

# TE Vwgh Erkenntnis 2009/5/15 2009/09/0009

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.05.2009

## Index

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

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §3 Abs1;  
VStG §21;  
VStG §51g Abs3 Z4;

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994

24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. AuslBG § 3 heute
  2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
  3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
  4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
  5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
  6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
  7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
  8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
  9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
  10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
  11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
  12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
  13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
  14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
  15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
  16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
  17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
  18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992
1. VStG § 21 gültig von 20.04.2002 bis 30.06.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
  2. VStG § 21 gültig von 01.02.1991 bis 19.04.2002
1. VStG § 51g gültig von 05.01.2008 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
  2. VStG § 51g gültig von 01.02.1991 bis 04.01.2008

#### **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 Ing. O K in B, vertreten durch Aschmann & Pfandl Partnerschaft von Rechtsanwälten GmbH in 8010 Graz, Herrengasse 28, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 18. Dezember 2008, Zl. UVS 33.19-9/2006-16, betreffend Bestrafung nach dem AuslBG (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz und Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

#### **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

#### **Begründung**

Der Beschwerdeführer ist neben seiner Ehegattin handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma R. Innovation Forschungs- und Abgasanlagenproduktionsges.m.b.H. (in der Folge: R.-GmbH) mit Sitz in B.

Der Verwaltungsgerichtshof verweist zunächst zur Vermeidung von Wiederholungen zum Sachverhalt und zur objektiven Tatseite auf das in gegenständlicher Sache ergangene hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0369, mit dem der damals angefochtene Bescheid wegen eines entscheidungsrelevanten Begründungsmangels in Bezug auf die subjektive Tatseite aufgehoben worden war, sowie zur weiteren Vorgeschichte auf das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2007/09/0381.

Mit dem nunmehr erlassenen (Ersatz-)Bescheid wurde der Beschwerdeführer in teilweiser Stattgebung der Berufung des Zolamtes G gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft V vom 2. Juni 2006 schuldig erkannt, er sei als handelsrechtlicher Geschäftsführer der R.-GmbH mit Sitz in B. dafür verantwortlich, dass diese Gesellschaft 13 namentlich genannte kroatische Staatsangehörige in unterschiedlichen Zeiträumen zwischen dem 7. Juli 2003 und dem 5. Dezember 2003 beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen

Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Mit dem nunmehr erlassenen (Ersatz-)Bescheid wurde der Beschwerdeführer in teilweiser Stattgebung der Berufung des Zolamtes G gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft römisch fünf vom 2. Juni 2006 schuldig erkannt, er sei als handelsrechtlicher Geschäftsführer der R.-GmbH mit Sitz in B. dafür verantwortlich, dass diese Gesellschaft 13 namentlich genannte kroatische Staatsangehörige in unterschiedlichen Zeiträumen zwischen dem 7. Juli 2003 und dem 5. Dezember 2003 beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer wurde wegen Verletzung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG mit 13 Geldstrafen in unterschiedlicher Höhe zwischen EUR 1.000,-- und EUR 2.500,-- gestaffelt nach der Dauer der jeweiligen Beschäftigungszeiträume, bestraft. (Hinsichtlich fünf weiterer namentlich genannter kroatischer Staatsangehöriger wurde in Abänderung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses eine bereits eingetretene Strafbarkeitsverjährung gemäß § 31 Abs. 3 erster Satz VStG festgestellt - und damit diesbezüglich im Ergebnis das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.) Der Beschwerdeführer wurde wegen Verletzung des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG mit 13 Geldstrafen in unterschiedlicher Höhe zwischen EUR 1.000,-- und EUR 2.500,-- gestaffelt nach der Dauer der jeweiligen Beschäftigungszeiträume, bestraft. (Hinsichtlich fünf weiterer namentlich genannter kroatischer Staatsangehöriger wurde in Abänderung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses eine bereits eingetretene Strafbarkeitsverjährung gemäß Paragraph 31, Absatz 3, erster Satz VStG festgestellt - und damit diesbezüglich im Ergebnis das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.)

