

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/10/16 94/09/0384

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.10.2001

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
60/02 Arbeitnehmerschutz;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

ABGB §1151;  
AÜG §4 Abs2;  
AuslBG §2 Abs2 lite;  
AuslBG §2 Abs2;  
AuslBG §2 Abs3 litc;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 idF 1990/450;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1990/450;  
AuslBG §3 Abs1 idF 1990/450;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Höß und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde des L in W, vertreten durch Dr. Edgar Kollmann, Rechtsanwalt in Wien XVI, Ottakringerstraße 57, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 20. April 1994, Zl. UVS- 07/04/01126/93, wegen Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (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 565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Bei einer von Wachebeamten der BPD Wien durchgeführten Kontrolle einer Baustelle in Wien, P-Gasse 6, wurden am 17. Juni 1992 9 tschechische Staatsangehörige wegen des Verdachtes des Verstoßes gegen das Pass- und Fremdenengesetz vorübergehend festgenommen. Bei seiner Einvernahme gab einer von ihnen, M, u.a. an, er habe erfahren, dass man bei der Firma L arbeiten könne und habe dies seinen Kollegen mitgeteilt. Dies sei etwa Mitte

Mai 1992 gewesen. Von der Firma L habe ihnen der "Chef" (= der Beschwerdeführer) mitgeteilt, dass er sich um die Arbeitsbewilligungen kümmern werde. Derzeit besitze er keine Arbeitsbewilligung. In gleicher Weise verantworteten sich die übrigen 8 vorübergehend festgenommenen Ausländer.

Laut Auskunft des Zentralgewerberegisters vom 12. August 1992 lagen zwei Vormerkungen (Bestrafung des Beschwerdeführers wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG) vor, und zwar auf Grund des Straferkenntnisses vom 5. Juni 1991 (Geldstrafe: S 5.000,--) und vom 3. April 1992 (Geldstrafe: S 30.000,--)

In seiner Rechtfertigung vom 25. August 1992 in dem auf Grund einer Anzeige des Landesarbeitsamtes (LAA) Wien gegen ihn wegen des Verdachts der Übertretung des AuslBG eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren gab der Beschwerdeführer an, die Firma L GmbH sei zwar Auftragnehmer bei der Baustelle P-Gasse gewesen, habe jedoch diesen Auftrag an die Firma St als Subunternehmen weitergegeben, deren Arbeitnehmer tätig geworden seien. Ihm sei nicht bekannt gewesen, ob die tschechischen Staatsbürger eine Arbeitsbewilligung gehabt hätten oder nicht; dies sei Angelegenheit der Firma St gewesen. Zum Beweis dafür legte er von ihm bzw. St gefertigte Schreiben vor, in denen die Erteilung des Auftrages von der L GmbH an die Firma St Innenausbau beim Bauvorhaben P-Gasse um den Gesamtpauschalpreis von S 300.000,-- bestätigt wurde. Die Leistungen wurden näher umschrieben (ca. 1300 m<sup>2</sup> Gipskartonplatten versetzen und malerfertig verspachteln;

ca. 350 m<sup>2</sup> Dachisolierung einbringen und ca. 350 m<sup>2</sup> PAE-Folie; ca. 150 m<sup>2</sup> mauern und komplette Kaminsanierung im Dachgeschoss;

Abbruch und Räumarbeiten bis hinunter zur Straße; ca. 350 m<sup>2</sup> Dach abdecken, Ziegel im Geschoss zwischenlagern; ca. 350 m<sup>2</sup> Dachverschalung aufbringen, alte Latten abreißen, ca. 220 m<sup>2</sup> Estrich mit Isolierung einbringen; 4 Dachgaupen anfertigen ca. 220 cm x 250 cm x 150 cm (Zeichnung); eine Holzriegelwand abbrechen und erneuern ca. 3 m lang; Zimmermannsarbeiten im Terrassenbereich nach Absprache; ein Dachfenster einbauen).

St gab bei seiner Einvernahme u.a. an, er habe sich auf Grund eines Inserates bei der Firma des Beschwerdeführers gemeldet. Er habe mit Maschinen und Werkzeugen der L GmbH Arbeiten in der P-Gasse (Abbrucharbeiten am Dachboden und Ausbauarbeiten) durchgeführt. Zu den beschäftigten tschechischen Staatsangehörigen gab er an, ihm sei M persönlich bekannt gewesen. Dieser habe die in der Anzeige genannten Personen an die Firma L GmbH vermittelt. Die Ausländer hätten das Geld für erbrachte Leistungen von dieser Firma (entweder auf der Baustelle oder in deren Büro) erhalten. Er habe für die von ihm geleisteten Arbeiten einen entsprechenden Geldbetrag von der L GmbH erhalten. Über eine Gewerbeberechtigung und eigene Büroräume verfüge er nicht.

