

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/10/29 96/09/0378

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.10.1997

## Index

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

## Norm

AuslBG §21 Abs2;  
AuslBG §21 Abs3;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1990/450;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AVG §19 Abs3;  
VStG §51 Abs7;  
VStG §51f Abs7;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Loibl, über die Beschwerde des K in W, vertreten durch Dr. Ralph Mayer, Rechtsanwalt in Wien III, Erdbergstraße 202, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 10. Juni 1996, Zi. UVS - 07/01/108/93, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales), 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 Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 8. Jänner 1993 wurde der Beschwerdeführer wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) wie folgt schuldig erkannt und bestraft:

"Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener der A Bauprojektierung Gesellschaft m.b.H. (idF A. GmbH) zu verantworten, daß diese Gesellschaft mit dem Sitz in W 3 1) am 27.9.1992 und 2) am 4.10.1992 in W, W-Straße 64, im Geschäftsraum der Fa. P GesmbH, ad 1) die rumänischen Staatsbürger Herrn G, geb. am 19.8.1965, Herrn M, geb. am 18.6.1952, und Herrn I, geb. am 21.5.1964, jeweils mit

Umbauarbeiten, und ad 2) die polnischen Staatsbürger Herrn W, geb. am 18.7.1969, und Herrn J, geb. am 27.4.1969, jeweils mit Verputzarbeiten, beschäftigt hat, obwohl für diese Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

ad 1) und 2) § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes BGBl. Nr. 218/1975, in der derzeit geltenden Fassung.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt: Geldstrafe von Schilling ad 1) pro Ausländer 10.000,- S, somit zusammen 30.000,- S, und ad 2) pro Ausländer 10.000,- S, somit zusammen 20.000,- S, insgesamt 50.000,- S, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von ad 1) pro Ausländer 2 Tage, somit zusammen 6 Tage, ad 2) pro Ausländer 2 Tage, somit zusammen 4 Tage, insgesamt 10 Tage, ad 1) und 2) gemäß § 28 Abs. 1 lit. a leg. cit. Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: 5.000,- Schilling als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10 % der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 55.000,- Schilling. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen."

In der dagegen erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, die A. GmbH, welche mit einer Renovierungs- bzw. Bautätigkeit nichts zu tun habe, habe weder die im Straferkenntnis genannten Ausländer noch Herrn K beschäftigt, dieser sei auch kein Vorarbeiter der A. GmbH. Da es sich bei den Geschäftsführern der Firma P um Bekannte des Herrn M handelt, seien diesen die Einkaufskonditionen der A. GmbH zur Verfügung gestellt worden. M habe offenbar im Rahmen seiner Tätigkeit als Verantwortlicher vermeint, eine entsprechende "Baustelle" organisieren zu dürfen. Des weiteren sei die Geldstrafe überhöht.

Die belangte Behörde führte eine am 15. März 1994 begonnene und am 3. Mai 1994 fortgesetzte öffentliche mündliche Verhandlung durch.

Die belangte Behörde verkündete den Berufungsbescheid am 3. Mai 1994 und datierte die schriftliche Ausfertigung mit 10. Juni 1996. Sie wies die Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet ab und bestätigte das angefochtene Straferkenntnis. Überdies verpflichtete sie den Beschwerdeführer zur Leistung eines Beitrages zu den Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von insgesamt S 10.000,-.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

a) Der Beschwerdeführer rügt zunächst mangelnde Präzisierung der angewendeten Gesetzesbestimmung im Sinne des § 44a Z. 3 VStG. § 28 Abs. 1 lit. a AuslBG sei die Verbotsnorm, nicht aber die anzuführende Sanktionsnorm, die sich am Ende des § 28 Abs. 1 AuslBG finde. Damit verkennt der Beschwerdeführer den unmißverständlichlichen Aufbau des § 28 AuslBG. Denn der letzte Satz des § 28 Abs. 1 bezieht sich auf alle in den lit. a bis c normierten Tatbestände. Es ist nicht rechtswidrig, daß die belangte Behörde auch die der Strafe zugrundeliegende lit. a mitzitierte.