Im Übrigen wird zur weiteren Vorgeschichte auf das die zweite Geschäftsführerin der genannten Gesellschaft betreffende hg. Erkenntnis vom 23. April 2009, Zl. 2008/09/0372, verwiesen, dem der mit dem vorliegenden Fall idente Sachverhalt zu Grunde lag.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung des auch in diesem Fall - im Wesentlichen wortgleich - festgestellten Sachverhaltes stützte sich die belangte Behörde zur subjektiven Tatseite auf folgende Erwägungen (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof, Schreibfehler im Original):

"Hinsichtlich des Verschuldens (des Beschwerdeführers) ist auszuführen, dass dieser im Tatzeitraum, ebenso wie seine Gattin, handelsrechtlicher Geschäftsführer der (R.-GmbH) mit dem Sitz in B. war, wobei jeder Ehegatte selbstständig vertretungsbefugt war.

Der (Beschwerdeführer) vermeint, dass ihn aufgrund der vor 15 Jahren mündlich getroffenen Vereinbarung mit seiner Gattin, die bis zum gegenständlichen Fall 'problemlos' funktioniert habe, kein Verschulden treffe.

Diesem Vorbringen ist bereits § 5 Abs 1 VStG entgegenzuhalten, wonach dann, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt und Fahrlässigkeit bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen ist, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung - wie dies hinsichtlich der Bestimmung des § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG der Fall ist - 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. Der Beschwerdeführer hätte daher initiativ alles vorzubringen, was zu seiner Entlastung dienlich sein könnte. Der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer war ein zur Vertretung einer GmbH nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft und im Sinne des § 9 Abs 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch diese Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Dass ein(e) weitere(r) handelsrechtliche(r) Geschäftsführer(in) bestellt worden war, kann an der Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers im Sinne des § 9 Abs 1 VStG allein nichts ändern (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2004, Zl. 2002/09/0098, mwN). Diesem Vorbringen ist bereits Paragraph 5, Absatz eins, VStG entgegenzuhalten, wonach dann, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt und Fahrlässigkeit bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen ist, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung - wie dies hinsichtlich der Bestimmung des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG der Fall ist - 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. Der Beschwerdeführer hätte daher initiativ alles vorzubringen, was zu seiner Entlastung dienlich sein könnte. Der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer war ein zur Vertretung einer GmbH nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft und im Sinne

des Paragraph 9, Absatz eins, VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch diese Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Dass ein(e) weitere(r) handelsrechtliche(r) Geschäftsführer(in) bestellt worden war, kann an der Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers im Sinne des Paragraph 9, Absatz eins, VStG allein nichts ändern vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2004, Zl. 2002/09/0098, mwN).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wirkt daher eine interne Aufgabenteilung nicht exkulpierend, sondern allenfalls verschuldensmindernd (VwGH 05.09.2002, Zahl: 98/02/0220 u. a.). Die bloße Nichtausübung einer Funktion nimmt dem ordnungsgemäß Bestellten nicht die Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer (VwGH 22.11.1990, Zahl: 90/09/0132). Die nicht vom (Beschwerdeführer), sondern von dessen Gattin getätigten/unterlassenen Handlungen hätten lediglich dann zur Straffreiheit führen können, wenn A.K." (das ist seine Ehegattin) "selbstständig vertretungsbefugt und der (Beschwerdeführer) selbst lediglich kollektivvertretungsbefugter Geschäftsführer gewesen wäre, ihm also die rechtlichen Möglichkeiten gefehlt hätten, um die vom selbstständig vertretungsbefugten Geschäftsführer ohne seine Mitwirkung vorgenommene Beschäftigung der Ausländer zu verhindern (VwGH 10.03.1999, Zahl: 97/09/0144).