Mit Straferkenntnis vom 19. März 1993 sprach der Magistrat der Stadt Wien aus, der Beschwerdeführer sei als handelsrechtlicher Geschäftsführer der L GmbH mit Sitz in Wien, Sch-Gasse 12/6, dafür verantwortlich, dass diese Gesellschaft am 17. Juni 1992 auf der Baustelle Wien, P-Gasse 6, neun (namentlich aufgezählte) Ausländer (tschechische Staatsbürger) mit Ausbauarbeiten am Dachboden Stiege 1, hofseitiger Trakt, beschäftigt habe, obwohl für diese Personen weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine gültige Arbeitserlaubnis oder ein gültiger Befreiungsschein vom zuständigen Landesarbeitsamt ausgestellt worden sei. Er habe dadurch die §§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit 3 Abs. 1 AuslBG verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über ihn Geldstrafen von je S 20.000,-- pro beschäftigten Ausländer (zusammen S 180.000,--) sowie Ersatzarreststrafen von jeweils 4 Tagen (zusammen 36 Tage) verhängt und die Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 VStG mit S 18.000,-- bestimmt. Die Strafbehörde erster Instanz folgte dabei im Wesentlichen den Angaben des M bei seiner Einvernahme vor der BPD sowie der Zeugenaussage des St und nahm es - entgegen der Rechtfertigung des Beschwerdeführers - als erwiesen an, dass die genannten Ausländer von der L GmbH beschäftigt und entlohnt worden seien. Bei der Strafbemessung wurden als mildernd kein Umstand, als erschwerend "zwei einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Vorstrafen" gewertet.

Ausgehend von der Annahme einer wirksamen Zustellung dieses Straferkenntnisses (durch Hinterlegung) und seiner Rechtskraft wurde das Vollstreckungsverfahren eingeleitet. Da Grund zu der Annahme bestand, dass die Geldstrafe uneinbringlich sei, wurde der Beschwerdeführer zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe aufgefordert und nach Nichtbefolgung dieser Aufforderung am 11. November 1993 um 10 Uhr festgenommen und zwangsweise vorgeführt. Da sich in der Folge herausstellte, dass die Zustellung des Straferkenntnisses unwirksam gewesen war, weil sie an eine

alte Wohnadresse erfolgt war, von der sich der Beschwerdeführer bereits vor 1,5 Jahren abgemeldet hatte (die früheren Zustellungen von Schriftstücken der Behörde erster Instanz an den Beschwerdeführer waren an die Firmenadresse erfolgt), wurde der Beschwerdeführer noch am gleichen Tag um 13 Uhr 20 aus der Haft entlassen.

In seiner nach (wirksamer) Zustellung des Straferkenntnisses erhobenen Berufung wiederholte der Beschwerdeführer im Wesentlichen sein Vorbringen in seiner Rechtfertigung. Die Aussage des St sei in sich widersprüchlich, weil nicht ersichtlich sei, wofür er (auf dem Boden seines Vorbringens) überhaupt Geld erhalten und in welchem Umfang er selbst Arbeiten in der P-Gasse geleistet habe. Tatsächlich habe es einen Vertrag mit St gegeben, in dem dieser sich verpflichtet habe, mit Arbeitern die entsprechenden Bauarbeiten durchzuführen. Da der Beschwerdeführer sich somit eines Subunternehmers bedient habe, könne ihm kein Vorwurf gemacht werden. Die L GmbH habe in der Zwischenzeit ihre Tätigkeit eingestellt. Die entsprechenden Unterlagen befänden sich in der früheren Steuerberatungskanzlei der Firma. Der Beschwerdeführer werde in den nächsten drei Wochen den entsprechenden Werkvertrag vorlegen. Wenn dies nicht möglich sei, beantrage er die Einvernahme des Zeugen V, Sachbearbeiter in der früheren Steuerberatungskanzlei der Firma, zum Beweis dafür, dass St sein Subunternehmer gewesen sei.

Nach Durchführung zweier mündlicher Verhandlungen wies die belangte Behörde im nunmehr angefochtenen Bescheid vom 20. April 1994 die Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unbegründet ab und bestätigte das bekämpfte Straferkenntnis der Behörde erster Instanz (Spruchpunkt I). Gleichzeitig wurde die Vorhaft vom 5. November 1993, 10 Uhr bis 13 Uhr 20, angerechnet (Spruchpunkt II) und der Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens mit S 36.000,-- bestimmt.

In der Begründung werden zunächst die Einvernahme des Beschwerdeführers sowie die Aussagen der Zeugen V, St und S (dabei handelt es sich um einen Dienstnehmer der L GmbH, der u.a. auch Baustellenleiter in der P-Gasse war und dessen Einvernahme der Beschwerdeführer in der ersten mündlichen Verhandlung beantragt hatte) wörtlich wiedergegeben.

Auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens stehe folgender Sachverhalt fest:

Die L GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer sei, habe an 5 Baustellen Bauarbeiten durchgeführt, darunter auch in der P-Gasse. Über ein Inserat habe der Beschwerdeführer St kennen gelernt, den er mit diversen (Holz) Arbeiten betraut und der ihm weitere ausländische Arbeitskräfte, darunter M, vermittelt habe. Da der Beschwerdeführer bereits Vorstrafen wegen Übertretung des AuslBG aufgewiesen habe, habe er mit St einen Schein-Subunternehmervertrag geschlossen, um im Fall einer Kontrolle der Baustellen durch das LAA auf diesen als Subunternehmer verweisen zu können, der keine solche Vorstrafen aufweise und im Fall einer Bestrafung nach dem AuslBG mit einer geringeren Strafe zu rechnen gehabt hätte. In diesem Sinn seien auch die Auftragsbestätigungen der L GmbH an St und umgekehrt zu verstehen. Tatsächlich habe jedoch der Beschwerdeführer die im Straferkenntnis der Behörde erster Instanz angeführten Arbeiter beschäftigt, die er an seinen Baustellen bei Bedarf einsetzte und denen er Material und Werkzeug beistellte. Als Lohn sei jeweils ein Fixbetrag pro Baustelle vereinbart worden, der nach Baufortschritt zur Auszahlung gelangen sollte. Die Beaufsichtigung der ausländischen Arbeitnehmer hätten sich der Beschwerdeführer und St geteilt; auch S habe Aufsichtsfunktionen ausgeübt. Die Lohnzahlungen seien grundsätzlich durch den Beschwerdeführer erfolgt, und zwar entweder direkt oder im Weg über St. Verbindungsglied der beiden zu den ausländischen Arbeitskräften sei der Vorarbeiter S gewesen. St sei mehrmals für den Lohn in Vorlage getreten, weil er sich für die ausländischen Arbeiter verantwortlich gefühlt und er damit gerechnet habe, die Auslagen bei der Endabrechnung vom Beschwerdeführer refundiert zu erhalten.

