass dann, wenn der Vorwurf gerade darin bestehe, dass der Beschuldigte es unterlassen habe, Maßnahmen zu treffen, die die Verletzung von Vorschriften durch Arbeitnehmer ohne sein Wissen ausschlössen, ein solcher Wissensmangel naturgemäß nicht zur Straffreiheit führen könne. In diesem Sinne vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung insbesondere etwa zum Arbeitnehmerschutzrecht die Auffassung, dass bei betriebsorganisatorischen Unzulänglichkeiten (Fehlen eines "wirksamen Kontrollsystems") der Arbeitgeber selbst dann strafbar sei, wenn Verstöße ohne sein Wissen und seinen Willen geschehen.

Im Beschwerdefall gründe sich der Schuldvorwurf darauf, dass der Beschwerdeführer infolge zumutbarer Kenntnis seiner Pflichten von der Unzulänglichkeit der betriebsorganisatorischen Vorkehrungen für den Fall seiner Ortsabwesenheit wissen musste.

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, im Beschwerdefall sei von einem hohen Unrechts- und Schuldgehalt der Tat auszugehen. Der Berufungswerber habe es nicht nur unterlassen, die nötigen Vorkehrungen für eine reibungslose Betriebskontrolle im Fall seiner Abwesenheit zu treffen, sondern im Gegenteil eine behindernde Anordnung erteilt. Die mangelnde Differenzierung zwischen Kontrollorganen und sonstigen Betriebsfremden in der betreffenden Anordnung sei umso vorwerfbarer, als der Berufungswerber wegen früherer Beanstandungen nach dem AuslBG mit der Möglichkeit von behördlichen Kontrollen nach diesem Gesetz habe rechnen müssen. Da das an sich legitime Anliegen der Abwehr von Betriebsspionage zu keiner Einschränkung der in Rede stehenden Kontrollkompetenz führe, wirke dieses Motiv auch nicht als Milderungsgrund. In Anbetracht dieser Umstände und unter Bedachtnahme auf die finanzielle Situation des Beschwerdeführers erscheine die von der Behörde erster Instanz festgelegte Strafe keineswegs als überhöht. Bei Berücksichtigung der angeführten Gründe komme eine Anwendung der §§ 20 Abs. 1 und 21 VStG nicht in Betracht.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Rechtslage

1. Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG)

Im Beschwerdefall ist auf Grund des Tatzeitpunktes das Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 450/1990 anzuwenden.

§ 26 AuslBG, der die "Überwachung, Auskunfts- und Meldepflicht" regelt, lautet in der genannten Fassung

auszugsweise:

"(1) Die Arbeitgeber sind verpflichtet, den Landesarbeitsämtern und Arbeitsämtern sowie den Trägern der Krankenversicherung auf deren Verlangen Anzahl und Namen der im Betrieb beschäftigten Ausländer bekanntzugeben. Die Arbeitgeber und die Ausländer sind auf Verlangen verpflichtet, den vorerwähnten Behörden und den Trägern der Krankenversicherung die zur Durchführung dieses Bundesgesetzes notwendigen Auskünfte zu erteilen und in die erforderlichen Unterlagen Einsicht zu gewähren.

(2) Die im Abs. 1 genannten Behörden und die Träger der Krankenversicherung sind zur Durchführung ihrer Aufgaben berechtigt, die Betriebsstätten, Betriebsräume und auswärtigen Arbeitsstellen, die Aufenthaltsräume der Arbeitnehmer sowie bei begründetem Verdacht nicht ortsüblicher Unterbringung auch die vom Arbeitgeber den Arbeitnehmern beigestellten Wohnräume und Unterkünfte zu betreten.

(3) Die im Abs. 1 genannten Behörden und die Träger der Krankenversicherung haben bei Betreten des Betriebes den Arbeitgeber, in jenen Fällen, in denen der Arbeitgeber Arbeitsleistungen bei einem Auftraggeber erbringen lässt, auch diesen, oder deren Bevollmächtigte und den Betriebsrat von ihrer Anwesenheit zu verständigen; hiedurch darf der Beginn der Betriebskontrolle nicht unnötig verzögert werden. Vor Beginn der Betriebskontrolle ist in Betrieben, die der Aufsicht der Bergbehörden unterliegen, jedenfalls der Bergbauberechtigte oder ein von ihm namhaft gemachter Vertreter zu verständigen. Auf Verlangen haben sich die einschreitenden Organe durch einen Dienstausweis auszuweisen. Dem Arbeitgeber, dessen Auftraggeber oder deren Bevollmächtigten sowie dem Betriebsrat steht es frei, die einschreitenden Organe bei der Amtshandlung im Betrieb zu begleiten; auf Verlangen der einschreitenden Organe sind der Arbeitgeber, dessen Auftraggeber oder deren Bevollmächtigte hiezu verpflichtet. Die Betriebskontrolle hat tunlichst ohne Störung des Betriebsablaufes zu erfolgen.