Da der (Beschwerdeführer) die gleiche Vertretungsbefugnis besaß wie dessen Ehegattin, wäre er gehalten gewesen, diese hinsichtlich der ordnungsgemäßen Führung der Personalangelegenheiten zu kontrollieren. Dabei verkennt der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark nicht, dass sich gerade bei Familienbetrieben, die gemäß § 9 Abs 1 VStG Firmenverantwortlichen ihrer prinzipiellen wechselseitigen Kontrollpflicht oft nicht bewusst sind bzw. diese nicht wirklich ausüben, weil ein gegenseitiges Vertrauensverhältnis besteht. Dies mag jedoch die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit für den Fall, dass es doch zu Rechtsverletzungen kommt, nicht gänzlich zu beseitigen. Auch wird die Kontrollpflicht nicht erst durch ein vorangegangenes Fehlverhalten des Co-Geschäftsführers ausgelöst, vielmehr würde dies zu einer bereits erhöhten Kontrollpflicht führen. Bei der Strafbemessung ist allerdings zu berücksichtigen, dass A.K. hauptverantwortlich für die verfahrensgegenständliche Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes war. Der (Beschwerdeführer) sowie A.K., als Unternehmer, die wiederholt auch ausländische Staatsbürger beschäftigten, hätten wissen müssen, dass Entsendebewilligungen vom Auftraggeber/Beschäftiger, sohin von R. zu beantragen gewesen wären, damit die Ausländer auch für R. tätig werden können. Nur jene Fälle mit ausdrücklichem Bezug zu R. in den Entsendebewilligung stellen einen Umstand dar, der einem Schuldausschließungsgrund nahe kommt. Sinngemäß gleiches gilt für die Anzeigebestätigungen für die Volontariate, aus denen sich bei keiner einzigen auch nur irgendeinen Hinweis auf die Fa. R. oder das Projekt R.-D. oder dergleichen ergibt. Da der (Beschwerdeführer) die gleiche Vertretungsbefugnis besaß wie dessen Ehegattin, wäre er gehalten gewesen, diese hinsichtlich der ordnungsgemäßen Führung der Personalangelegenheiten zu kontrollieren. Dabei verkennt der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark nicht, dass sich gerade bei Familienbetrieben, die gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG Firmenverantwortlichen ihrer prinzipiellen wechselseitigen Kontrollpflicht oft nicht bewusst sind bzw. diese nicht wirklich ausüben, weil ein gegenseitiges Vertrauensverhältnis besteht. Dies mag jedoch die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit für den Fall, dass es doch zu Rechtsverletzungen kommt, nicht gänzlich zu beseitigen. Auch wird die Kontrollpflicht nicht erst durch ein vorangegangenes Fehlverhalten des Co-Geschäftsführers ausgelöst, vielmehr würde dies zu einer bereits erhöhten Kontrollpflicht führen. Bei der Strafbemessung ist allerdings zu berücksichtigen, dass A.K. hauptverantwortlich für die verfahrensgegenständliche Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes war. Der (Beschwerdeführer) sowie A.K., als Unternehmer, die wiederholt auch ausländische Staatsbürger beschäftigten, hätten wissen müssen, dass Entsendebewilligungen vom Auftraggeber/Beschäftiger, sohin von R. zu beantragen gewesen wären, damit die Ausländer auch für R. tätig werden können. Nur jene Fälle mit ausdrücklichem Bezug zu R. in den Entsendebewilligung stellen einen Umstand dar, der einem Schuldausschließungsgrund nahe kommt. Sinngemäß gleiches gilt für die Anzeigebestätigungen für die Volontariate, aus denen sich bei keiner einzigen auch nur irgendeinen Hinweis auf die Fa. R. oder das Projekt R.-D. oder dergleichen ergibt.

Dem (Beschwerdeführer) ist, da A.K. hauptverantwortlich für die verfahrensgegenständlichen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes war, ein geringeres Maß an Verschulden anzulasten.

Der (Beschwerdeführer) hat sich darauf beschränkt über den Auftrag D. 2003 informiert worden zu sein. Er hat sich auf die Aussagen seiner Gattin, dass Bewilligungen vorliegen und diese die Weisung erteilt habe, dass die Bewilligungen kontrolliert würden, verlassen. Er hat darauf vertraut, dass seine Gattin ein Kontrollsystem aufgebaut und aufrechterhalten hat und dieses regelmäßig überwacht hat. Er hat jedoch selbst keine Kontrollen durchgeführt und

keine Überwachungstätigkeit und auch diesbezüglich nichts veranlasst. Er hat sich nicht einmal darüber informiert, ob tatsächlich Bewilligungen erteilt worden sind, ob tatsächlich die eine Weisung zu kontrollieren erteilt worden ist, allenfalls ob diese befolgt worden ist. Der (Beschwerdeführer) hat selbst keinerlei Kontrollsystem, nicht einmal ansatzweise, eingerichtet."