Diese Feststellungen stützten sich insbesondere auf die glaubwürdige Aussage des St, der einen sehr wahrheitsliebenden Eindruck gemacht und offen und von sich aus unter Wahrheitspflicht eine überzeugende Darstellung der Gegebenheiten gemacht habe. Im Übrigen stimmte seine Aussage, die angeführten Ausländer seien vom Beschwerdeführer beschäftigt worden, auch mit der Aussage des Zeugen S überein, der ebenfalls angegeben habe, die Ausländer seien ihm vom Beschwerdeführer geschickt worden, dieser habe sie auch bezahlt und sei für die Arbeitsbewilligung der Arbeiter und deren Anmeldung zuständig gewesen. Er habe nie gesehen, dass St die Arbeiter bezahlt habe; St sei für ihn ein Arbeitskollege gewesen. Diese Feststellung sei auch durch die mit dem ausländischen Arbeiter M (bei der BPD) aufgenommene Niederschrift gedeckt, der zu entnehmen sei, dass der Beschwerdeführer die im erstinstanzlichen Straferkenntnis angeführten Ausländer beschäftigt habe.

Bei seiner Einvernahme habe der Beschwerdeführer sein Verhältnis zu St als das eines Generalunternehmers zu seinem Subunternehmer geschildert.

Dem widerspreche jedoch der Umstand, dass Material und größere Geräte seitens der Firma L GmbH beizustellen gewesen seien. Auch der tägliche Kontakt zwischen "Generalunternehmer" und "beauftragtem Subunternehmer" erscheine unüblich. Weiters sei der "Werkvertrag" - bzw. die gegenseitige "Auftragsbestätigung", - für einen echten Werkvertrag viel zu unbestimmt, zumal die für die Kostentragung sehr wesentliche Frage der Materialbeistellung nicht einmal berührt werde. Überdies seien die Angaben des Beschwerdeführers nicht unter Wahrheitspflicht erfolgt; dieser habe (im Gegensatz zu den Zeugen) ein Interesse daran, die Verwaltungsübertretung zu leugnen. Weder für den Zeugen S noch für den Zeugen St bestehe ein Grund für falsche Angaben, da gegen St (innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist) keine Verfolgungshandlung gesetzt worden sei und der Zeuge S überhaupt kein Interesse an einer für den Beschwerdeführer ungünstigen Aussage haben könne. Beide Zeugen hätten auch keinen feindseligen Eindruck gegenüber dem Beschwerdeführer erweckt.

Die Behörde habe daher den gegenteiligen Angaben des Beschwerdeführers nicht folgen können.

Der (vom Beschwerdeführer in der fortgesetzten mündlichen Verhandlung vom 20. April 1994 gestellte) Antrag auf Einvernahme des Zeugen X (Anmerkung: Bediensteter des Landesarbeitsamtes Wien) zum Beweis dafür, dass mit den ausländischen Arbeitskräften keine ausreichende Verständigung möglich gewesen sei, sei abzuweisen gewesen, da lediglich die Aussage des M der Entscheidung zugrunde gelegt worden sei und dieser ausreichend deutsch spreche. Dies sei sowohl vom Beschwerdeführer als auch vom Zeugen St bestätigt worden. Der vom Beschwerdeführer (gleichfalls in der oberwähnten fortgesetzten Verhandlung) gestellte Antrag auf Einvernahme des (Architekten) Z sei abzuweisen gewesen, da dieser zum Tatzeitpunkt nicht auf der Baustelle gewesen sei und daher von ihm keine Mitteilungen über direkte Wahrnehmungen zu erwarten seien; darüber hinaus habe die Angabe eines konkreten Beweisthemas gefehlt. Des Weiteren sei nicht zu erwarten, dass ein außenstehender Architekt aufgrund subtiler Beobachtungen Aussagen treffen könne, ob St Vorarbeiter, Polier oder Subunternehmer des Beschwerdeführers gewesen sei. Die belangte Behörde erachte diesen Antrag nur als Versuch, eine Entscheidung noch weiter hinauszuschieben. Im Übrigen habe der Sachverhalt bereits aufgrund der vorliegenden Beweisergebnisse ausreichend festgestellt werden können.

Die belangte Behörde erachte daher die Beschäftigereigenschaft des Beschwerdeführers in Bezug auf die im erstinstanzlichen Straferkenntnis angeführten Ausländer aufgrund des festgestellten Sachverhaltes als erwiesen.

