

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/10/19 94/09/0168

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.10.1995

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
19/05 Menschenrechte;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;  
AVG §66 Abs4;  
MRK Art6 Abs1;  
VStG §24;  
VStG §51 Abs1;  
VStG §51e Abs1;  
VStG §51e Abs4;  
VStG §51f Abs2;  
VwRallg;  
ZustG §9 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Germ und Dr. Fuchs als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Simetzberger, über die Beschwerde der WR in W, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 25. April 1994, Zl. UVS-07/06/00041/94, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Nach den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens beantragte das Landesarbeitsamt Wien mit Schreiben vom 1. Februar 1993 die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens wegen Übertretung des

Ausländerbeschäftigungsgesetzes (= AuslBG) betreffend die F-GesmbH auf Grund einer Kontrolle, bei der neun ausländische Arbeitskräfte ohne entsprechende Genehmigung arbeitend angetroffen worden sind.

Mit Schreiben vom 19. Februar 1993, der Beschwerdeführerin zu eigenen Händen am 2. März 1993 zugestellt, wurde diese zur Rechtfertigung hinsichtlich folgender Verwaltungsübertretungen aufgefordert:

"Sie haben es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als zur Vertretung nach außen Berufene im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG 1991 der F-Gesellschaft m.b.H. zu verantworten, daß von dieser Gesellschaft als Arbeitgeber mit Sitz in Wien im Rahmen derer Gewerbeberechtigung mit Standort in Wien, C-Gasse am 15.1.1993, um 10.15 Uhr, auf der Baustelle in Wien 21 folgende Ausländer mit Gerüstbau beschäftigt wurden, obwohl der genannten Gesellschaft für diese Ausländer weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt noch diesen Ausländern eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden war."

Dann wurden die Daten der betreffenden Ausländer und die übertretenen Bestimmungen des AuslBG wiedergegeben und weiter ausgeführt:

"Sie können sich entweder anlässlich der Einvernahme bei uns am 24.3.1993 um 10.00 Uhr, 1. Stock, Zimmer 127, oder schriftlich bis zu diesem Zeitpunkt rechtfertigen sowie die Ihrer Verteidigung dienenden Tatsachen und Beweismittel bekanntgeben. Bitte bringen Sie dazu diese Aufforderung und folgende Unterlagen mit:

Amtlicher Lichtbildausweis

Sie können selbst kommen oder einen Vertreter entsenden. Der Vertreter muß mit der Sachlage vertraut, voll handlungsfähig und bevollmächtigt sein. Auf der Vollmacht ist eine Bundesstempelmarke von S 120.-- anzubringen. Es steht Ihnen auch frei, gemeinsam mit Ihrem Vertreter zukommen.

Im Falle Ihrer schriftlichen Rechtfertigung oder Entsendung eines Vertreters sind dem gefertigten Amt die entsprechenden Angaben über Ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse) zu machen.

Rechtsgrundlage: §§ 40 und 42 des Verwaltungsstrafgesetzes

Bitte beachten Sie, daß das Strafverfahren ohne Ihre Anhörung durchgeführt wird, wenn Sie von der Möglichkeit, sich zu rechtfertigen, nicht Gebrauch machen."

Nach den Akten des Verwaltungsverfahrens erfolgte keine Reaktion der Beschwerdeführerin.

Mit Straferkenntnis des Magistrates Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 10. Bezirk, vom 14. Juli 1993 wurde wie folgt entschieden:

"Sie haben es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als zur Vertretung nach außen Berufene im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG 1991 der F-Gesellschaft m.b.H. zu verantworten, daß von dieser Gesellschaft als Arbeitgeber mit Sitz in Wien im Rahmen derer Gewerbeberechtigung mit Standort in Wien, C-Gasse am 15.1.1993 um 10.15 Uhr, auf der Baustelle in Wien 21 folgende Ausländer (alle CSFR-Staatsbürger) mit Gerüstbau beschäftigt wurden, obwohl der genannten Gesellschaft für diese Ausländer weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch diesen Ausländern ein Befreiungsschein ausgestellt worden war:

AA

AB

AC

AD

AE

AF

AG

AH

AJ

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung BGBl. Nr. 231/88 und BGBl. Nr. 450/90.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a leg. cit. eine Geldstrafe von 540.000.- S falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Wochen verhängt.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG 1991) zu zahlen:

54.000.- Schilling, als Beitrag zu den Kosten des  
Strafverfahrens, d.s. 10 % der Strafe.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher

594.000.- Schilling. Außerdem sind die Kosten des  
Strafvollzuges zu ersetzen."