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde im Weiteren aus:

"Hinsichtlich der Milderungs- und Erschwerungsgründe ist festzuhalten, dass der (Beschwerdeführer) wegen noch nicht getilgter Übertretungen der Straßenverkehrsordnung nicht absolut unbescholten ist. Der der Zweitgeschäftsführerin A.K. zugute kommende Milderungsgrund des § 34 Z 11 StGB hinsichtlich der Übertretungen 1., 6., 8., 9., 10., 11. und 13. ist auch zugunsten des (Beschwerdeführers) zu werten, wobei trotz Vorliegens von fortgesetzten Delikten darauf Bedacht zu nehmen ist, dass dieser Milderungsgrund nicht hinsichtlich der gesamten Tatzeiträume (ausgenommen Übertretung 13.) anzuwenden ist. Hinsichtlich dieser Übertretungen ergibt sich sohin für den (Beschwerdeführer) ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe im Sinne des § 20 VStG, insbesondere auch deshalb, da sein Verschulden geringer zu werten ist, als jenes der Zweitgeschäftsführerin A.K.. Wenngleich die langen Tatzeiträume als erschwerend zu werten sind, vermag dieser Umstand auch an der Anwendbarkeit des § 20 VStG hinsichtlich der obzitierten Übertretungen, da nicht nach der Zahl, sondern nach Gewicht der Milderungsgründe zu beurteilen ist, nichts zu ändern." Hinsichtlich der Milderungs- und Erschwerungsgründe ist festzuhalten, dass der (Beschwerdeführer) wegen noch nicht getilgter Übertretungen der Straßenverkehrsordnung nicht absolut unbescholten ist. Der der Zweitgeschäftsführerin A.K. zugute kommende Milderungsgrund des Paragraph 34, Ziffer 11, StGB hinsichtlich der Übertretungen 1., 6., 8., 9., 10., 11. und 13. ist auch zugunsten des (Beschwerdeführers) zu werten, wobei trotz Vorliegens von fortgesetzten Delikten darauf Bedacht zu nehmen ist, dass dieser Milderungsgrund nicht hinsichtlich der gesamten Tatzeiträume (ausgenommen Übertretung 13.) anzuwenden ist. Hinsichtlich dieser Übertretungen ergibt sich sohin für den (Beschwerdeführer) ein erhebliches Überwiegen der Milderungsgründe im Sinne des Paragraph 20, VStG, insbesondere auch deshalb, da sein Verschulden geringer zu werten ist, als jenes der Zweitgeschäftsführerin A.K.. Wenngleich die langen Tatzeiträume als erschwerend zu werten sind, vermag dieser Umstand auch an der Anwendbarkeit des Paragraph 20, VStG hinsichtlich der obzitierten Übertretungen, da nicht nach der Zahl, sondern nach Gewicht der Milderungsgründe zu beurteilen ist, nichts zu ändern.

Die Anwendung der Bestimmung des § 21 VStG ist im Gegenstand nicht möglich, da diese kumulativ das Vorliegen bloß geringfügigen Verschuldens und unbedeutender Folgen der Tat verlangt. Nach herrschender Rechtsprechung des VwGH ist geringes Verschulden nur dort anzunehmen, wo das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der Strafdrohung des AuslBG typisierten Unrechts- und Schuldgehaltes erheblich zurückbleibt (siehe VwGH 23.11.2005, Zl. 2004/09/0152 und die weiter zitierte Judikatur). Zum Tatbild des § 28 Abs 1 Z 1 lit. a AuslBG gehört, dass der dieser Übertretung Beschuldigte entgegen dem § 3 dieses Gesetzes einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Zulassung als Schlüsselkraft erteilt noch eine Anzeigebeschäftigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder Niederlassungsnachweis ausgestellt wurde. Verpönt ist demnach die illegale Beschäftigung, also die Umgehung der arbeitsmarktpolitischen Restriktionen im Dienstleistungsbereich. In Fällen, in denen vom Beschuldigten ein geeignetes Maßnahmen- und Kontrollsystem nicht eingerichtet wurde, kann von einem bloß geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden. Dass sich die dem Beschuldigten vorgeworfene Verwaltungsübertretung von der Mehrzahl der bestraften Übertretungen des AuslBG wesentlich unterscheidet, kann im gegenständlichen Fall nicht gesagt werden. Ein erhebliches Zurückbleiben hinter dem in § 28 Abs 1 Z 1 lit. a AuslBG typisierten tatbildmäßigen Verhalten kann auf der Grundlage des Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens nicht erkannt werden. Aber auch die zweite Voraussetzung, dass die Tat nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hätte, liegt im Gegenstande, ausgehend vom Schutz des Ausländerbeschäftigungsgesetzes keinesfalls vor. Die Anwendung der Bestimmung des Paragraph 21, VStG ist im Gegenstand nicht möglich, da diese kumulativ das Vorliegen bloß geringfügigen Verschuldens und unbedeutender Folgen der Tat verlangt. Nach herrschender Rechtsprechung des VwGH ist geringes Verschulden nur dort anzunehmen, wo das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der Strafdrohung des AuslBG typisierten Unrechts- und Schuldgehaltes erheblich zurückbleibt (siehe VwGH 23.11.2005, Zl. 2004/09/0152 und die weiter zitierte Judikatur). Zum Tatbild des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG gehört, dass der dieser Übertretung Beschuldigte entgegen dem Paragraph 3, dieses Gesetzes einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Zulassung als Schlüsselkraft erteilt noch eine Anzeigebeschäftigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder

Niederlassungsnachweis ausgestellt wurde. Verpönt ist demnach die illegale Beschäftigung, also die Umgehung der arbeitsmarktpolitischen Restriktionen im Dienstleistungsbereich. In Fällen, in denen vom Beschuldigten ein geeignetes Maßnahmen- und Kontrollsystem nicht eingerichtet wurde, kann von einem bloß geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden. Dass sich die dem Beschuldigten vorgeworfene Verwaltungsübertretung von der Mehrzahl der bestraften Übertretungen des AuslBG wesentlich unterscheidet, kann im gegenständlichen Fall nicht gesagt werden. Ein erhebliches Zurückbleiben hinter dem in Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG typisierten tatbildmäßigen Verhalten kann auf der Grundlage des Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens nicht erkannt werden. Aber auch die zweite Voraussetzung, dass die Tat nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen hätte, liegt im Gegenstande, ausgehend vom Schutz des Ausländerbeschäftigungsgesetzes keinesfalls vor.

Auch sind die Einkommens- und Vermögensverhältnisse, des für ein Kind sorgspflichtigen (Beschwerdeführer) nach dessen Angaben in der Berufungsverhandlung als außerordentlich gut zu bezeichnen, sodass die Höhe der Geldstrafen jedenfalls angemessen sind."

Gegen den verurteilenden Teil dieses Bescheides richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der gegenständliche Fall gleicht in allen wesentlichen sachverhaltsmäßigen und rechtlichen Entscheidungskomponenten jenem Fall, der dem bereits zitierten hg. Erkenntnis vom 23. April 2009, Zl. 2008/09/0372, zu Grunde lag, wobei in beiden Fällen die gleiche Rechtsanwältin GmbH als Vertreterin der Beschwerdeführer eingeschritten ist. Es wird deshalb - insbesondere hinsichtlich der für diesen Rechtsgang relevanten Erfüllung der subjektiven Tatseite - gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf dieses Erkenntnis verwiesen. Der gegenständliche Fall gleicht in allen wesentlichen sachverhaltsmäßigen und rechtlichen Entscheidungskomponenten jenem Fall, der dem bereits zitierten hg. Erkenntnis vom 23. April 2009, Zl. 2008/09/0372, zu Grunde lag, wobei in beiden Fällen die gleiche Rechtsanwältin GmbH als Vertreterin der Beschwerdeführer eingeschritten ist. Es wird deshalb - insbesondere hinsichtlich der für diesen Rechtsgang relevanten Erfüllung der subjektiven Tatseite - gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG auf dieses Erkenntnis verwiesen.

Davon ausgehend hat die belangte Behörde zu Recht die Erfüllung der subjektiven Tatseite betreffend die vom Schuldspruch umfassten Verwaltungsübertretungen (auch) seitens des Beschwerdeführers bejaht, dessen geringere Verantwortung im Rahmen der Strafbemessung zu berücksichtigen war.

