

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/12/18 2000/09/0059

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.12.2001

## Index

24/01 Strafgesetzbuch;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

StGB §34 Abs1 Z10;  
VStG §19 Abs2;  
VStG §19;  
VStG §20;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Bazil, über die Beschwerde des M Z in Wien, vertreten durch Dr. Helmut Meindl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Freyung 6/7, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 7. Februar 2000, Zl. UVS-07/A/25/200/1999/22, (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit) betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 12. Bezirk vom 4. März 1999 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener gemäß § 9 VStG der M Z & Co Gesellschaft m.b.H. in Wien 12, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin in der Zeit vom 11. 2. 1998 bis 18. 2. 1998 an genannter Anschrift eine namentlich genannte ausländische Staatsbürgerin beschäftigt habe, ohne dass für diese Ausländerin eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder EU-Entsendebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei, er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG)

begangen und sei wegen dieser Verwaltungsübertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 erster Strafsatz AuslBG mit einer Geldstrafe in der Höhe von S 40.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen 9 Tage und 8 Stunden) samt Kostenbeitrag zu bestrafen gewesen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG abgewiesen und das erstinstanzliche Straferkenntnis bestätigt.

Die belangte Behörde begründete diesen Bescheid nach Darstellung des Verfahrensganges, insbesondere wörtlicher Wiedergabe der Aussagen der vernommenen Zeugen, und der wesentlichen Rechtslage damit, dass sie den Angaben sowie der zeugenschaftlichen Aussage des Meldungslegers Glauben schenke, weil dieser auf Grund seines Dienstes und seiner verfahrensrechtlichen Stellung der Wahrheitspflicht unterliege und ihn im Falle einer Verletzung dieser Pflicht straf- und dienstrechtliche Sanktionen träfen. Auch habe kein Anlass bestanden, an seinen Angaben zu zweifeln, zumal diese klar, widerspruchsfrei und nachvollziehbar gewesen seien. Auch habe sich kein Anhaltspunkt ergeben, dass er eine ihm unbekannte Person wahrheitswidrig habe belasten wollen. Demgegenüber sei der Beschwerdeführer in seiner Verantwortung völlig frei und könne geneigt sein, eine für ihn günstige Darstellung zu wählen, um der drohenden Verwaltungsstrafe zu entgehen. Die im Spruch des Straferkenntnisses genannte Ausländerin habe einen wenig wahrheitsliebenden Eindruck hinterlassen und sei nur darauf bedacht gewesen, die angelastete illegale Beschäftigung pauschal zu bestreiten. Auch habe sich ein Widerspruch zur Darstellung des Beschwerdeführers ergeben, indem die Zeugin angegeben habe, der "Chef" sei nur fünf bis zehn Minuten nach ihr ins Lokal gekommen, wohingegen der Beschwerdeführer selbst ausgeführt habe, er sei erst zwei Stunden später gekommen. Die Ehegattin des Beschwerdeführers wiederum habe angegeben, der Beschwerdeführer sei eine halbe Stunde später ins Lokal gekommen, wobei sie aber habe einräumen müssen, dass sie sich in jenem Nebenraum, wo sich der von der Ausländerin benützte Spind befunden habe, nicht aufgehalten habe. Hinsichtlich der Angabe des Zeitraumes zwischen dem ersten und dem zweiten Eintreten der Ausländerin in das Lokal könne die Ehegattin des Beschwerdeführers auf Grund ihres Naheverhältnisses und der Möglichkeit einer nachträglichen gemeinsamen Erörterung des Vorfalles einer subjektiv gefärbten Erinnerung unterliegen, weshalb nicht davon ausgegangen werden müsse, dass der Zeitraum zwischen dem ersten und dem zweiten Eintreten der Ausländerin in das Lokal tatsächlich nur eine Minute und nicht länger gedauert habe. Es erscheine nicht nachvollziehbar, warum die Ausländerin, wenn sie tatsächlich nur habe fragen wollen, ob die Arbeitspapiere vollständig seien, durch das Lokal hätte eilen und dieses durch eine Hintertür hätte verlassen sollen. Der Zeuge Ma Z sei bei der Kontrolle gar nicht anwesend gewesen und habe sich nicht einmal erinnern können, dass die Ausländerin nach der Kontrolle - legal - beschäftigt worden sei. Zum Zeugen I sei festzustellen, dass dieser bemüht erschienen sei, seinem ehemaligen Arbeitgeber, bei dem er immerhin drei Jahre lang beschäftigt gewesen sei, durch seine Aussage möglichst nicht zu schaden. Auf Grund der dreijährigen Beschäftigungsdauer und des sich daraus ergebenden Vertrauensverhältnisses könne auch dieser Zeuge geneigt gewesen sein, seine Darstellung aus subjektiv gefärbter Erinnerung zu geben, habe doch auch er Gelegenheit gehabt, den Vorfall mit dem Beschwerdeführer im Nachhinein zu erörtern. Der Sachverhalt werde daher als erwiesen angenommen, wie er in der Tatumschreibung im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses festgehalten worden sei. Insbesondere werde (auf Grund der Aussage des Meldungslegers) als erwiesen angenommen, dass die gegenständliche Ausländerin am Tag der Kontrolle ihre Jacke in einen Spind gehängt und die Schuhe gewechselt habe. Auf Grund des festgestellten Sachverhaltes ist von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes und - da es sich dabei um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG handelt und der BW nicht glaubhaft machte, dass ihn an der Übertretung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft - auch der subjektiven Tatseite der zur Last gelegten Verwaltungsübertretung auszugehen.

Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat könne nicht als gering gewertet werden, da die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu volkswirtschaftlichen Schäden und - zusätzlich - zu einer Wettbewerbsverzerrung führe (vgl. Erkenntnisse des VwGH vom 30.8.1991, Zl. 91/09/0022 und Zl. 91/09/0134). Das Verschulden des Beschwerdeführers sei als erheblich anzusehen gewesen, da weder hervorgekommen noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen gewesen sei, dass die Einhaltung der Vorschriften eine besondere Aufmerksamkeit erfordert oder die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, zumal der Beschwerdeführer von der Beschäftigung der Ausländerin habe wissen müssen. Auch sei die Hauptlast der Verantwortung von ihm aufgrund einer internen Aufgabenteilung zu tragen

gewesen, weshalb ihm auch hinsichtlich der Übertretung ein schwereres Verschulden anzulasten gewesen sei als seinem mittätigen Bruder. Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit kommt dem Beschwerdeführer im Hinblick auf mehrere, zur Tatzeit bereits rechtskräftige Verwaltungsvorstrafen nicht mehr zugute. Auch sonst sei kein Milderungsgrund hervorgekommen. Als erschwerend sei der längere Tatzeitraum zu werten gewesen. Zwar habe die erstinstanzliche Behörde die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers als durchschnittlich eingeschätzt, die sich im Berufungsverfahren als eher unterdurchschnittlich herausgestellt hätten (monatliches Nettoeinkommen S 10.000,--, kein Vermögen, Sorgepflichten für 4 Kinder), doch rechtfertige dieser Umstand allein eine Herabsetzung der Strafe nicht, da die erwähnten Vorstrafen in einer Höhe von S 15.000,-- offensichtlich nicht geeignet gewesen seien, den Beschwerdeführer zu rechtstreuem Verhalten zu veranlassen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie die inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides geltend gemacht werden. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem subjektiven öffentlichen Recht auf "Nichtbestrafung" verletzt.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 78/1997, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 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 dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15 und 4c) ausgestellt wurde bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafen von 10.000 S bis zu 60.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20.000 S bis zu 120.000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 20.000 S bis zu 120.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 40.000 S bis zu 240.000 S.

Der Beschwerdeführer war zur Tatzeit (d. i. vom 11. bis 18. Februar 1998) unbestrittenermaßen handelsrechtlicher Geschäftsführer der Mahmoud Zayed & Co Ges.m.b.H. und im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft. Seine strafrechtliche Verantwortlichkeit bestreitet er auch nicht. Er bekämpft in der Beschwerde lediglich das Fehlen von Feststellungen über die konkretere Ausgestaltung des von den Behörden angenommenen Beschäftigungsverhältnisses und - im Schwerpunkt seiner Beschwerdeausführungen - die beweiswürdigen Erwägungen der belangten Behörde, sowie die Strafbemessung.