(4) ..."

Nach § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. d AuslBG 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 § 26 Abs. 2 den Landesarbeitsämtern und Arbeitsämtern sowie den Trägern der Krankenversicherung den Zutritt zu den Betriebsstätten, Betriebsräumen, auswärtigen Arbeitsstellen, Aufenthaltsräumen der Arbeitnehmer, den vom Arbeitgeber den Arbeitnehmern beigestellten Wohnräumen oder Unterkünften nicht gewährt, mit Geldstrafe von S 2.000,-- bis zu S 30.000,--.

Den gleichen Strafsatz sieht § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. e AuslBG für den vor, der entgegen dem § 26 Abs. 3 AuslBG die Durchführung der Amtshandlung beeinträchtigt.

2. VStG

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.

II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen

1. Der Beschwerdeführer erachtet sich im Ergebnis in seinem Recht, nicht nach § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. d AuslBG bestraft zu werden, in seinem Recht, dass nicht ohne Verständigung des Arbeitgebers nach § 26 Abs. 3 leg. cit. eine Kontrolle erfolge sowie in seinem Recht auf fehlerfreie Handhabung des Ermessens bei der Strafbemessung verletzt.

2.1. Dem Schuldspruch der belangten Behörde liegt im Wesentlichen folgender von ihr als erwiesen angenommener Sachverhalt zugrunde: Die beiden Kontrollorgane D. und M. seien am 12. Juni 1992 um ca. 10 Uhr im Betrieb des Beschwerdeführers erschienen und hätten ihre Absicht angekündigt, eine Betriebskontrolle durchzuführen. Der von der Sekretärin herbeigeholte Betriebsleiter K. habe ihnen mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer ihm die Weisung erteilt habe, betriebsfremde Personen im Fall seiner Abwesenheit - diese sei gegeben gewesen - Zutritt zu Betrieb nur nach seiner im Einzelfall vorher einzuholenden Zustimmung zu gewähren. Die Kontrollorgane hätten den Vorschlag von K. akzeptiert, zu versuchen, den Beschwerdeführer telefonisch zu erreichen und diesen Versuch in einem Besprechungszimmer abzuwarten. Da die telefonische Einholung dieser Zustimmung, die teilweise in ihrer Anwesenheit versucht worden sei, nicht erfolgreich gewesen sei, hätten sie nach einer gewissen Zeit (ca. ½ Stunde) ihr

Vorhaben, eine Betriebskontrolle durchzuführen, abgebrochen. Vor dem endgültigen Abbruch ihres Vorhabens und dem Verlassen des Betriebs hätten die Kontrollorgane von K. nicht ausdrücklich (neuerlich) verlangt, sie in den Betrieb einzulassen, auch wenn die Einholung der Zustimmung bzw. Verständigung des Beschwerdeführers nicht möglich sei.

2.2. Dem hält der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im Wesentlichen entgegen, die von ihm (zum Schutz seines Unternehmens gegen den Versuch Dritter, sich Informationen zu beschaffen) seinen Mitarbeitern erteilte Weisung, betriebsfremde Personen nur nach vorheriger telefonischer Rücksprache mit ihm in die Betriebsstätte einzulassen, betreffe natürlich nicht Behördenorgane, die von Gesetzes wegen tätig werden müssten. Sollte überhaupt eine rechtswidrige Handlung liegen, wäre allenfalls K. verantwortlich zu machen, weil er die ihm erteilte Weisung falsch interpretiert habe.