Darüber hinaus vermag die Beschwerde auch keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides hinsichtlich der bekämpften Strafbemessung aufzuzeigen:

Die belangte Behörde hat dem Umstand, dass die Ehegattin des Beschwerdeführers hauptverantwortlich für die inkriminierten Handlungen war, in ihrer nachvollziehbaren Begründung zur Strafbemessung dadurch berücksichtigt, indem sie über den Beschwerdeführer Verwaltungsstrafen in einer Bandbreite zwischen EUR 1.000,-- und EUR 2.500,-- verhängt hat, während im Gegensatz dazu die einzelnen Verwaltungsstrafen bei seiner Ehegattin (abgesehen von einer Ausnahme) durchgehend höher ausfielen (und zwar zwischen EUR 2.100,-- und EUR 4.000,--).

Die Beschwerde führt zur behaupteten unrichtigen Strafbemessung ins Treffen, dass (einzig) im Fall der Übertretung in Punkt 13.) dieselbe Verwaltungsstrafe (von EUR 1.000,--) verhängt wurde. Dabei verkennt sie, dass hier bereits bei der Ehegattin des Beschwerdeführers die Anwendung von § 20 VStG die (größtmöglichen) Unterschreitung der Mindeststrafe zur Folge hatte, sodass für eine (weitere) Differenzierung zum Beschwerdeführer kein Raum verblieb. Abgesehen davon, dass damit dem tragenden Beschwerdeargument zur behaupteten unrichtigen Strafbemessung der Boden entzogen ist, vermag der Beschwerdeführer auch im Weiteren die Argumentation der belangten Behörde, dass beim Beschwerdeführer (ebenso wie bei der zweiten Geschäftsführerin) nur hinsichtlich der Übertretungen in den Punkten 1.), 6.), 8.), 9.), 10.), 11.) und 13.) § 20 VStG zur Anwendung zu gelangen habe, nicht zu erschüttern. Der diesbezügliche Einwand des Vorliegens eines entschuldbaren Rechtsirrtums der Ehegattin, der auch auf den Beschwerdeführer durchschlagen würde, ist aus den im hg. Erkenntnis vom 23. April 2009 dargelegten Ausführungen verfehlt. Auch der behauptete Milderungsgrund gemäß § 34 Abs. 1 Z. 12 StGB ("die Tat in einem die Schuld nicht

ausschließenden Rechtsirrtum begangen hat, insbesondere wenn er wegen vorsätzlicher Begehung bestraft wird") kann nicht erblickt werden, da es sich nicht um den Fall unrichtiger Rechtsauskünfte kompetenter Stellen gehandelt hat. Die Beschwerde führt zur behaupteten unrichtigen Strafbemessung ins Treffen, dass (einzig) im Fall der Übertretung in Punkt 13.) dieselbe Verwaltungsstrafe (von EUR 1.000,--) verhängt wurde. Dabei verkennt sie, dass hier bereits bei der Ehegattin des Beschwerdeführers die Anwendung von Paragraph 20, VStG die (größtmöglichen) Unterschreitung der Mindeststrafe zur Folge hatte, sodass für eine (weitere) Differenzierung zum Beschwerdeführer kein Raum verblieb. Abgesehen davon, dass damit dem tragenden Beschwerdeargument zur behaupteten unrichtigen Strafbemessung der Boden entzogen ist, vermag der Beschwerdeführer auch im Weiteren die Argumentation der belangten Behörde, dass beim Beschwerdeführer (ebenso wie bei der zweiten Geschäftsführerin) nur hinsichtlich der Übertretungen in den Punkten 1.), 6.), 8.), 9.), 10.), 11.) und 13.) Paragraph 20, VStG zur Anwendung zu gelangen habe, nicht zu erschüttern. Der diesbezügliche Einwand des Vorliegens eines entschuldbaren Rechtsirrtums der Ehegattin, der auch auf den Beschwerdeführer durchschlagen würde, ist aus den im hg. Erkenntnis vom 23. April 2009 dargelegten Ausführungen verfehlt. Auch der behauptete Milderungsgrund gemäß Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 12, StGB ("die Tat in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum begangen hat, insbesondere wenn er wegen vorsätzlicher Begehung bestraft wird") kann nicht erblickt werden, da es sich nicht um den Fall unrichtiger Rechtsauskünfte kompetenter Stellen gehandelt hat.