Des weiteren rügt der Beschwerdeführer, daß § 28 Abs. 1 AuslBG vier verschiedene Strafsätze vorsehe und dem Spruch nicht entnommen werden können, welcher dieser Sätze angewandt worden sei. Es wäre zu vermuten, daß hinsichtlich des ersten Faktums der erste Strafsatz und hinsichtlich des zweiten Faktums der zweite Strafsatz angewandt worden sei, da nicht mehr als drei Ausländer gleichzeitig beschäftigt worden seien. Laut Bescheidbegründung sei allerdings der dritte Strafsatz angewendet worden.

Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG richtet sich die Strafhöhe nach der Anzahl der ungenehmigt beschäftigten ausländischen Arbeitskräfte. Schon im Hinblick auf den klaren Gesetzestext, der nicht verlangt, daß die Beschäftigung mehrerer Ausländer gleichzeitig erfolgen muß, kann der Auffassung nicht gefolgt werden, daß der qualifizierte Strafsatz nach § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG erst dann angewendet werden könne, wenn mehr als drei Ausländer zur gleichen Zeit beschäftigt werden. Für die Strafhöhe ist maßgebend, daß in dem von der Strafbehörde dem verurteilenden Erkenntnis zugrundegelegten Zeitraum mehr als drei Ausländer - wenn auch nicht gleichzeitig - unerlaubt beschäftigt worden sind. Ein "gemeinsamer Tatzeitraum" ist dafür nicht erforderlich (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 1994, Zl. 93/09/0474). In dem vom Straferkenntnis umfaßten Zeitraum (27. September 1992 bis 4. Oktober 1992) war die unerlaubte Beschäftigung von fünf Ausländern vorgelegen, wobei die jeweiligen Beschäftigungen nicht gleichzeitig

erfolgten. Aus der Zahl der im Spruch genannten unerlaubt beschäftigten Ausländer ergibt sich eindeutig der qualifizierte (dritte) Strafsatz des § 28 Abs. 1 AuslBG, auch die Begründung der belangten Behörde steht mit der Rechtslage im Einklang.

b) Der Beschwerdeführer rügt, daß im Hinblick auf § 31 Abs. 3 und § 51 Abs. 7 VStG der angefochtene Bescheid nicht mehr erlassen hätte werden dürfen. Die Berufungsentscheidung sei zwar innerhalb der in den Normen genannten Fristen mündlich verkündet worden, doch sei hiebei keine der Verfahrensparteien anwesend gewesen, zumal laut Protokoll die Verhandlung etwa um

12.40 bis 15.00 Uhr unterbrochen worden sei. Ein Grund für die Unterbrechung sei nicht ersichtlich. Ein Zurückziehen zwecks Beratung und Abstimmung sei nur im Verfahren vor der Kammer, nicht aber im Verfahren vor einzelnen Mitgliedern des unabhängigen Verwaltungssenates vorgesehen.

Der Beschwerdeführer verkennt, daß keine Norm existiert, welche eine Unterbrechung der Verhandlung zu anderen Gründen als zur Beratung einer Kammer untersagen würde. Es wäre insbesondere bei länger dauernden Verhandlungen auch nicht gerechtfertigt, eine (kurzfristige) Unterbrechung (zum Unterschied von der Vertagung einer Verhandlung) z.B. zur Erfüllung elementarer Lebensbedürfnisse (Nahrungsaufnahme etc.) verbieten zu wollen. Die Rechtsgültigkeit der Verkündung hängt daher ausschließlich davon ab, daß die in der Verhandlung anwesenden Verfahrensparteien vom Zeitpunkt der Fortsetzung Kenntnis erlangen. Im gegenständlichen Fall verzichteten die anwesenden Verfahrensparteien in Kenntnis der Unterbrechung der Verhandlung von 12.40 bis 15.00 Uhr auf die Teilnahme an der mündlichen Bescheidverkündung. Ein solcher Verzicht ist nicht anders zu werten, als wenn sich eine anwesende Verfahrenspartei vorzeitig entfernt, oder eine Partei trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen ist. In einem solchen Fall bestimmt § 51 f Abs. 2 VStG, daß dies die Fällung des Erkenntnisses nicht hindert. Im konkreten Fall erfolgte daher die mündliche Verkündung nach Ende der Verhandlungsunterbrechung um 15.00 Uhr zu Recht und gilt als Erlassung des Bescheides.