Nach Festlegung der Zahlungsfrist im Spruch wird in der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides die Rechtslage wiedergegeben und nach Bezugnahme auf die Anzeige im wesentlichen weiter ausgeführt, da die Beschwerdeführerin einer ordnungsgemäß zugestellten Aufforderung zur Rechtfertigung trotz Androhung der Rechtsfolgen des § 42 Abs. 1 lit. b VStG ungerechtfertigt keine Folge geleistet habe, sei das Strafverfahren ohne ihre Anhörung weiter durchzuführen gewesen. Nach der Anzeige seien Arbeitskräfte der F-GesmbH von der C-Bau Bratislava überlassen worden. Die F-GesmbH habe somit als Beschäftiger gegolten; es habe sie daher die Verpflichtung zur Beachtung der Vorschriften des AuslBG getroffen. Zu bemerken sei, daß keine Volontärstätigkeit der genannten Ausländer vorgelegen sein könne, weil diese ausländischen Arbeiter vollkommen selbständig (- also ohne entsprechende Anleitung -) auf der Baustelle tätig gewesen seien. Die der Beschwerdeführerin zur Last gelegte Tat sei somit durch die Anzeige des Landesarbeitsamtes erwiesen.

Da die Beschwerdeführerin ihre Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse der Behörde nicht bekanntgegeben und auch an der Feststellung nicht mitgewirkt habe, seien diese auf Grund ihrer beruflichen Stellung als günstig einzuschätzen. Die Strafhöhe sei jedoch so bemessen worden, daß der notwendige Lebensunterhalt der Beschwerdeführerin nicht gefährdet erscheine. Bei der Strafbemessung seien die einschlägigen rechtskräftigen Vorstrafen sowie die große Zahl der anhängigen Verfahren erschwerend gewertet worden; mildernd sei kein Umstand hervorgetreten.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. S, Berufung, in der sie einräumte, handelsrechtliche Geschäftsführerin der F-GesmbH zu sein, die wieder Gesellschafterin der C-Bau GesmbH mit Sitz in G sei. Die C-Bau GesmbH habe am 20. Februar 1992 mit der C-Bau in Bratislava ein Kooperationsabkommen geschlossen. Dieses Abkommen habe u.a. dazu gedient, eine direkte Konkurrenzierung nach Möglichkeit zu vermeiden. Um im Ostmarkt konkurrenzfähig bzw. besser als die Konkurrenz zu sein, sei als wesentlicher Vertragspunkt vereinbart worden, daß die C-Bau GesmbH bei Bedarf und über Anforderung der C-Bau in Bratislava deren Volontäre zu Ausbildungszwecken übernehme. Diese Vereinbarung stelle für die C-Bau GesmbH eine schwere Belastung dar. Die Judikatur verstehe unter einem Volontariatsverhältnis ein vorübergehendes Ausbildungsverhältnis ohne Bindung an eine bestimmte Tätigkeit. Das Ausbildungsverhältnis komme ausschließlich dem Auszubildenden zugute, demgemäß erhalte auch dieser kein Entgelt. Der Volontär wolle für eine anderwärtige Beschäftigung Kenntnisse und Fähigkeiten erwerben und sei daher zur Arbeitsleistung nicht verpflichtet. In Anbetracht des Umstandes, daß die Auszubildenden sich also freiwillig betätigten und eine Arbeitsleistung ihnen weder aufgetragen noch von ihnen gefordert werden könne, habe die C-Bau GesmbH ihre Gesellschafterin, die F-GesmbH, ersucht, ebenfalls Ausbildungsplätze zur Verfügung zu stellen. Da die F-GesmbH als Gesellschafterin der C-Bau GesmbH natürlich am Geschäftsengang der C-Bau GesmbH ursächlich interessiert gewesen sei, habe die F-GesmbH diesem Ansinnen zugestimmt, allerdings nur mit der Maßgabe, daß die Ausbildung bzw. die Zahl der Auszubildenden nicht ein Ausmaß erreichten, welches den geregelten Arbeitsgang auf den Baustellen gefährde. Auf Grund des Naheverhältnisses zwischen den genannten Unternehmen habe die F-GesmbH darüber hinaus zugestimmt, daß ihre erfahrenen Gerüster ohne weitere Rückfrage durch die C-Bau GesmbH bzw. den verantwortlichen Ausbilder, Dipl.-Ing. M, hätten eingesetzt werden können. Es zeige sich also, daß die der Beschwerdeführerin zur Last gelegten

Übertretungen des AuslBG von dieser nicht gesetzt worden seien. Es stehe ja rechtlich außer Streit, daß ein Volontär keiner Arbeitsgenehmigung bedürfe, weil er ja nicht erwerbstätig sei, sondern sich lediglich im ureigensten Interesse Kenntnisse und Erfahrungen aneigne, die ihm in seiner späteren beruflichen Laufbahn zugute kommen könnten.