Somit kann zusammengefasst der belangten Behörde kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie nicht in sämtlichen, dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Übertretungen vom außerordentlichen Strafmilderungsrecht des § 20 VStG Gebrauch gemacht hat. Der Umstand, dass die Ehegattin des Beschwerdeführers hauptverantwortlich war, wurde in der Strafbemessung ausreichend Rechnung getragen, für die vom Beschwerdeführer geforderte völlige Exkulpierung seiner Person bot der festgestellte Sachverhalt keinen Raum, ebensowenig für die in der Beschwerde begehrte Anwendung von § 21 VStG, da die Folgen der illegalen Beschäftigung nicht bloß unbedeutend sind (vgl. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II/2, 1998, E 62 zu § 21 VStG). Somit kann zusammengefasst der belangten Behörde kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie nicht in sämtlichen, dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Übertretungen vom außerordentlichen Strafmilderungsrecht des Paragraph 20, VStG Gebrauch gemacht hat. Der Umstand, dass die Ehegattin des Beschwerdeführers hauptverantwortlich war, wurde in der Strafbemessung ausreichend Rechnung getragen, für die vom Beschwerdeführer geforderte völlige Exkulpierung seiner Person bot der festgestellte Sachverhalt keinen Raum, ebensowenig für die in der Beschwerde begehrte Anwendung von Paragraph 21, VStG, da die Folgen der illegalen Beschäftigung nicht bloß unbedeutend sind vergleiche , Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II/2, 1998, E 62 zu Paragraph 21, VStG).

Soweit der Beschwerdeführer die Unterlassung einer (neuerlichen) Berufungsverhandlung im fortgesetzten Verfahren der belangten Behörde rügt, ist ihm Folgendes zu entgegnen: Auf Grund der Berufung des Finanzamtes G gegen den erstinstanzlichen Bescheid, mit welchem das Verfahren gegen den Beschwerdeführer eingestellt worden war, hat die belangte Behörde eine Berufungsverhandlung am 31. August 2006 durchgeführt. Anlässlich dieser wurden mit Zustimmung der Parteien gemäß § 51g Abs. 3 Z. 4 VStG die Angaben der im Parallelverfahren seiner Ehegattin einvernommenen Personen verlesen bzw. wurde einvernehmlich auf die Verlesung verzichtet. Die nunmehrige Behauptung in der Beschwerde, die belangte Behörde habe auch die Ergebnisse der Berufungsverhandlung vom 30. Oktober 2008 im fortgesetzten Verfahren seiner Ehegattin verwertet, trifft nicht zu: Auf der von der Beschwerde dazu zitierten Seite 7 des angefochtenen Bescheides wird vielmehr der Verfahrensgang und die unwidersprochen gebliebene Heranziehung der Beweisaufnahmen im erwähnten Parallelverfahren im damaligen Stadium - insbesondere der (seinerzeitigen) Berufungsverhandlung (vom 15. Februar 2006, fortgesetzt am 7. März 2006) angeführt. Weiters ist zu berücksichtigen, dass die Aufhebung der beiden "Vorbescheide" der belangten Behörde mit den zitierten hg. Erkenntnissen vom 8. August 2008, Zl. 2007/09/0381, und vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0369, wegen entscheidungsrelevanter Begründungsmängel in Bezug auf die subjektive Tatseite erfolgte. Im fortgesetzten Verfahren betreffend den Beschwerdeführer hat die belangte Behörde in ihrer oben wiedergegebenen Begründung schlüssig die Mitverantwortung des Beschwerdeführers dargelegt, sich dabei auf den unstrittigen Inhalt der Entsendebewilligungen bzw. Anzeigebestätigungen gestützt und in denjenigen Fällen mit ausdrücklichem Bezug zur Firma R. dem Beschwerdeführer zugebilligt, dass dieser Umstand einem Schuldausschließungsgrund nahe komme, sodass sich weitere Ausführungen zur allfälligen Wirkung dieser Bewilligung gegenüber Dritten erübrigten. In zutreffender Differenzierung zur hauptverantwortlichen Ehegattin des Beschwerdeführers fand dies auch entsprechend Eingang in die Strafbemessung. Die Ergebnisse der Beweisaufnahmen im fortgesetzten Verfahren der