Überhaupt habe die belangte Behörde den Sachverhalt nur äußerst unzureichend festgestellt, so dass keine rechtliche Zuordnung zur zur Last gelegten Verwaltungsübertretung hätte erfolgen dürfen. Wäre der Beschwerdeführer einvernommen worden, hätte er glaubwürdig aussagen können, dass er K. niemals eine Weisung erteilt habe, Kontrolleure, die gesetzlich tätig werden, nicht in die Betriebsstätte einzulassen. Der Beschwerdeführer sei zwar zur mündlichen Verhandlung geladen, aber durch ein unabwendbares Ereignis daran gehindert gewesen, daran teilzunehmen, worauf sein Vertreter in der Berufungsverhandlung hingewiesen habe. Es sei ihm aber mitgeteilt worden, dass seine Einvernahme nicht mehr notwendig gewesen sei. Dadurch sei in sein Recht auf Parteiengehör eingegriffen worden. Es sei auch auf die Aussage des Zeugen K. verzichtet worden, obwohl dieser mitteilen hätte können, dass er nur versucht habe, seinen Arbeitgeber nach § 26 Abs. 3 AuslBG vom Eintreffen der beiden Beamten zu verständigen Seine lebensnahe Aussage vor der Behörde erster Instanz erweise, dass sich der Vorfall nicht so zugetragen habe, wie er im Aktenvermerk vom 12. Juni 1992 festgehalten worden sei. K. habe keinesfalls den Zutritt verweigert, sondern lediglich versucht, die fehlende Verständigung nach § 26 Abs. 3 AuslBG nachzuholen. Die vom Gesetz geforderte Verständigung des Betriebsunternehmers sei durch die Informierung des K. nicht erfolgt, weil dieser nicht befugt gewesen sei, derartige Informationen entgegenzunehmen. Die beiden Kontrollorgane hätten sich sodann - zumindest schlüssig - damit einverstanden erklärt, dass K. versuche, den Beschwerdeführer telefonisch zu erreichen. Sie seien aus eigenem gegangen, ohne eine Zusage abzuwarten. Es könne keine Rolle spielen, ob die Kontrollorgane eine Nachschau noch für sinnvoll gehalten hätten oder nicht. Der Beschwerdevertreter habe durch seinen Vertreter ein erhebliches Beweisthema (nämlich bezüglich des Inhalts der erteilten Weisung) angeführt.

Es seien daher wesentliche Tatsachen nicht erhoben worden. Die belangte Behörde sei auch ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen (kein Eingehen auf die Aussagen des Zeugen K., die immer gleich geblieben sei, und die widersprüchlichen Beweismittel). Sie hätte auch im Sinn des § 25 Abs. 2 VStG weitere Beweisaufnahmen, insbesondere durch Vernehmung des Beschwerdeführers und des K. durchführen müssen, um tatsächlich die Frage der Verweigerung des Betretens der Betriebsstätten zu klären.

2.3. Dem ist Folgendes zu erwidern:

Der Beschwerdeführer hat im Verwaltungsstrafverfahren mehrfach (zB in seiner Rechtfertigung vor der Bezirkshauptmannschaft, aber auch in seiner Berufung) bestätigt, dem Betriebsleiter K. die Weisung erteilt zu haben, "betriebsfremde Personen" im Fall seiner Abwesenheit vom Betrieb nur nach vorheriger telefonischer Rücksprache mit ihm in die Betriebsstätte einzulassen. Bestritten hat er in seiner Berufung lediglich, eine solche auf behördliche Kontrollorgane eingeschränkte Weisung erteilt zu haben, wobei er aber eingeräumt hat, dass die Kontrollorgane (bereits im erstinstanzlichen Verfahren) von einer solchen "eingeschränkten" Weisung - wie im Übrigen auch die Behörden des Strafverfahrens - nicht ausgegangen sind; ferner hat er ein fehlerhaftes Verständnis vom Inhalt der mit diesem Wortlaut generellen Weisung geltend gemacht.

Nach dem insoweit unbestrittenen Wortlaut dieser Weisung fallen aber darunter zweifellos auch behördliche Kontrollorgane (hier: nach dem AuslBG). In diesem Sinn hat auch der angewiesene Betriebsstättenleiter K. diese Weisung verstanden. Mangels einer erkennbaren inhaltlichen Einschränkung hat es der Beschwerdeführer als Weisungsgeber zu verantworten, wenn der angewiesene Arbeitnehmer ihr diesen vom Wortlaut gedeckten Inhalt unterstellt und dementsprechend handelt. Der in der Berufung und auch in der Beschwerde in diesem Zusammenhang vorgetragene Vorwurf, eine allfällige "Überinterpretation" der generellen Weisung durch K. könne dem Beschwerdeführer nicht zum Vorwurf gemacht werden, trifft daher nicht zu.