Die belangte Behörde holte zu der Berufung eine Stellungnahme des Landesarbeitsamtes Wien ein, in der ein Subauftrag nach den festgestellten Tatsachen als nicht gegeben bezeichnet wurde. Die ausländischen Staatsbürger seien am Gerüst selbständig arbeitend angetroffen worden. Sie seien unter Aufsicht eines Ing. H, der niederschriftlich angegeben habe, die Arbeitspartien der C-Bau Bratislava zu beaufsichtigen und Weisungen von der F-GesmbH zu erhalten, angetroffen worden. Die Beschwerdeführerin wolle durch ihr Vorbringen anscheinend zum Ausdruck bringen, daß Subaufträge durch die C-Bau Österreich an die C-Bau Bratislava vergeben und von dieser durchgeführt worden seien und es in diesem Zusammenhang zur Ausbildung von Volontären gekommen sei. Die festgestellten Tatsachen bzw. die durchgeführten Kontrollen würden aber eindeutig gegen dieses Vorbringen der Beschwerdeführerin sprechen. Die F-GesmbH habe sich vielmehr zur Durchführung des von ihr übernommenen Auftrages ausländischer Staatsbürger bedient und diese entgegen den Bestimmungen des AuslBG beschäftigt. Ob die C-Bau Österreich überhaupt über eigene Gerüste bzw. Gerüster bzw. die F-GesmbH über eigene Gerüster verfüge, die die von der F-GesmbH übernommenen Aufträge hätten erfüllen können, habe nicht in Erfahrung gebracht werden können. Das Landesarbeitsamt beantrage aber der gegenständlichen Berufung insofern stattzugeben und das erstinstanzliche Straferkenntnis abzuändern, als über die Beschwerdeführerin neun Geldstrafen von je S 60.000,-, gesamt also S 540.000,- (- und keine Gesamtstrafe -), zu verhängen seien. Weiters wies das Landesarbeitsamt auf die bei der belangten Behörde gegen die Beschwerdeführerin laufenden weiteren drei Verfahren in gleicher Angelegenheit hin.

Diese Stellungnahme wurde der Beschwerdeführerin zu Händen des genannten Rechtsanwaltes mit der Aufforderung, sich dazu binnen vier Wochen zu äußern, übermittelt.

In der daraufhin eingebrachten Stellungnahme erhob die Beschwerdeführerin die "Einrede der Unzuständigkeit" im Hinblick auf die Aufhebung des § 51 Abs. 1 VStG durch den Verfassungsgerichtshof.

Mit Schreiben vom 11. März 1994 erging die Ladung der Beschwerdeführerin zu Händen ihres bevollmächtigten Rechtsanwaltes zur mündlichen Verhandlung am 25. April 1994. In dieser Ladung wurde die Beschwerdeführerin ersucht, allfällige wichtige Verhandlungsgrundlagen sofort mitzuteilen sowie die zu ihrer Verteidigung dienenden Beweismittel mitzubringen bzw. bekanntzugeben, sodaß diese beschafft werden könnten. Weiters wurde die Beschwerdeführerin - nach Hinweis auf die Rechtslage, insbesondere §§ 51 f Abs. 2 VStG - um Bekanntgabe ihrer Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse sowie um Beantwortung folgender Fragen ersucht:

"1.

Bekanntgabe der Zahl der Bediensteten der Fa. F-GesmbH und

C Bauges.mbH. vom Jänner 1993

2.

Einschulungsplan für Volontäre

3.

Namhaftmachung der Bediensteten der Firma, die als Einschuler tätig waren (mit ladungsfähigen Adressen)

4.

Einschulungsorte, Zeiten und Namen der Volontäre für 1/93

5.

Nachweis der Meldung zur Unfallversicherung der ausländischen Staatsbürger (Volontäre)

6.