Ehegattin wurden zur Begründung der angefochtenen Entscheidung dagegen nicht herangezogen. Es bestand im gegenständlichen Verfahren - auch mangels eines diesbezüglichen Vorbringens des Beschwerdeführers, der in keinem Stadium des ihn betreffenden Verfahrens die Durchführung einer Berufungsverhandlung begehrt hat - keine Notwendigkeit zu weiteren amtswegigen Ermittlungen. Somit kann der belangten Behörde nicht mit Erfolg zum Vorwurf gemacht werden, wenn sie von einer weiteren Verhandlung Abstand genommen hat. Soweit der Beschwerdeführer die Unterlassung einer (neuerlichen) Berufungsverhandlung im fortgesetzten Verfahren der belangten Behörde rügt, ist ihm Folgendes zu entgegnen: Auf Grund der Berufung des Finanzamtes G gegen den erstinstanzlichen Bescheid, mit welchem das Verfahren gegen den Beschwerdeführer eingestellt worden war, hat die belangte Behörde eine Berufungsverhandlung am 31. August 2006 durchgeführt. Anlässlich dieser wurden mit Zustimmung der Parteien gemäß Paragraph 51 g, Absatz 3, Ziffer 4, VStG die Angaben der im Parallelverfahren seiner Ehegattin einvernommenen Personen verlesen bzw. wurde einvernehmlich auf die Verlesung verzichtet. Die nunmehrige Behauptung in der Beschwerde, die belangte Behörde habe auch die Ergebnisse der Berufungsverhandlung vom 30. Oktober 2008 im fortgesetzten Verfahren seiner Ehegattin verwertet, trifft nicht zu: Auf der von der Beschwerde dazu zitierten Seite 7 des angefochtenen Bescheides wird vielmehr der Verfahrensgang und die unwidersprochen gebliebene Heranziehung der Beweisaufnahmen im erwähnten Parallelverfahren im damaligen Stadium - insbesondere der (seinerzeitigen) Berufungsverhandlung (vom 15. Februar 2006, fortgesetzt am 7. März 2006) angeführt. Weiters ist zu berücksichtigen, dass die Aufhebung der beiden "Vorbescheide" der belangten Behörde mit den zitierten hg. Erkenntnissen vom 8. August 2008, Zl. 2007/09/0381, und vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0369, wegen entscheidungsrelevanter Begründungsmängel in Bezug auf die subjektive Tatseite erfolgte. Im fortgesetzten Verfahren betreffend den Beschwerdeführer hat die belangte Behörde in ihrer oben wiedergegebenen Begründung schlüssig die Mitverantwortung des Beschwerdeführers dargelegt, sich dabei auf den unstrittigen Inhalt der Entsendebewilligungen bzw. Anzeigebestätigungen gestützt und in denjenigen Fällen mit ausdrücklichem Bezug zur Firma R. dem Beschwerdeführer zugebilligt, dass dieser Umstand einem Schuldausschlussgrund nahe komme, sodass sich weitere Ausführungen zur allfälligen Wirkung dieser Bewilligung gegenüber Dritten erübrigten. In zutreffender Differenzierung zur hauptverantwortlichen Ehegattin des Beschwerdeführers fand dies auch entsprechend Eingang in die Strafbemessung. Die Ergebnisse der Beweisaufnahmen im fortgesetzten Verfahren der Ehegattin wurden zur Begründung der angefochtenen Entscheidung dagegen nicht herangezogen. Es bestand im gegenständlichen Verfahren - auch mangels eines diesbezüglichen Vorbringens des Beschwerdeführers, der in keinem Stadium des ihn betreffenden Verfahrens die Durchführung einer Berufungsverhandlung begehrt hat - keine Notwendigkeit zu weiteren amtswegigen Ermittlungen. Somit kann der belangten Behörde nicht mit Erfolg zum Vorwurf gemacht werden, wenn sie von einer weiteren Verhandlung Abstand genommen hat.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm Verordnung BGBl. Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit Verordnung Bundesgesetzblatt Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 15. Mai 2009

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2009:2009090009.X00

#### **Im RIS seit**

23.07.2009

#### **Zuletzt aktualisiert am**

04.09.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)