c) Der Beschwerdeführer bringt vor, Herr M sei als Hälteeigentümer und Mitarbeiter der A. GmbH nicht zur Außenvertretung befugt, diese obliege allein dem Geschäftsführer. Die vermeintlichen Beschäftigungsverhältnisse, welche von M begründet worden seien, hätten somit nicht zur

A. GmbH bestanden, sondern zu Frau Moh und Herrn M. Der Beschwerdeführer verkennt, daß es zur Beurteilung, ob sich die Tätigkeit eines Ausländer als Beschäftigung bei einer bestimmten (physischen oder juristischen) Person im Sinne des AuslBG darstellt, nicht auf das rechtliche Dürfen und die eventuell nicht gegebene zivilrechtliche Gültigkeit von Arbeitsverträgen aufgrund mangelnder Vertragsschließungsbefugnis ankommt, sondern auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt. Bei der Erfassung des Ausländer kommt es vornehmlich nicht darauf an, in welchem Rechtsverhältnis die Vertragspartner zueinander stehen, sondern auf die Verwendung unter bestimmten Umständen (1451 Blg NR 13. GP, 20). Dies ist insofern logisch, als abgeschlossene Verträge bei fehlender Beschäftigungsbewilligung nichtig sind, somit rechtlich kein zu beurteilender Vertrag vorläge. Es kommt daher nicht darauf an, ob M für die A. GmbH rechtsgültig Arbeitsverträge hätte schließen dürfen oder nicht, sondern nur darauf, ob durch die "Einstellung" ausländischer Arbeitskräfte durch M eine nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt als Verwendung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG anzusehende Tätigkeit, welche der Firma A. GmbH zuzurechnen ist, ausgeübt wurde.

d) Der Beschwerdeführer wirft der belangten Behörde fehlende Feststellungen dazu vor, ob bzw. inwieweit eine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit der Ausländer vorgelegen sei. Er übersieht dabei, daß die belangte Behörde zunächst darauf hinweist, vom Berufungswerber unbestrittenenmaßen hätten die genannten Ausländer zu den angeführten Tatzeiten am angegebenen Tatort, an welchem die Firma P das persische Spezialitätenrestaurant "H" betreibe, ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung Umbau- bzw. Verputzarbeiten durchgeführt. Aus Beweisergebnissen leitete die belangte Behörde des weiteren ab, daß diese Arbeitskräfte von der A. GmbH bei ihrer Tätigkeit überwacht und bezahlt worden seien.

Die belangte Behörde konnte aufgrund von Beweisergebnissen (z.B. vorgelegte Zahlungsbestätigungen, Verwaltungsakt Seite 13 f) und der Aussage des Zeugen K schlüssig zu ihrer Ansicht gelangen.

e) Der Beschwerdeführer rügt die Ergänzungsbedürftigkeit des festgestellten Sachverhaltes, als die belangte Behörde Handlungen der A. GmbH feststelle, ohne darzulegen, wer diese Handlungen gesetzt habe und weshalb diese der A. GmbH zuzurechnen seien. Dies betreffe vor allem die Feststellungen, die A. GmbH habe "die Beistellung von Arbeitskräften und deren Überwachung übernommen", die Firma P habe an die A. GmbH bezahlt und diese hätte

einen Teil einbehalten. Auch in diesem Punkt übersieht der Beschwerdeführer die Ausführungen der belangten Behörde, welche sie zu den genannten Feststellungen kommen ließ. Es genügt auch in diesem Zusammenhang, beispielsweise auf die Zahlungsbestätigung vom 30. September 1992 und die Aussage des Zeugen K hinzuweisen.