Baustellenaufzeichnungen und alle Stundenlisten dieser Baustelle für Jänner 1993 (Arbeitnehmer und Volontäre)."

Darüber hinaus wurde die Beschwerdeführerin um Vorlage der in der Berufungsschrift genannten Vereinbarungen sowie um Bekanntgabe der Adressen der genannten Zeugen aus dem Ausland ersucht und darauf hingewiesen, daß für die Parteilichkeitsnahme das persönliche Erscheinen der Beschwerdeführerin erforderlich sei.

Zu dieser vom bevollmächtigten Rechtsanwalt vom 16. März 1994 übernommenen Ladung teilte der Rechtsanwalt mit Schreiben vom 18. April 1994 (- also drei Werktage vor der festgesetzten mündlichen Verhandlung -) mit, daß das bestandene Vollmachtsverhältnis von der Beschwerdeführerin aufgelöst worden sei.

Einem bei den Akten des Verwaltungsverfahrens befindlichen Amtsvermerk vom 21. April 1994 ist zu entnehmen, daß die Ladung der Beschwerdeführerin nach Mitteilung dieses Rechtsanwaltes an ihren neuen Rechtsanwalt weitergeleitet worden sei. Weiters ist dokumentiert, daß seitens der Behörde versucht wurde, die Beschwerdeführerin per Telefax an ihrer Geschäftsadresse zu erreichen und auf die Dringlichkeit und den Verhandlungstermin hinzuweisen, was aber nicht gelungen ist.

Am 25. April 1994 wurde die mündliche Verhandlung in Abwesenheit der Beschwerdeführerin mit den Vertretern des Landesarbeitsamtes bzw. den Amtsorganen als Zeugen abgeführt. Mit gleichem Datum erging der angefochtene Bescheid, mit dem wie folgt abgesprochen wurde:

"Gemäß § 66 Abs 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß die Strafnorm richtig: "§ 28 Abs 1 Z 1, 3. Strafsatz, Ausländerbeschäftigungsgesetz" zu lauten hat. Gleichzeitig wird der Ausspruch hinsichtlich der verhängten Geldstrafe von S 540.000,- dahingehend richtiggestellt, daß 9 Geldstrafen von je S 60.000,-, insgesamt S 540.000,-, im Falle der Uneinbringlichkeit 9 Ersatzfreiheitsstrafen von je 4 Tagen 16 Stunden, d.s. zusammen 6 Wochen, verhängt werden.

Gemäß § 64 Abs 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG wird der Berufungswerberin ein Beitrag von 9 x S 12.000,-, d. s. 108.000,- (d.s. 20 % der verhängten Strafe) zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt."

Nach Wiedergabe des Verfahrensablaufes und der Berufung enthält die Begründung des angefochtenen Bescheides die Feststellung, daß die Beschwerdeführerin zu der festgesetzten mündlichen Verhandlung unentschuldigt nicht erschienen sei und auch den schriftlichen Vorhalt unbeantwortet gelassen habe. Im folgenden werden dann die Aussagen der Kontrollorgane wiedergegeben, nach denen die genannten Ausländer ohne weitere Anleitung bei Gerüsterarbeiten auf der genannten Baustelle angetroffen worden seien. Weiters wird dann ausgeführt, entscheidungsrelevant sei einzig die Klarstellung, ob einerseits ein Ausbildungsverhältnis oder andererseits ein Arbeitsverhältnis bzw. die Verwendung von Ausländern im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses vorliege. Ein "offener Entgeltfluß" im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses zwischen der F-GesmbH und den sogenannten Volontären habe zwar nicht nachgewiesen werden können, es habe sich aber schlüssig aus dem Tonbandprotokoll beim Arbeits- und Sozialgericht Wien (- dieses wurde auf Verlangen des Landesarbeitsamtes bei der mündlichen Verhandlung verlesen -) ergeben, daß ein "manipulativer Zahlungsweg" mit Zahlstelle im Ausland gestaltet worden sei. Nach Wiedergabe der Rechtslage, der Erläuternden Bemerkungen zu den §§ 1 und 2 AuslBG zur Regierungsvorlage und der einschlägigen Judikatur zur Abgrenzung der Vertragstypen Werkvertrag/Dienstvertrag/arbeitnehmerähnliche Verwendung (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. September 1993, Zl. 92/09/0322) führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter aus, den Einwänden der Beschwerdeführerin sei entgegenzuhalten:

1.