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Taten nicht als gering gewertet werden könne, da die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu volkswirtschaftlichen Schäden und - zusätzlich - zu einer Wettbewerbsverzerrung führe (Hinweis auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Da sich der Beschwerdeführer der Strafbarkeit seines Verhaltens voll bewusst gewesen sei und in Kenntnis dieses Umstandes St als tatsächlichen Beschäftiger der obgenannten Ausländer vorgeschoben habe, der im Gegensatz zu ihm keine Vorstrafen wegen Übertretung des AuslBG aufgewiesen habe, sei von einer vorsätzlichen Begehung auszugehen. Dies sei als Erschwerungsgrund zu werten, da für die vorliegende Verwaltungsübertretung für die Bestrafung Fahrlässigkeit ausreiche.

Nach Auskunft des Zentralgewerberegisters sei der Beschwerdeführer verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten. Er sei bereits zweimal wegen Übertretung des AuslBG bestraft worden. Eine Bestrafung sei als Erschwerungsgrund, die andere als strafsatzerhöhend zu werten gewesen.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers - er habe nach eigenen Angaben ein monatliches Nettoeinkommen von ca. S 12.000,- bis S 15.000,-, verfüge über kein Vermögen und sei für seine Gattin und ein minderjähriges Kind sorgepflichtig - seien als zumindest durchschnittlich zu bewerten.

Eine Strafherabsetzung sei unter Bedachtnahme auf die angeführten Strafzumessungsgründe und den von S 10.000,- bis S 120.000,- pro unbefugt beschäftigten Ausländer reichenden Strafsatz sowie unter Berücksichtigung seiner Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse nicht in Betracht gekommen. Dies auch deshalb, weil eine mildere Strafe kaum geeignet sei, den Beschwerdeführer von einer neuerlichen Tatwiederholung abzuhalten.

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

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, nahm jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand und stellte einen auf die Aktenvorlage eingeschränkten Kostenantrag.

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.

Die im Beschwerdefall maßgebenden Bestimmungen in der genannten Fassung lauten:

"Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c)

in einem Ausbildungsverhältnis,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

(3) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

a) in den Fällen des Abs. 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist,

b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, oder der Veranstalter, und

c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes.

...

Voraussetzungen für die Beschäftigung von Ausländern

§ 3. (1) Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

...

Strafbestimmungen

§ 28. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

1. wer

a) entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, oder

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden

unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafen von 5.000 S bis zu 60.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 10 000 S bis zu 120 000 S,

bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 10 000 S bis zu 120 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20 000 S bis zu 240 000 S;"

## 2. Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG)

Im Beschwerdefall ist die Stammfassung des AÜG, BGBl. Nr. 196/1988, maßgebend. Die im Beschwerdefall relevanten Vorschriften lauten:

### "Begriffsbestimmungen

§ 3. (1) Überlassung von Arbeitskräften ist die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte.

(2) Überlasser ist, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet.

(3) Beschäftiger ist, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

(4) Arbeitskräfte sind Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen. Arbeitnehmerähnlich sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbständig sind.

### Beurteilungsmaßstab

§ 4. (1) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

(2) Arbeitskräfteüberlassung liegt insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder

2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder

3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder

4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet."

### 3. VStG:

§ 19 VStG (WV), BGBl. Nr. 52/1991, der die "Strafbemessung" regelt,

lautet:

"(1) Grundlage für die Bemessung der Strafe ist 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.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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."

## II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen

1. Seinem gesamten Vorbringen nach erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem Recht nicht bestraft bzw. nicht mit einer so hohen Strafe belegt zu werden, verletzt.

2.1. Was den Schuldspruch betrifft, bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, die Beweisaufnahme sei in einem mangelhaften Verfahren erfolgt, beruhe auf aktenwidrigen Annahmen und sei unschlüssig. In diesem Zusammenhang rügt der Beschwerdeführer die von ihm als Unterstellung gewertete Feststellung, er habe mit St bloß zum Schein einen Subunternehmervertrag abgeschlossen, weil er bereits einschlägig nach dem AuslBG vorbestraft gewesen sei. Diese Feststellungen fänden im Akt keine Deckung. Zu einem Scheinvertrag bedürfe es beider "Vertrags"partner. Dass sich gerade der von der belangten Behörde als "sehr wahrheitsliebend und glaubwürdig" befundene St zu einer solchen illegalen Transaktion hergeben sollte, widerspreche dieser Annahme. Die belangte Behörde gehe offensichtlich im Verhältnis zu St davon aus, dass ein Arbeits- oder Angestelltenverhältnis (zur L GmbH) vorgelegen sei, ohne dies "definitiv" auszusprechen. Sie habe lediglich festgestellt, welche Rechtskonstruktion in dieser Beziehung nicht bestehe. Zur Abgrenzung Werkvertrag - Dienstvertrag sei auf § 1151 ABGB hinzuweisen. Während der Dienstnehmer nur eine bestimmte Bemühung schulde, habe der Unternehmer ein Werk auszuführen. St habe in seiner Vernehmung am 20. April 1994 angegeben, er sei vom Beschwerdeführer für diverse Holzarbeiten engagiert worden. Das Material und die Werkzeuge habe ihm der Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt. Die Aufträge an die ausländischen Arbeitnehmer seien teilweise vom Beschwerdeführer, zum Teil von St erteilt worden. Charakteristikum eines Werkvertrages sei jedoch lediglich die Herstellung eines Werkes; von wem Material und Maschinen stammten sei irrelevant. Vielmehr gehe die herrschende Lehre davon aus, dass bereits ein Kaufvertrag vorliege, wenn der Hersteller auch das Material zur Verfügung stelle. Es könne daher nicht bezweifelt werden, dass im Verhältnis zu St ein Werkvertrag vorgelegen sei. Dafür spreche auch, dass von den S 300.000,-- Fixpreis für die Baustelle P-Gasse die ausländischen Arbeiter bezahlt worden seien. Andernfalls wäre jeder Ausländer wie auch St als Dienstnehmer der L GmbH gesondert entlohnt worden. St sei auch bis zu seiner Einreise in Österreich jahrelang als Subunternehmer in ganz Europa beschäftigt gewesen, was die Schlussfolgerung nahe lege, dass er sich auch im Beschwerdefall als solcher betätigt habe.