Soweit der Beschwerdeführer im Ergebnis rügt, er hätte zum Inhalt der Weisung als Beschuldigter einvernommen

werden müssen, ist ihm entgegenzuhalten, dass er in der mündlichen Verhandlung, an der er aus einem nicht näher bezeichneten "unabwendbaren Ereignis" nicht teilgenommen hat, durch seinen anwesenden Rechtsvertreter seine Einvernahme zu verschiedenen Beweisthemen beantragt hat, wozu aber der Inhalt der von ihm erteilten Weisung nicht gehörte. Der laut Niederschrift vom Rechtsvertreter in der mündlichen Verhandlung angeführte "Generalverweis" auf das Berufungsvorbringen, aus dem sich "eventuell entscheidungserhebliche Beweisthemen" ergeben könnten, erfüllt wegen seiner Unbestimmtheit nicht die an die Konkretisierung eines solchen Vorbringens zu stellenden Anforderungen, die sich aus seiner Mitwirkungspflicht ergeben. Sollte sein Einwand in der Beschwerde aber darauf abzielen, dass er eine Weisung mit einem anderen Wortlaut erteilt habe, läge eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbeachtliche Neuerung vor.

Was die Rüge der Unterlassung der Einvernahme des K. zum Thema, dieser habe lediglich (an Stelle der Kontrollorgane) versucht, ihn nach § 26 Abs. 3 AuslBG von der Betriebskontrolle in Kenntnis zu setzen, betrifft, verkennt der Beschwerdeführer, dass die belangte Behörde, den Versuchen des K., ihn telefonisch zu erreichen, eine "Doppelbedeutung" unterstellt hat, nämlich einerseits, die entsprechend der Weisung erforderlich Zustimmung zum Betreten des Betriebes einzuholen (was vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen angenommen werden konnte) und andererseits die Verständigung nach § 26 Abs. 3 AuslBG vorzunehmen. Sie ist damit seinem Vorbringen in der Berufung gefolgt, in der er jedenfalls (neben der Verbindung mit § 26 Abs. 3 AuslBG) auch einen Zusammenhang dieser Vorgangsweise mit seiner generellen Weisung nicht in Abrede gestellt hat. Abgesehen davon, dass - wie unten noch ausgeführt wird - jedenfalls bei der im Beschwerdefall gegebenen Fallkonstellation aus § 26 Abs. 3 AuslBG allein nichts für die Nichtbestrafung des Beschwerdeführers nach § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. d AuslBG gewonnen werden kann, war diese "Doppelwertung" der Vorgangsweise des K. durch die belangte Behörde vor dem Hintergrund seines eigenen Vorbringens im Verwaltungsverfahren nicht rechtswidrig. Selbst wenn man daher den Antrag des Rechtsvertreters in der mündlichen Verhandlung, K. zum Thema als Zeuge einzuvernehmen, dass während der Versuche, den Beschwerdeführer telefonisch zu erreichen, "§ 26 AuslBG" nicht vorgehalten worden sei, mit dem Abs. 3 der genannten Bestimmung in Zusammenhang bringt, kommt dem keine Rechtserheblichkeit zu. Die ausschließliche Deutung der Verständigungsversuche des K. als Information des Beschwerdeführers nach § 26 Abs. 3 AuslBG, wie sie erstmals in der Beschwerde vorgenommen wird, ändert daran nichts.

Was die übrigen konkreten Beweisthemen betrifft, zu denen der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung die Einvernahme des K. als Zeugen bzw. seine Einvernahme als Beschuldigter beantragt hat, ist deren Rechtserheblichkeit nicht erkennbar, geht doch die belangte Behörde ohnehin von den (sonstigen) unter Beweis gestellten Fakten (Einlassen der Kontrollorgane auf den Versuch des K., den Beschwerdeführer telefonisch zu erreichen; keine ausdrückliche Verweigerung der Zustimmung) aus, die sie allerdings in rechtlicher Sicht anders als der Beschwerdeführer wertet (siehe dazu unten).

Die vom Beschwerdeführer erhobenen Verfahrensrügen treffen aus diesen Gründen daher nicht zu, so dass es nicht rechtswidrig war, wenn die belangte Behörde von dem oben unter 2.1. dargestellten Sachverhalt ausging.