Auf Grund der erwiesenen Tätigkeiten der sogenannten Volontäre könne bei einer regulären Arbeitspflicht den Gerüstaufstellungsfortschritten und dem gemeinsamen Zusammenwirken aller Arbeiter wenn schon nicht von einem Dienstverhältnis, so doch zumindest von einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis ausgegangen werden. Eine kurzfristige oder auch nur aushilfsweise Tätigkeit entbinde nicht von den einschlägigen Vorschriften über die Beschäftigung von Ausländern nach dem AuslBG. Dies gelte nach dem Gesetzeszweck und den Erläuternden Bemerkungen selbst dann im Rahmen einer arbeitnehmerähnlichen Verwendung unter Umständen, unter denen gar kein rechtliches Verhältnis zwischen den Ausländern und der Person bestehe, die die Ausländer verwende.

2.

Maßgebend für die arbeitnehmerähnliche Verwendung sei die wirtschaftliche Abhängigkeit der beschäftigten

Personen, die persönliche Arbeitsleistungen im Rahmen der organisatorischen Eingliederung in den Baustellenbetrieb zu erbringen hätten. Weiters sei aus dem konkreten auf Leistung und nicht so sehr auf Schulung ausgerichteten "selbsttätigen" Arbeitseinsatz der sogenannten Volontäre auch ein Weisungsrecht zu erschließen.

3.

Nach den Regeln der kaufmännischen Lebenserfahrung und Usancen sei die behauptete unentgeltliche Tätigkeit von dieser Dauer und Häufigkeit nur schwer vorstellbar. Zahlungsumwege über Dritte oder Kompensationen im Rahmen der C-Bau Bratislava als Zahlstelle ließen eine adäquate Gegenleistung, wenn auch mit Zeitverzögerung, als sicher erscheinen. Nach der Judikatur sei allerdings nur jenes Entgelt, das letztlich zulasten der "Ausbildungsfirma" abfließe, für die Beurteilung der Entgeltlichkeit bei Volontären rechtsrelevant.

4.

Der wirtschaftliche Vorteil der Erhöhung des eigenen Arbeitskräftepotentials durch die sogenannten Volontäre sei auch der von der Beschwerdeführerin vertretenen Firma im Wege der fakturierten Leistungen (an Dritte) zugeflossen.

5.

Die Auslandsbeziehungen hätten eine weitergehende Beweisvorsorge seitens der Beschwerdeführerin erfordert. Die Gerüsterpartien seien ohne Ausbildner arbeitend angetroffen worden. Wenn auch eine konkrete Arbeitsleistung, "gleich wie sie sonst von Beschäftigten ausgeführt würden", zufolge des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. März 1993, Zl. 92/09/0230, für die Volontariatsbegünstigung nicht schädlich sei, sei das vorhin zitierte Aufgreifen jeweils ohne Unterweisungsperson kein gehäufter Zufall, sondern ein klares Indiz einer vordergründigen "Arbeitsverwendung zur Auftragserfüllung". Daß daneben ein sekundärer Ausbildungseffekt (Fertigkeiten) eintrete, sei auch jedem Dienstverhältnis zu eigen und somit kein spezifisches Symptom für ein Volontariat. Es habe somit eine Tatbestandsvoraussetzung für § 3 Abs. 5 AuslBG, nämlich der bestimmte "Ausbildungszweck" der Beschäftigung gefehlt, weil nicht ausgebildet, sondern nur auftrags- und leistungsorientiert "praktiziert" worden sei. Die Tatsache, daß die Volontäre nicht auf Stundenlisten erfaßt seien, habe die Beschwerdeführerin nicht von der Beweispflicht entbunden, nähere Angaben über dieses Arbeitsverhältnis zu machen.

6.

Wie alle Zeugenaussagen übereinstimmend bestätigt hätten, seien die "Volontäre" eigenständig und isoliert auf der Baustelle tätig gewesen. Daher könne von einer Schulung keine Rede sein. Außerdem hätten isolierte Arbeitsgruppen beim selbständigen Gerüstbau eher für Auftragserfüllung als Schulung gesprochen.

7.