Insoweit der Beschwerdeführer konkrete Feststellungen über die Modalitäten des Beschäftigungsverhältnisses mit der betroffenen Ausländerin vermisst, zeigt er eine Wesentlichkeit des behaupteten Verfahrens(Begründungs-)Fehlers nicht auf, da es bei Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. a bis e AuslBG nicht auf vertragliche Gesichtspunkte oder die Bezeichnung durch die Parteien, sondern nach § 2 Abs. 4 AuslBG auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt des zu prüfenden Sachverhaltes entscheidend ankommt. Nach § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG unterliegen etwa auch arbeitnehmerähnliche Verhältnisse dem Beschäftigungsbegriff des AuslBG. Die Behörde durfte daher, ohne ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit zu belasten, in Würdigung der Gesamtumstände der Betretung der Ausländerin im Sinne des § 2 Abs. 4 AuslBG von einer der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft zuzuordnenden Beschäftigung dieser ausländischen Arbeitskraft ausgehen (vgl. zum Beschäftigungsbegriff des AuslBG auch den hg. Beschluss vom 18. März 1998, Zl. 96/09/0260, mwH), wobei die Art und Modalität der Entlohnung für die rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes ebenfalls irrelevant ist, weil die Ausländerin auf diese gemäß § 29 Abs. 1 AuslBG jedenfalls Anspruch hat. Der im Rahmen der Tatumschreibung festgestellte Sachverhalt reicht daher zur rechtlichen Qualifikation aus.

Der Schwerpunkt der Beschwerdeausführungen liegt aber eindeutig in der Bekämpfung der Beweiswürdigung der

Verwaltungsbehörden. Diese unterliegt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 6. März 1997, Zl. 95/09/0246, und die darin angegebene Vorjudikatur) nur insoweit der nachprüfenden Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes, ob die dabei angestellten Erwägungen schlüssig sind, d.h., den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen, nicht aber dahin, ob ein Akt der Beweiswürdigung richtig in dem Sinne ist, dass eine den Beschwerdeführer belastende Darstellung und nicht dessen Verantwortung den Tatsachen entspricht. Die vom Beschwerdeführer in dieser Hinsicht angestellten Überlegungen sind nicht geeignet, Zweifel an der Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit der von der belangten Behörde detailliert dargelegten und oben wiedergegebenen Erwägungen aufkommen zu lassen, da sie sich nicht mit Widersprüchen der Beweiswürdigung befasst, sondern sich in einer bloßen Gegendarstellung aus Sicht des Beschwerdeführers erschöpft.

Insoweit der Beschwerdeführer Ermessensmissbrauch bei Ausmessung der Strafe geltend macht, ist darauf zu verweisen, dass gemäß § 19 Abs. 1 VStG Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, ist.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Strafbemessungskriterien wurden von der belangten Behörde bereits zutreffend zitiert. Der Verwaltungsgerichtshof erachtet die diesbezüglichen Erwägungen der belangten Behörde nicht als rechtswidrig. Angesichts der Beschwerdeausführungen bleibt lediglich der Hinweis auf Folgendes:

Die Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens ist eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. März 1980, Slg. 10077/A). Eine Rechtswidrigkeit bei der Strafbemessung liegt dann nicht vor, wenn die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch macht. Dabei ist es Sache der Behörde, die für die Strafzumessung maßgebenden Erwägungen darzustellen, um so dem Verwaltungsgerichtshof die Möglichkeit zur Überprüfung zu eröffnen, ob vom Ermessen gesetzesgemäß Gebrauch gemacht worden ist. Dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, dass die Behörde unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet wäre, nur die gesetzliche Mindeststrafe zu verhängen.

Im vorliegenden Beschwerdefall hat die belangte Behörde die von ihr festgesetzte Strafe zum einen damit begründet, der Beschwerdeführer habe dem Schutzzweck des AuslBG in nicht unerheblichem Ausmaß zuwidergehandelt, der objektive Unrechtsgehalt der Tat sei somit erheblich (§ 19 Abs. 1 VStG).

Auch das Verschulden des Beschwerdeführers erachtete die belangte Behörde als schwerwiegend, da keine einem Entschuldigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG nahe kommenden Umstände hervorgekommen seien und auch der Milderungsgrund der Unbescholtenheit nicht zum Tragen komme. Auch die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse sind nur ausnahmsweise, nach Maßgabe der einzelnen Milderungs- und Erschwerungsgründe nach den §§ 32 bis 35 StGB, wie etwa dem Milderungsgrund der drückenden Notlage im Sinne des § 34 Abs 1 Z 10 StGB, zu berücksichtigen. Derartiges behauptet der Beschwerdeführer auch in der Beschwerde nicht. Im Übrigen haben die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse im Zusammenhang mit der Wertung der Milderungs- und Erschwerungsgründe außer Betracht zu bleiben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Mai 1987, Zlen 87/02/0042, 0044).

Insgesamt kann eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht erkannt werden.

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

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

Wien, am 18. Dezember 2001

**Schlagworte**

Erschwerende und mildernde Umstände Allgemein Persönliche Verhältnisse des Beschuldigten

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:2000090059.X00

**Im RIS seit**

21.03.2002

**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)