f) Der Beschwerdeführer bringt vor, es fehlten Feststellungen dazu, welches Verhalten (Handlung, Duldung, Unterlassung) des Beschwerdeführers diesem zum Vorwurf gemacht werden könnte. Damit verkennt der Beschwerdeführer den Inhalt der Begründung des angefochtenen Bescheides. Die belangte Behörde führt in eindeutiger Weise aus, daß dem Beschwerdeführer die mangelnde Kontrolle des

50 %-Gesellschafters der A. GmbH M zum Vorwurf gemacht wird.

g) Der Beschwerdeführer rügt die Unterlassung der Einvernahme der beschäftigten Personen. Dies sei in der Berufung beantragt worden.

Der Beschwerdeführer beantragte in der Berufung "zum Beweis seines Vorbringens, daß er die im Straferkenntnis ... genannten Ausländer nicht beschäftigt hat" unter anderem die arbeitend angetroffenen Ausländer. In der Beschwerde führt er zum Beweisthema aus, durch die Einvernahme hätte sich ergeben, "daß diese in keinerlei Abhängigkeits- bzw. Dienstverhältnis zur Firma A. GmbH standen".

Bei diesen Beweisthemen handelt es sich nicht um die Ermittlung von Tatsachen, sondern um die rechtliche Beurteilung der Zurechenbarkeit einer - unbestrittenen - Arbeitstätigkeit von Ausländern ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung zu einem bestimmten Beschäftiger. Welche Angaben zum Sachverhalt die arbeitend angetroffenen Ausländer hätten machen können, wurde weder in der Berufung noch sonst im Verwaltungsverfahren vorgebracht.

h) Der Beschwerdeführer rügt als Verfahrensmangel, daß die belangte Behörde durch ein Einzelmitglied entschieden hätte, obwohl eine Geldstrafe von S 50.000,- verhängt worden sei. Damit verkennt er die Rechtslage, denn die belangte Behörde hat richtigerweise für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine eigene Strafe verhängt. Keine dieser Einzelstrafen liegt über S 10.000,-. Gemäß § 51c VStG entscheiden die unabhängigen Verwaltungssenate im Falle, daß im angefochtenen Bescheid weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine S 10.000,- übersteigende Geldstrafe verhängt wurde, durch eines ihrer Mitglieder.

i) Der Beschwerdeführer bringt vor, daß die Verfahren vor dem unabhängigen Verwaltungssenat vor zwei Mitgliedern des unabhängigen Verwaltungssenates abgeführt worden seien. Die Regelung des § 51e Abs. 5 VStG sei erst mit BGBI. Nr. 620/1995 eingeführt worden. Vor diesem Zeitpunkt sei die gemeinsame Führung verschiedener Verwaltungsstrafsachen nicht zulässig gewesen. Zwar ist der Beschwerdeführer damit im Recht, daß die gesetzliche Normierung erst nach Durchführung der gegenständlichen Verhandlungen erfolgte, doch übersieht er, daß die Verfahrensparteien zu Beginn der mündlichen Verhandlung vom 15. März 1994 ausdrücklich der gemeinsamen Durchführung der Verhandlung zu dem gegenständlichen und einem davon unabhängigen Verfahren zugestimmt haben. In diesem Punkt kann der Beschwerdeführer daher nicht beschwert sein. Aus welchen Gründen die verfahrenskonzentrierende Vorgangsweise der belangten Behörde nach der alten Rechtslage abgesehen von der erst nachher erfolgten ausdrücklichen Normierung dieser Vorgangsweise unzulässig gewesen wäre, bringt der Beschwerdeführer nicht vor.