Nach dem Gesamtbild der Fakten sehe die belangte Behörde in den von der Beschwerdeführerin in der Berufung zitierten Vereinbarungen ein Scheingeschäft. Tatsächlich gewollt und verdeckt werde die bestehende befristete Verwendung von ausländischen Arbeitskräften zur kostengünstigen bis kostenlosen Vergrößerung des eigenen Arbeitskräftepotentials. Wenn auch die Entgeltlichkeit und somit ein Dienstvertrag zur Beschwerdeführerin nicht restlos nachweisbar seien, so könne mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit von einer arbeitnehmerähnlichen Verwendung ausgegangen werden. Die Ausnahmebegünstigung gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG sei daher nicht anwendbar.

8.

Der Beweis, daß ein reguläres Dienstverhältnis vorliege und die sogenannten Volontärsvereinbarungen nur zum Schein geschlossen worden seien, sei durch die Zeugenaussagen der Herren AD und Ing. AC (beide als sogenannte Volontäre auf der gegenständlichen Baustelle beschäftigt) eindeutig erbracht. Herr AD habe als Zeuge vor dem Exekutionsgericht Wien erklärt, daß er vom 1. Juli 1992 bis zum 14. Mai 1993 auf die dargestellte Weise auf ca. 100 bis 200 Baustellen gearbeitet habe. Der Zeuge habe wörtlich angegeben:

"Es gibt mehrere Gerüstarten. Nach 3 Monaten wurde immer ein neues Schriftstück verfaßt, woraus hervorgeht, daß nun eine neue Gerüstart gelernt wird."

Bezüglich der Einschulung: "... unsere Partie ausschließlich aus slowakischen Männern bestand."

Bezüglich Bezahlung: "M hat uns leistungsbezogen bezahlt, das heißt, nach Quadratmeter berechnet. Die Partie hat für den Gerüstaufbau pro Quadratmeter S 6,- bekommen und für den Gerüstabbau für den Quadratmeter S 3,-."

9.

Auch Herr AC habe dies als Zeuge in allen Grundzügen

bestätigt. ... "... Wir haben 12 bis 14 Stunden täglich

gearbeitet. Es war unsere Pflicht zu kommen. Wir hatten keine österreichischen Ausbildner auf der Baustelle. Wir hatten keine slowakischen Ausbildner auf der Baustelle, nur

M war dort. Ich kann nicht beurteilen, ob M ein Fachmann für Gerüstbau ist. In Preßburg wurde uns erklärt, was wir tun sollen, doch würde ich das nicht Schulung nennen: Es war nur eine Zusammenkunft in der Dauer von zirka 8 Stunden."

10.

Das Tonbandprotokoll vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien (= Beilage B zur UVS-Verhandlungsschrift) zeige deutlich den manipulativen Zahlungsweg mit der Zahlstelle in Bratislava auf. Vereinfacht zusammengefaßt seien an Schulungsgeld S 3.000,- bis S 6.000,- in österreichischen Schilling in Bratislava ausbezahlt worden. Von Bratislava sei täglich um 6.30 Uhr die F-GesmbH in Wien angerufen worden, wo dann die Baustellen genannt worden seien. In Österreich sei ab dem 1. Tag von den Ausländern praktisch ganz allein bzw. im Rahmen der Partie zusammenwirkend gearbeitet worden. Zum Zahlungsweg habe Herr AC angegeben:

"Ich war einmal mit auf einer Bank und zwar in Wien bei einer CA. Damals hatte ein Herr U (Vertreter des Herrn M) einen von R ausgestellten Scheck über S 35.000,- mit und hat ihn eingelöst und sind wir mit diesem Geld dann nach Bratislava gefahren, wo U dieses Geld dann an uns ausbezahlt hat. Der Vorfall war im März 1993."

Kaufleute würden zweifellos den Überweisungsweg wählen. Damit liege mit hoher Wahrscheinlichkeit ein schlichter "Schwarzgeldtransfer" vor.

Zur Strafbemessung führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides nach Wiedergabe der Rechtslage (§ 19 VStG, §§ 3 und 28 AuslBG) weiter aus, das Ausmaß des Verschuldens könnte im vorliegenden Fall nicht als geringfügig bezeichnet werden, weil nichts hervorgekommen sei, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen sei, daß die Einhaltung der verletzten Rechtsvorschrift von der Beschwerdeführerin besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder die Verwirklichung der hergestellten Straftatbestände aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Taten könne nicht als gering gewertet werden, weil die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu volkswirtschaftlichen Schäden und zusätzlich zu einer Wettbewerbsverzerrung führe (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. August 1991, Zl. 91/09/0022 und Zl. 91/09/0134). Die im Spruch bezeichnete Strafnorm stelle bereits eine fahrlässige Rechtsverletzung unter Strafandrohung.