3.1. In rechtlicher Sicht wertete die belangte Behörde diesen Sachverhalt als Nichtgewährung einer Betriebskontrolle im Sinne des Tatbestandes des § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. d AuslBG, weil

a) der Arbeitgeber verpflichtet sei, seine Betriebsorganisation so zu gestalten, dass die Zulässigkeit einer Kontrolle nicht von seiner persönlichen Abwesenheit oder Erreichbarkeit abhänge,

b) die im Beschwerdefall erteilte Weisung (die auch den Zutritt von Kontrollorganen als "betriebsfremde Personen" erfasse) ohne die erforderliche Sicherstellung ihres Funktionierens im Fall der Abwesenheit des Beschwerdeführers keine Pflicht der Kontrollorgane auslöse, zuzuwarten, bis der Arbeitgeber tatsächlich erreicht werde, vielmehr bereits bei Vorliegen des ersten erfolglosen Verständigungsversuchs der Zutritt als nicht gewährt anzusehen sei,

c) mangels Disponibilität das Eingehen der Kontrollorgane auf weitere Verständigungsversuche nicht zu einer einvernehmlichen Änderung der Rechtslage führe, auf die sich der Arbeitgeber berufen könne,

d) sich aus § 26 Abs. 3 AuslBG entweder gar keine Pflicht zu einer weiteren Wartezeit für die Durchführung einer Kontrolle nach § 26 Abs. 2 AuslBG ergäbe oder eine solche spätestens mit dem Zeitpunkt der Gefährdung der Zweckvereitelung der Kontrolle begrenzt sei,

e) die Einschätzung einer solcher Gefahr auf Grund der im Zeitpunkt der Kontrolle aus der Sicht der Kontrollorgane zu

beurteilenden Situation vorzunehmen sei, ein Missbrauch der Einschätzung durch die Kontrollorgane im Beschwerdefall nicht vorliege und sie auch davon ausgehen konnten, dass sie mit der Nachschau nicht mehr zuwarten durften und ihnen im Hinblick auf die nicht zeitgerecht erfolgreiche Einholung der nach der Weisung der Beschwerdeführers erforderlichen Zustimmung der Zutritt zum Betrieb verweigert worden sei, ohne dass sie K. gegenüber neuerlich auf die Durchführung der Kontrolle zu bestehen gehabt hätten.

3.2. Dem hält der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhalts bzw. einer (zum Teil davon abgeleiteten) Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften entgegen, es sei jedenfalls rechtmäßig gewesen, dass ihn K. von der bevorstehenden Betriebskontrolle telefonisch verständigt habe, nachdem er nicht direkt gemäß § 26 Abs. 3 AuslBG vom AA darüber informiert worden sei. Darin könne auch keinesfalls eine Verzögerung der Betriebsüberprüfung gesehen werden, zumal sich die beiden Kontrollorgane mit seiner Verständigung durch K. ausdrücklich einverstanden erklärt hätten. Sie hätten sich eingelassen, längere Zeit zu warten, anstatt mit Vehemenz auf die Durchführung der Betriebskontrolle zu dringen. Die Beamten hätten erkennen müssen, dass offensichtlich ein Missverständnis vorliege, da K. keinesfalls den Zutritt verweigert, sondern lediglich ersucht habe, die Verständigung nach § 26 Abs. 3 AuslBG nachholen zu können, was telefonisch auch versucht worden und später erfolgreich gewesen sei. Die Wiedergabe der verschiedenen Zeugenaussagen in der Begründung könne ausreichende Feststellungen nicht ersetzen.

Die Vermutung in der Begründung des angefochtenen Bescheides, die Kontrollorgane hätten zusehen müssen, ohne sicher sein zu können, dass nicht inzwischen zweckvereitelnde Maßnahmen gesetzt werden würden, stehe eindeutig im Widerspruch zur Aussage der Zeugin M., die Kontrollorgane seien sich sicher gewesen, "dass dieses nicht etwa dahingehend genutzt würde, Schritte einzuleiten, dass illegal beschäftigte Ausländer das Betriebsgelände verlassen können." Die Behörde sei ohne weitere Feststellungen rechtswidrig davon ausgegangen, dass K. versucht hätte, zweckvereitelnde Maßnahmen zu setzen.