In welchem Verhältnis die ausländischen Arbeitnehmer zur L GmbH oder zu St gestanden seien, werde im angefochtenen Bescheid nicht behandelt. Folge man den Feststellungen der belangten Behörde, wonach tatsächlich er die ausländischen Arbeitnehmer, die er an seinen Baustellen nach Bedarf eingesetzt und denen er Material und Werkzeuge beigestellt habe, beschäftigt habe, wobei als Entlohnung ein Fixbetrag pro Baustelle vereinbart gewesen sei, der nach Baufortschritt ausgezahlt werden sollte, dann liege zwingend im Verhältnis zu den ausländischen Arbeitern ein Werkvertrag, nicht jedoch ein Dienstvertrag vor. Geschuldet sei offenbar nur eine bestimmter Erfolg (Fertigstellung einer Baustelle) worden. Bei Vorliegen eines mit den Ausländern zustande gekommenen Werkvertrages sei aber auf Grund des § 2 AuslBG dieses Gesetz nicht anzuwenden, weil hierfür ein Arbeitsverhältnis oder arbeitnehmerähnliches Verhältnis notwendig sei.

Die Annahme der belangten Behörde, er habe in der Regel die Ausländer bezahlt, während St mehrmals für die Lohnzahlungen an diese in Vorlage getreten sei, sei als geradezu lebensfremd zu bezeichnen, wenn sie davon ausgehe, dass St ebenso wie die ausländischen Arbeiter zur L GmbH in einem Dienstverhältnis gestanden seien. Weshalb hätte St sich in diesem Fall verantwortlich fühlen müssen?

Die von der belangten Behörde angestellten Überlegungen, weshalb dem Zeugen St zu folgen sei, gingen von der unzutreffenden Annahme aus, dass dieser kein Interesse habe, eine (von ihm) begangene Verwaltungsübertretung zu leugnen, weil ihm gegenüber mangels einer gegen ihn (rechtzeitig) gesetzten Verfolgungshandlung bereits Verjährung eingetreten sei. Abgesehen davon, dass es fraglich erscheine, ob St als juristischer Laie über detaillierte Kenntnisse der Verjährungsfristen verfüge, bestehe sein Interesse, die angetroffenen Ausländer dem Beschwerdeführer zuzuordnen, darin, dass er über keinerlei Gewerbeberechtigung verfüge und einen fingierten Firmennamen benützt habe. Auch wenn dies im vorliegenden Fall nicht von Bedeutung sei, laste deshalb doch ein gewisser Druck auf dem Zeugen St. Der Beschwerdeführer stellt an Hand der Formulierungen des Zeugen S (wie: er glaube bzw. glaube nicht; er könne nicht ausschließen; es sei ihm nicht klar), dass dessen Aussage insgesamt nicht besonders informativ sei. Sie sei derart vage, dass eine lückenlose Übereinstimmung mit der des Zeugen St als konstruiert erscheine und daher als unsachlich gewertet werden müsse.

Schließlich rügt der Beschwerdeführer die Ablehnung der von ihm beantragte Zeugen X und Z. X hätte sehr wohl zum relevanten Thema, bei wem die angetroffenen Ausländer tatsächlich beschäftigt gewesen seien, aufklärend beitragen können. Die Gründe der belangten Behörde für die Ablehnung der Einvernahme von Z seien nicht hinreichend, hätte sich doch diese Aussage auf die Rechtsbeziehung zwischen der L GmbH und St beziehen sollen. Da Z immer wieder an Baubesprechungen zwischen dem Beschwerdeführer und St teilgenommen habe, hätte dieser "akademisch gebildete Mensch" sicherlich am ehesten Aufklärung zu diesem Verhältnis geben können bzw. wären seine Wahrnehmungen darüber höchst interessant gewesen.

## 2.2. Dem ist Folgendes zu entgegnen:

Das zum Schuldspruch erhobene Vorbringen in der Beschwerde lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass der Beschwerdeführer in erster Linie die Beweiswürdigung der belangten Behörde bekämpft, die auf Grund des Ermittlungsverfahrens zum Ergebnis gekommen ist, dass im Sinne des AuslBG eine Beschäftigung der genannten Ausländer zur L GmbH vorgelegen ist, die der Beschwerdeführer als deren im maßgeblichen Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer zu vertreten hat.