Die Beschwerdeführerin habe am Verfahren nicht mitgewirkt und auch ihre Einkommensverhältnisse nicht offengelegt und den diesbezüglichen Vorhalt negiert. Nach der Rechtsprechung wäre die Beschwerdeführerin verpflichtet gewesen, die zu ihrer Entlastung dienlichen Beweismittel so rechtzeitig bekanntzugeben, daß die Behörde auch in die Lage versetzt gewesen wäre, durch entsprechende Erhebungen und durch Aufnahme der angebotenen Beweise den maßgebenden Sachverhalt festzustellen. Selbst die erstmalige Begehung einer Tat schließe die Verhängung der Höchststrafe nicht aus. Maßgeblich könnten nur die Umstände des Einzelfalles im Lichte der für die Strafzumessung nach § 19 VStG maßgeblichen Kriterien sein. Die Beschwerdeführerin sei zum Tatzeitpunkt achtmal, davon zweimal einschlägig, rechtskräftig vorbestraft gewesen. Weiters seien eine ganze Reihe von einschlägigen Verfehlungen nach dem AuslBG derzeit bei der belangten Behörde bekämpft (per 12. Jänner 1994: 29 Verfahren). Das vorsätzliche Handeln (zumindest bewußtes Inkaufnehmen) könne auch bei jenen Delikten als Erschwerungsgrund gewertet werden, bei denen der Vorsatz nicht eine gesetzliche Voraussetzung der Strafbarkeit bilde, weil sich im höheren Verschuldensgrad eine gesteigerte Beziehung des Täters zur Tat offenbar und es dem herrschenden strafrechtlichen Denken zu eigen sei, nicht nur das äußere Tatgeschehen, sondern auch die Person des Täters in die Würdigung der Schwere der Verfehlung einzubeziehen. Die verhängte Strafe sei angesichts der Wettbewerbsverzerrung und Schädigung der inländischen Volkswirtschaft nebst dem realisierten Profit mit S 60.000,- pro Deliktsfall sicher nicht zu hoch angesetzt. Unter dem Erfordernis general- und spezialpräventiver Erwägungen im Lichte der subjektiven Tatseite

und der gewaltigen Erhöhung des eigenen Arbeitskräftepotentials und des Profites der Beschwerdeführerin durch nunmehr mehr als zwei Jahre infolge des Einsatzes der sogenannten Volontäre sei eine mit S 60.000,-- je Deliktsfall (die Hälfte der vorgesehenen Höchststrafe) Bemessung der Strafe angemessen. Die konstante Kette gleichartiger Verfehlungen lasse auf eine gleichgültige bis ablehnende Haltung der Beschwerdeführerin gegenüber rechtlich geschützten Werten und somit einen hohen Grad des Verschuldens schließen.

Gegen diesen Bescheid wandte sich die Beschwerdeführerin an den Verfassungsgerichtshof, der die Behandlung dieser Beschwerde mit Beschluß vom 20. Juni 1994, B 1308/94, ablehnte und die Beschwerde antragsgemäß an den Verwaltungsgerichtshof abtrat.

Nach der für das verwaltungsgerichtliche Verfahren verfügten Beschwerdeergänzung sieht sich die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Abhaltung eines gesetzmäßigen Verfahrens vor der belangten Behörde, insbesondere in ihrem Recht auf Parteiengehör, auf Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes zur Bescheiderlassung sowie allenfalls in ihrem Recht auf schuld- und tatbestandsangemessene Strafbemessung verletzt.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und kostenpflichtige Abweisung beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall ist das Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung der zum Tatzeitpunkt letzten Novelle BGBl. Nr. 19/1993, anzuwenden.

Als Beschäftigung gilt gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG 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 AÜG, BGBl. Nr. 196/1988.

Gemäß § 2 Abs. 3 AuslBG sind den Arbeitgebern gleichzuhalten 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 Beschäftigte im Sinne des § 3 Abs. 3 des AÜG.