Ein Schuldspruch nach § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. d AuslBG setze voraus, dass eine ausdrückliche Verweigerung des Betretens von Betriebsräumlichkeiten ausgesprochen werde. Auf die alleinige Kontrolleffizienz abzustellen sei (im Beschwerdefall) zu wenig, weil den beiden Kontrollorganen jedenfalls klar gewesen sei, dass eine Information gemäss § 26 Abs. 3 AuslBG an den Arbeitgeber erfolgen müsse und sie diesen Anruf von K. auch abgewartet hätten. Seine Verständigung durch einen Arbeitnehmer, in der auch - wie oben ausgeführt - keine Verzögerung der Betriebsüberprüfung gesehen werden könne, sei daher rechtmäßig gewesen.

Unrichtig sei die Auffassung, er habe es nicht bloß unterlassen, die nötigen Vorkehrung für eine reibungslose Betriebskontrolle im Fall seiner Abwesenheit zu treffen, sondern im Gegenteil eine behindernde Anordnung erteilt. Dass dies nicht zutreffe, wäre durch seine Einvernahme in Erfahrung zu bringen gewesen. Durch deren Unterlassung, sei die belangte Behörde zu einer irrigen Feststellung gekommen.

3.3. Dem ist Folgendes zu erwidern:

Der Beschwerdeführer geht offenkundig davon aus, dass die Einhaltung der in § 26 Abs. 3 Satz 1 erster Halbsatz AuslBG bei Betreten des Betriebs normierten Verständigungspflicht gegenüber dem Arbeitgeber (nur dieser Fall interessiert hier) Rückwirkungen auf den Beginn der Betriebskontrolle (nach Abs. 2 dieser Bestimmung) und damit auch auf den Zeitpunkt hat, ab wann der Zutritt zu den der Kontrolle unterliegenden Räumlichkeiten (im Folgenden kurz Betrieb) als nicht gewährt (im Sinn des § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. d AuslBG) anzusehen ist. Auch wenn diese Verständigungspflicht primär dazu dient, die Möglichkeit (arg.:

auf Verlangen im Satz 2 sowie die Wendung "steht es frei" im 3. Satz, erster Halbsatz jeweils nach § 26 Abs. 3 AuslBG) zu eröffnen, die Kontrollorganeigenschaft der einschreitenden Organwalter zu prüfen und diese bei ihrer Kontrolltätigkeit im Betrieb zu begleiten, trifft die vom Beschwerdeführer angenommene Rückwirkung wegen der Anordnung des zweiten Halbsatzes in § 26 Abs. 3 Satz 1 AuslBG zu, wonach durch die Verständigung der Beginn der Betriebskontrolle nicht unnötig verzögert werden darf (Hervorhebungen vom Verwaltungsgerichtshof). Damit wird nämlich eine gewisse Verzögerung (in engen zeitlichen Grenzen) des Beginns der Kontrolle in Kauf genommen, was sich notwendigerweise auch auf die Verpflichtung nach § 26 Abs. 2 AuslBG bzw. deren strafbewehrte Sanktionierung in § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. d AuslBG auswirkt. Diese Rückwirkung ergibt sich hinreichend aus dem Zusammenhang zwischen § 26 Abs. 2 und 3 Satz 1 AuslBG. Aus dem Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, die dies explizit zum Ausdruck bringt, kann daher nicht geschlossen werden, dass diese "Rückkoppelung" normativ unerheblich ist.

Diese zeitlich beschränkte Pflicht der Kontrollorgane, mit dem Beginn der Kontrolle zuzuwarten, findet ihre Grenze - wie die belangte Behörde zutreffend erkannt hat - in der Zweckgefährdung der beabsichtigten Kontrolle. Eine solche ist dann gegeben, wenn bei objektiver Betrachtung das Zuwarten die Zeitspanne überschreitet, ab der die (abstrakte) Gefahr besteht, dass allenfalls unberechtigt beschäftigte Ausländer aus dem Betrieb verbracht werden könnten. Maßgebend ist daher eine typologische objektive Durchschnittsbetrachtung. Dass eine konkrete Gefahr für eine derartige Vorgangsweise im jeweils kontrollierten Betrieb besteht, ist daher nicht erforderlich. Das ergibt sich schon daraus, dass die Durchführung einer Betriebskontrolle nach § 26 Abs. 2 AuslBG nicht das Vorliegen eines solchen Verdachts voraussetzt. Auch wenn damit das Ausmaß der fraglichen Zeitspanne weiterhin unbestimmt ist, wird es vor diesem Hintergrund erheblich eingeschränkt, so dass im Regelfall von vornherein nur kurze Verzögerungen für den Beginn der Betriebskontrolle in Kauf zu nehmen sind. Eine in diesen Grenzen offen bleibende Schwankungsbreite wird nach den Umständen des Einzelfalles, anderen Klärung der Beschuldigte mitzuwirken hat, zu beurteilen sein.