Dazu ist vorab zu bemerken, dass die Beweiswürdigung ein Denkprozess ist, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit des Denkvorganges handelt sowie darum, ob der Sachverhalt, der in diesem Denkvorgang gewürdigt wurde, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden ist. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber deren konkrete Richtigkeit (vgl. dazu die in Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>3</sup>, Seite 549 ff, angeführte hg. Rechtsprechung).

Die Beschwerdeausführungen lassen aber Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde dargelegten Erwägungen nicht aufkommen.

Der Beschwerdeführer behauptet nach seinen Beschwerdeausführungen im Wesentlichen, dass die Behörde auf Grund einer unzutreffenden Beweiswürdigung bzw. eines mangelhaften Ermittlungsverfahrens zwei Verhältnisse unzutreffend eingestuft habe, nämlich a) die Beziehung der L GmbH zu St sowie b) die Beziehung der L GmbH zu den betretenen Ausländern.

Was die Einstufung des Verhältnisses zwischen der L GmbH und St als nur zum Schein abgeschlossenes Werkvertragsverhältnis betrifft, gründet sich dies auf Feststellungen der belangten Behörde auf Grund von Zeugenaussagen, insbesondere der von St, sowie auf den Inhalt der in diesem Zusammenhang vorgelegten "Auftragsbestätigungen" und die tatsächliche Abwicklung der angeblich als Werkvertrag getroffenen Vereinbarung. Die vom Beschwerdeführer gegen den Zeugen St vorgebrachten Argumente sind nicht geeignet, dessen Glaubwürdigkeit zu erschüttern. Es ist auch nicht unschlüssig, wenn sie sich auf die Angaben des Zeugen St zum Grund für einen "Scheinvertrag" stützte (danach habe ihm der Beschwerdeführer Folgendes erklärt: "Hör zu, ich bin schon mehrmals erwischt worden wegen Übertretung des AuslBG, mir kämen weitere Bestrafungen zu teuer. Schließen wir pro forma einen Werkvertrag oder Subvertrag ab, wenn sie Dich erwischen, zahlst Du als Neuling nur S 2.000,-- pro AN. Diese Beiträge ersetze ich Dir."), wurde doch der Beschwerdeführer relativ knapp vor dem hier maßgebenden Geschehen auf der Baustelle P-Gasse (nämlich im Juni 1991 und im April 1992 wegen Übertretungen nach dem AuslBG (unberechtigte Beschäftigung von Ausländern), bestraft. Dazu kommt, dass es sich nach den im Verfahren vorgelegten Auftragsbestätigungen (dass tatsächlich andere Leistungen erbracht worden wären, hat der Beschwerdeführer nicht behauptet) - soweit diese die Leistungen näher beschreiben - bloß um einfache Hilfsarbeiten handelt, die im unmittelbaren zeitlichen Ablauf mit dem von der L GmbH in der P-Gasse übernommenen Dachbodenausbau stehen, kein selbständiges Werk darstellen und daher nicht den Inhalt eines Werkvertrages bilden können (vgl. dazu z.B. das hg. Erkenntnis vom 21. März 1995, ZI. 94/09/0163). Die von St selbst (persönlich) erbrachten Leistungen (Holzbauarbeiten), die im Übrigen sehr unbestimmt umschrieben sind, sind nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, weil dem Beschwerdeführer nicht dessen unberechtigte Beschäftigung zur Last gelegt wurde. Der Beschwerdeführer selbst hat in seiner Beschwerde eingeräumt, dass die L GmbH Material und Werkzeuge für die Ausführung der hier gegenständlichen Arbeiten zur Verfügung gestellt hat, was auch von der belangten Behörde - gestützt auf die Ermittlungsergebnisse - festgestellt wurde. Er hat auch in seiner Beschwerde eingeräumt, dass er (neben St) persönlich Aufträge an die Ausländer erteilt hat. Unbestritten blieb in diesem Zusammenhang der von der belangten Behörde festgestellte tägliche Kontakt zwischen St und dem Beschwerdeführer. Die nach den Ergebnissen



des Ermittlungsverfahrens unbestritten zutreffende "Fixpreis"vereinbarung für die Baustelle P-Gasse (S 300.000,--) ist zwar (für sich allein genommen) ein möglicher Anhaltspunkt für das Vorliegen eines Werkvertrages. Bei der gebotenen Gesamtbetrachtung all dieser (zum Teil vom Beschwerdeführer nicht einmal bestrittenen) im Rahmen der freien Beweiswürdigung unbedenklich festgestellten Umstände konnte aber die belangte Behörde den Schluss ziehen, dass sich der Beschwerdeführer im Verhältnis L GmbH zu St zu Unrecht auf das Vorliegen eines Werkvertrages berufen hat, zu dessen Erfüllung sich St der im Straferkenntnis genannten Ausländer bedient hätte, und dieser Vertrag bloß zum Schein als Werkvertrag eingegangen worden ist. Daran können auch die übrigen Verfahrensrügen des Beschwerdeführers nichts ändern. Bei diesem Ergebnis ist es für das vorliegende Strafverfahren auch ohne Bedeutung, dass die belangte Behörde es unterlassen hat, eine abschließende rechtliche Beurteilung der Beziehung zwischen St und der L GmbH vorzunehmen.