j) Insoweit sich der Beschwerdeführer gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Beweiswürdigung wendet, ist ihm entgegenzuhalten, daß die Beweiswürdigung ein Denkprozeß ist, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorganges handelt bzw. darum, ob der Sachverhalt, dem dieser Denkvorgang gewürdigt wurde, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden ist (siehe zu letzterem die Punkte d), e) und g)). Nur die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber deren konkrete Richtigkeit (vgl. dazu die in Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit3, Seite 549 ff, wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Der Beschwerdeführer reißt in der Beschwerde die Beweiswürdigung der belangten Behörde aus dem Zusammenhang. Insbesondere ist sein Vorbringen unrichtig, die belangte Behörde habe aus der Unglaubwürdigkeit des Zeugen M auf eine zu beweisende Tatsache geschlossen. Aus der Begründung des angefochtenen Bescheides ergibt sich unzweifelhaft, daß die belangte Behörde von einem Gesamtzusammenhang mehrerer Beweismittel ausgegangen ist (siehe Seiten 10 und 11 des angefochtenen Bescheides). Auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf anders lautende Angaben des M anlässlich der Anzeigerstattung (und nicht wie der Beschwerdeführer behauptet, bei

dessen Einvernahme), denen Moh nicht widersprochen habe, ist unvollständig. Dieser Einwand betrifft nur die zweite Anzeige vom 4. Oktober 1992 und übersieht zudem, daß Moh noch vor den Angaben des M sinngemäß vorgebracht hat, daß sie die Arbeiter nicht beauftragt habe, sondern die Arbeiten mehreren Firmen übertragen habe, welche an diesem Tag gar nicht arbeiten würden. Zudem kam Moh am 4. Oktober 1992 um

10.30 Uhr in das Polizeiwachzimmer und gab hiebei an, die A. GmbH mit dem Umbau beauftragt zu haben, sie habe sich vorerst nicht getraut, den gesamten Sachverhalt darzulegen.

Der Beschwerdeführer übergeht die Angaben des Zeugen K, welcher anlässlich der Amtshandlung des 27. September 1992 angetroffen wurde und auch die Aussage des Zeugen S. Nicht zuletzt übersieht der Beschwerdeführer aber auch, daß er selbst eingeräumt hat, daß M in der A. GmbH selbständige Kompetenzen zukamen. Er hat deren Umfang im Verfahren nicht insgesamt konkret dargelegt und ebensowenig, wie er für die Einhaltung des Aufgabenbereiches und die Verhinderung von Überschreitungen desselben durch M vorgesorgt hätte. Der Beschwerdeführer ist auch darauf hinzuweisen, daß er sich wiederholt damit verantwortet hat, die Firma A. GmbH beschäftigte sich nur mit An- und Verkauf von Immobilien. Sollten im Zuge dessen Renovierungs- und Bautätigkeiten vonnöten sein, um die Gesamtprojektionen wirtschaftlich zu verwerten, würden diese ausschließlich an mit entsprechenden gewerberechtlichen Voraussetzungen versehene Professionisten vergeben. Es entbehrt jeder Logik, daß er bei diesem Betriebszweck nach seinen eigenen Angaben M als "Einkaufsberechtigten" bei der Baustofffirma So eingesetzt hat, denn es ist nicht einzusehen, wofür bei diesem Betriebsumfang und der Weitergabe jeglicher Bautätigkeiten der eigene Einkauf von Baumaterialien dienen sollte. Insbesondere bringt der Beschwerdeführer aber keine Gründe vor, weshalb die Zeugenaussage des K unrichtig sein sollte. Aus dieser durfte die belangte Behörde aber wesentliche Hinweise auf die der A. GmbH zurechenbare Beschäftigung der arbeitend angetroffenen Ausländer gewinnen.

Insgesamt vermag der Beschwerdeführer somit keine vom Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmenden Mängel der Beweiswürdigung aufzuzeigen.

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

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

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

ECLI:AT:VWGH:1997:1996090378.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

**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)