Eine bestimmte Form, in der der Arbeitgeber nach § 26 Abs. 3 AuslBG beim Betreten des Betriebs von der bevorstehenden Kontrolle zu informieren ist, enthält das Gesetz nicht.

Zutreffend ist auch die Auffassung der belangten Behörde, dass der betriebsabwesende Arbeitgeber aus diesem Umstand nicht ableiten kann, dass sich deshalb die Zeitspanne für das Zuwarten mit dem Beginn der Betriebskontrolle in Verbindung mit § 26 Abs. 3 AuslBG oder aber auch nach Abs. 2 dieser Bestimmung zeitlich hinausschiebt. Aus dem Zweck der Kontrolle ist nämlich abzuleiten, dass der Arbeitgeber bei seiner Abwesenheit vom Betrieb dafür zu sorgen hat, dass jemand anderer an seiner Stelle als "Anlaufstelle" für die Kontrollorgane zu dienen hat. Das wird im § 26 Abs. 3 AuslBG auch insofern angesprochen, als in diesem Zusammenhang vom "Bevollmächtigten" die Rede ist, wobei sich dies sowohl auf den Arbeitgeber als auch auf den Auftraggeber, bei dem der Arbeitgeber Arbeitleistungen erbringen lässt (letzteres spielt im Beschwerdefall keine Rolle), bezieht (arg.: "deren Bevollmächtigte"). Damit wird es dem Arbeitgeber jedenfalls auch für den Fall seiner Betriebsabwesenheit (aber auch in weiteren Fällen) ermöglicht, entsprechende Vorkehrungen zu treffen. Trifft er für diesen Fall keine Vorsorge, sind die Kontrollorgane jedenfalls nicht gehalten, bis zur erfolgreichen Verständigung des Arbeitgebers mit dem Beginn der Betriebskontrolle zuzuwarten. Die Grenze des Zuwartens ergibt sich auch hier aus der Gefährdung des Kontrollzwecks.

Was das Verhalten der Kontrollorgane im Beschwerdefall nach dem festgestellten Sachverhalt betrifft, haben sie unbestritten am Beginn ihres Betriebsbesuches ihre Absicht angekündigt, eine Betriebskontrolle durchzuführen, und damit dessen Zweck offengelegt. Ihre Zustimmung zum Zuwarten mit dem Beginn der Betriebskontrolle bezog sich sowohl auf die Einholung der Zustimmung der generellen Weisung des Beschwerdeführers (kein Betriebszutritt für betriebsfremde Personen ohne seine vorherige telefonische Zustimmung im Fall seiner Abwesenheit) als auch den Versuch der Verständigung nach § 26 Abs. 3 AuslBG.

Vor dem Hintergrund der dargelegten Rechtslage nach § 26 Abs. 3 AuslBG kann der Beschwerdeführer daraus nichts zu seinen Gunsten gewinnen, zumal er (auch nach seinem eigenen Vorbringen) für den Fall, dass während seiner Abwesenheit seine kurzfristige Verständigung nach dieser Bestimmung nicht klappen sollte, gar keine Vorkehrungen getroffen hat. Dies gilt auch, soweit sich die Zustimmung zum Zuwarten auf die Einholung der Zustimmung der generellen Weisung des Beschwerdeführers bezog, weil er im Verwaltungsverfahren dazu nichts Konkretes (außer dem angeblichen überzogenen Verständnis des K. vom Inhalt dieser Weisung - siehe dazu oben unter 2.2 und 2.3.) vorgebracht hat. Keinesfalls konnte aus dem Verhalten der Kontrollorgane der Schluss gezogen werden, sie hätten damit zugestimmt, solange mit der ausdrücklich angekündigten Kontrolle nicht zu beginnen, als nicht die Zustimmung des Beschwerdeführers dazu eingeholt werden könne, was auch die Möglichkeit mit eingeschlossen hätte, mangels einer erfolgreichen Verständigung überhaupt auf die angekündigte Kontrolle zu verzichten. Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, dass die Zeitspanne, während der K. erfolglos versuchte, den Beschwerdeführer telefonisch zu erreichen - auch unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Zeitangaben von einigen Minuten bis zu einer halben Stunde - bereits solange dauerte, dass die Kontrollorgane bei objektiver Betrachtung von einer Gefährdung des Kontrollzwecks ausgehen durften, ohne dass die belangte Behörde gehalten war, zu prüfen, ob eine derartige Gefahr im Beschwerdefall konkret bestand.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist es für die Erfüllung des objektiven Tatbestandes nach § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. d AuslBG nicht erforderlich, dass der Zutritt zum Betrieb durch eine entsprechende Äußerung ausdrücklich verweigert wird. Dies kann sich auch aus einer sonstigen (dem Arbeitgeber zurechenbaren) Verhaltensweise ergeben. Unter Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Falles war es nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde

davon ausging, dass dies hier zutrifft. Da es zu keinen Kontrollhandlungen im Betrieb des Beschwerdeführers kam, scheidet die Unterstellung des inkriminierten Sachverhalts unter § 28 Abs. 1 Z. 2 lit. e AuslBG von vornherein aus.

4.1. Zur Strafbemessung machte der Beschwerdeführer geltend, es wäre im Fall seiner Bestrafung nach § 21 VStG vorzugehen gewesen. Das Verschulden sei (wenn überhaupt) geringfügig und die Folgen unbedeutend gewesen, zumal die Kontrollorgane ausgesagt hätten, dass sie die Versuche des K., den Beschwerdeführer telefonisch zu erreichen, nicht als Vereitelung bzw. Mithilfe, illegal beschäftigte Ausländer verschwinden zu lassen, angesehen hätten.

Die belangte Behörde habe auch keine Feststellungen über seine persönlichen Verhältnisse getroffen, insbesondere über seine Schuldensituation und die Tatsache, dass er unter der Woche ständig in Wien lebe.

4.2. Dem ist zu erwidern, dass die Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG nur in Frage kommt, wenn die Schuld des Beschuldigten geringfügig ist. Davon kann nur die Rede sein, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. dazu z.B. das hg. Erkenntnis vom 12. September 1986, Zl. 86/18/0059). Dies trifft aber im Beschwerdefall schon deshalb nicht zu, weil den Beschwerdeführer auf Grund der undifferenzierten Umschreibung des von seiner Weisung erfassten Personenkreises ("betriebsfremde Personen") ein nicht unerhebliches Verschulden trifft, dass darunter von den angewiesenen Arbeitnehmern auch behördliche Kontrollorgane als miterfasst angesehen werden konnten und deren Kontrolltätigkeit (im Fall des erfolglosen Versuchs der telefonischen Einholung der Zustimmung des betriebsabwesenden Beschwerdeführers) verhindert wird, und er auch keine Vorkehrungen für einen solchen Fall getroffen hat, die eine "zeitnahe" Kontrolle im Fall seiner nicht sofortigen Erreichbarkeit sicherstellen. Ob die Verhinderung der Betriebskontrolle im Beschwerdefall tatsächlich dazu geführt hat, illegal beschäftigte Ausländer "verschwinden" zu lassen, ist unter dem Gesichtspunkt des § 21 Abs. 1 VStG unerheblich, machen doch die §§ 26 Abs. 2 in Verbindung mit 28 Abs. 1 Z. 2 lit. d AuslBG die Kontrolle nicht vom Vorliegen eines Verdachts der rechtswidrigen Beschäftigung von Ausländern abhängig, sondern dient diese unabhängig davon schlechthin der Überwachung der Einhaltung des AuslBG.

Was die persönlichen und finanzielle Verhältnisse des Beschwerdeführers betrifft, folgt die belangte Behörde den Feststellungen des erstinstanzlichen Bescheides, gegen die der Beschwerdeführer in seiner Berufung bzw. in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde durch seinen Rechtsvertreter nichts vorgebracht hat.

Die vom Beschwerdeführer behauptete Rechtswidrigkeit im Bereich der Strafbemessung liegt daher nicht vor.

5. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

6. Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 und 49 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 20. November 2001

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2001:1994090113.X00

Im RIS seit

05.03.2002

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at