Im Übrigen würde selbst das Zutreffen der Auffassung des Beschwerdeführers vom Vorliegen eines Werkvertrages im Verhältnis zu St nichts an seiner Bestrafung nach § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG ändern: es macht nämlich - um die Verwendung von ausländischen Arbeitskräften als Beschäftigung im Sinn des § 3 Abs. 1 AuslBG zu qualifizieren - auch keinen Unterschied, ob derjenige, der die Arbeitskräfte verwendet, selbst Arbeitgeber der Ausländer ist, oder ob im Sinn des § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG in Verbindung mit dem AÜG die Verwendung überlassener Arbeitskräfte erfolgt. Für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Weg einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des AÜG stattfindet, und solchen, bei denen das nicht der Fall ist (und die daher nicht unter den Anwendungsbereich des AuslBG fallen), ist nämlich unter Bedachtnahme auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt (vgl. § 4 Abs. 1 AÜG) grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale nach § 4 Abs. 2 AÜG notwendig. Das Vorliegen einzelner, auch für das Vorliegen eines Werkvertrages sprechender Sachverhaltselemente ist in diesem Sinn nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage Gegenteiliges ergibt. Arbeitsüberlassung im Sinn des § 4 Abs. 2 AÜG kann auch dann vorliegen, wenn keine organisatorische Eingliederung der Arbeitskräfte in den Betrieb des Werkbestellers erfolgt, stellen doch dieses Tatbestandsmerkmal bloß eines von 4 möglichen Merkmalen der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte dar. Nach den obigen Ausführungen (zu der von der belangten Behörde gewählten Begründungslinie) kann es aber auf Grund des unbedenklich festgestellten Sachverhalts auch keinem Zweifel unterliegen, dass bei Zutreffen der Annahme des Beschwerdeführers vom Vorliegen eines Werkvertrages im Verhältnis zu St die Verwendung der Ausländer im Betrieb des "Werkbestellers" (hier: der Baustelle der L GmbH) eine Arbeitskräfteüberlassung vorläge, für die der Beschwerdeführer als (damals) verantwortliches Organ dieser Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich einzustehen hätte.

Was das Verhältnis der L GmbH zu den auf der Baustelle angetroffenen Ausländern angeht, ist dem Beschwerdeführer einzuräumen, dass sich die belangte Behörde vor allem auf die Frage konzentriert hat, dass im Verhältnis St zur Gesellschaft bloß ein Schein-Werkvertrag vorliege. Sie hat aber in diesem Zusammenhang u.a. auch auf die Zeugenaussage des S sowie die Aussage des Ausländers M aus Anlass seiner (vorläufigen) Festnahme vor der BPD zurückgegriffen. Die vom Beschwerdeführer konstatierten Vagheiten der Aussage des Zeugen S beziehen sich auf das Verhältnis von St zur Gesellschaft, nicht aber auf das Verhältnis der Ausländer zur Gesellschaft, so dass der darauf abgestellte Einwand des Beschwerdeführers schon deshalb ins Leere geht. So weit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang die Nichteinvernahme des Zeugen X (Organwalter des LAA Wien) rügt, ist er darauf hinzuweisen, dass dieser nach der unbestritten gebliebenen Feststellung der belangten Behörde zum Beweis dafür, dass mit den ausländischen Arbeitskräften keine ausreichende Verständigung möglich gewesen sei, beantragt wurde. Die Kontrolle der Baustelle P-Gasse und die Einvernahme der vorübergehend festgenommenen Ausländer ist aber von Organwaltern der BPD durchgeführt wurde. Davon abgesehen hat die belangte Behörde zutreffend darauf hingewiesen, dass sie sich ausschließlich auf die Angaben von M gestützt hat, der den Beschwerdeführer als Chef bezeichnet hatte und dem sowohl der Beschwerdeführer als auch der Zeuge St nach ihren Aussagen in den mündlichen Verhandlungen ausreichende Deutschkenntnissen attestiert haben (die ihn befähigten, in Abwesenheit des St als Ansprechpartner für Anordnungen des Beschwerdeführers an die eingesetzten tschechischen Arbeitskräfte zu fungieren).

Maßgebend für die Einordnung in den Beschäftigungsbegriff nach § 2 Abs. 2 lit. a bzw. b AuslBG, von dem die belangte Behörde offenkundig ausgegangen ist, ist es, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im

Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an.

Nach dem Gesamtbild der Tätigkeit der Ausländer ist die belangte Behörde aber im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass sie unter ähnlichen wirtschaftlichen Bedingungen wie Arbeitnehmer tätig wurden. Die vorliegenden typischen Merkmale wirtschaftlicher Unselbständigkeit (wie sie im Zusammenhang mit der Einordnung der Rechtsbeziehung zwischen der Gesellschaft und St unbedenklich festgestellt wurden wie Arbeit mit Material und Werkzeug des Beschwerdeführers, kein abgrenzbares "Werk" - und daher auch nicht für jeden eingesetzten Ausländer) reichen für diese rechtliche Beurteilung mangels entgegenstehender für das Vorliegen eines Werkvertrages sprechender Merkmale im Sinne der Regeln des "beweglichen Systems" aus. Dass der Beschwerdeführer mit jedem der Ausländer selbst einen Werkvertrag geschlossen hätte, wird im Übrigen auch von der Beschwerde gar nicht behauptet.

Es war daher im Ergebnis nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde im Beschwerdefall davon ausging, dass der Beschwerdeführer den objektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen gesetzt hat.

3.1. Gegen die Strafbemessung wendet der Beschwerdeführer zunächst ein, die belangte Behörde gehe offenbar von einem Wiederholungsfall aus, sodass der Strafraum nach § 28 Abs. 1 Z 1. 4. Strafsatz AuslBG S 20.000,-- bis S 240.000,-- betrag. Sie sei von seiner zweimaligen Bestrafung nach dem AuslBG ausgegangen und habe eine als Erschwerungsgrund, die andere als strafsaterhöhenden Umstand gewertet. Die belangte Behörde sei daher implicite davon ausgegangen, dass er bereits zweimal wegen illegaler Beschäftigung von mehr als drei Ausländern bestraft worden, weil nur dann ein Wiederholungsfall tatsächlich vorliege. Da er jedoch wegen der Beschäftigung von weniger als drei Ausländern bestraft worden sei, liege sohin kein Wiederholungsfall vor. Der Strafraum wäre zwischen S 10.000,-- bis S 100.000,-- anzusetzen gewesen.

Der Beschwerdeführer rügt ferner die Annahme, er habe mit Vorsatz gehandelt. Die Annahme, er sei sich der Strafbarkeit seines Handelns voll bewusst gewesen und habe in Kenntnis dieses Umstandes St bloß vorgeschoben, sei im Beweisverfahren nicht hervorgekommen. Die belangte Behörde hätte vielmehr auf Grund des vorliegenden Beweisergebnisses - wenn überhaupt - zur Auffassung gelangen müssen, dass unklare Verhältnisse geherrscht hätten und sohin von Vorsatz keine Rede sein könne. Vorsätzliches Verhalten hätte daher nicht als Erschwerungsgrund herangezogen werden dürfen. Bei Fahrlässigkeit wäre sogar ein Milderungsgrund vorgelegen.

3.2. Dem ist Folgendes zu erwidern:

Der erste Einwand (Anwendung eines zu hohen Strafsatzes) beruht auf der unzutreffenden Annahme, die belangte Behörde sei zu Unrecht von einem Wiederholungsfall nach der 4. Fallgruppe des letzten Halbsatzes des § 28 Abs. 1 Z. 1. AuslBG ausgegangen und habe dementsprechend den dafür (nach der damaligen Rechtslage) festgesetzten Strafraum (S 20.000 bis S 240.000,-- je unberechtigt beschäftigten Ausländer) angewendet. Aus der Begründung des angefochtenen Bescheides geht klar und unmissverständlich hervor, dass sie ohnehin von dem vom Beschwerdeführer geforderten Strafraum ausgegangen ist. Dieser Strafraum kommt nach der zu den Tatzeitpunkten geltenden Fassung des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG für die im letzten Halbsatz genannte zweite (Wiederholungsfall bei unberechtigter Beschäftigung vom höchstens drei Ausländern) und dritten (erstmalige unberechtigte Beschäftigung von mehr als drei Ausländern) Fallgruppe gleichermaßen in Betracht. Ausgehend von den Angaben des Beschwerdeführers über seine beiden einschlägigen Vorstrafen liegt im Beschwerdefall aber ein Anwendungsfall der 3. Fallgruppe vor, weil ihm im angefochtenen Bescheid die unberechtigte Beschäftigung von insgesamt 5 Ausländern zur Last gelegt wird. Dass diese Beschäftigung nicht gleichzeitig erfolgte (es also keinen "gemeinsamen" Tatzeitraum gibt), ist für die Anwendung des 3. Strafsatzes nach § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG ohne rechtliche Bedeutung (vgl. dazu das zur im Beschwerdefall anzuwendenden Rechtslage ergangene hg. Erkenntnis vom 30. Juni 1994, Zl. 93/09/0474, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung zur vergleichbaren früheren Rechtslage nach der Novelle BGBl. Nr. 231/1988). Die beiden einschlägigen Vorstrafen des Beschwerdeführers sind (ausgehend von seinen Angaben, dass ihnen jeweils die Bestrafung von höchstens drei oder weniger unberechtigt beschäftigten Ausländer

zugrunde liegen) in diesem Fall im Rahmen des dritten Strafsatzes als erschwerend zu berücksichtigen. Wenn die belangte Behörde - darauf deuten ihre Ausführungen im angefochtenen Bescheid über die teilweise Berücksichtigung der Vorstrafen als strafsatzverschärfend bzw. straferschwerend hin - von der Anwendbarkeit des zweiten Strafsatzes ausgegangen ist, hat sie dadurch vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen im Beschwerdefall nicht in Rechte des Beschwerdeführers (zu seinem Nachteil) eingegriffen.

Der zweite Einwand geht schon deshalb ins Leere, weil - wie oben unter 2.2. dargelegt - die belangte Behörde zutreffend von einem bloßen Schein-Werkvertrag ausgehen durfte. Im Übrigen ist die fahrlässige Begehung einer Übertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG kein Milderungsgrund, weil diese Schuldform nach § 5 Abs. 1 Satz 1 VStG für die Strafbarkeit bereits ausreicht.

4. Aus diesen Gründen erweist sich die Beschwerde als unbegründet und war daher nach § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

5. Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 2 Z. 1, 49 und 59 Abs. 1 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 16. Oktober 2001

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1994090384.X00

**Im RIS seit**

14.01.2002

**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)