Dazu ist in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (1451 der Beilagen, XIII. GP) u.a. ausgeführt:

"Dem Zweck der vollständigen Erfassung des eingangs umschriebenen Personenkreises, sofern dieser nicht überhaupt vom Geltungsbereich ausgenommen ist, dient neben der Definition der Ausländer als Nichtösterreicher im § 2 Abs. 1 vor allem die Umschreibung der Beschäftigung im § 2 Abs. 2. Bei der Erfassung der Ausländer kommt es vornehmlich nicht darauf an, in welchem Rechtsverhältnis die Vertragspartner zueinander stehen, sondern auf die Verwendung unter bestimmten Umständen. Diese Verwendung kann in einem Arbeitnehmerverhältnis - wozu auch Lehrverhältnisse zählen -, in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, in einem Ausbildungsverhältnis, aber auch unter Umständen erfolgen, unter denen gar kein rechtliches Verhältnis zwischen dem Ausländer und der Person besteht, die den Ausländer verwendet.

Bei der Beurteilung, ob es sich um arbeitnehmerähnliche Verhältnisse handelt, wird auf die einschlägigen arbeitsrechtlichen Vorschriften, insbesondere § 2 Abs. 1 des Arbeitsgerichtsgesetzes, BGBl. Nr. 170/1946, und die dazu ergangene Judikatur Bedacht zu nehmen sein."

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, 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.

Ausländer, die ausschließlich zum Zwecke der Erweiterung und Anwendung von Kenntnissen zum Erwerb von Fertigkeiten für die Praxis ohne Arbeitspflicht und ohne Entgeltanspruch (Volontäre) bis drei Monate beschäftigt werden, bedürfen nach § 3 Abs. 5 AuslBG keiner Beschäftigungsbewilligung. Die Beschäftigung ist vom Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, spätestens am Tag der Arbeitsaufnahme bei der zuständigen Stelle anzuzeigen.



Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, ...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 5.000,-- bis zu S 60.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 10.000,-- bis zu S 120.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigten Ausländer mit Geldstrafe von S 10.000,-- bis zu S 120.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,-- bis zu S 240.000,--.

Das Verfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten ist insbesondere im 5. Abschnitt des VStG, BGBl. Nr. 52/1991, geregelt. Nach § 51e Abs. 1 VStG ist, wenn die Berufung nicht zurückzuweisen ist oder nicht bereits aus der Aktenlage ersichtlich ist, daß der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, eine öffentliche mündliche Verhandlung anzuberaumen. Zu dieser sind die Parteien und die anderen zu hörenden Personen, insbesondere Zeugen und Sachverständige, zu laden. Die Parteien sind nach Abs. 4 der genannten Bestimmung so rechtzeitig zur Verhandlung zu laden, daß ihnen von der Zustellung der Ladung an mindestens zwei Wochen zur Vorbereitung zur Verfügung stehen.

Gemäß § 51f Abs. 2 VStG hindert der Umstand, daß eine Partei trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen ist, weder die Durchführung der Verhandlung noch die Fällung des Erkenntnisses.

Im Beschwerdefall ist unbestritten, daß die Beschwerdeführerin zur Tatzeit das gemäß § 9 VStG nach außen vertretungsbefugte und verantwortliche Organ der F-GesmbH gewesen ist. Weiters ist die Tatsache der Tätigkeit der genannten Ausländer im Rahmen des Gerüst(ab)baues ohne entsprechende Bewilligung im Sinne des AuslBG auf der bezeichneten Baustelle nicht in Frage gestellt worden. Die im Verwaltungsverfahren inhaltlich vertretene Rechtfertigung war, die F-GesmbH habe wegen ihrer gesellschaftsrechtlichen Verflechtung mit der C-Bau GesmbH von der C-Bau Bratislava Volontäre zur Ausbildung übernommen.

In Ausführung des vorher wiedergegebenen Beschwerdepunktes bemängelt die Beschwerdeführerin vor dem Verwaltungsgerichtshof, daß weder die Behörde erster Instanz noch die belangte Behörde den Sachverhalt rechtmäßig erhoben habe. Weder die Beschwerdeführerin selbst noch die von ihr genannten Zeugen seien zur mündlichen Verhandlung vor die belangte Behörde geladen worden. Die Ladung der Beschwerdeführerin an den seinerzeit bevollmächtigten Rechtsanwalt könne den rechtlichen Voraussetzungen in den §§ 51 ff VStG nicht genügen. Bei der beabsichtigten Einvernahme der Partei hätte diese "selbst eigenhändig geladen" werden müssen. Dementgegen habe die belangte Behörde trotz Kenntnis, daß das Vollmachtsverhältnis zum ausgewiesenen Vertreter beendet gewesen sei und, ohne die Beschwerdeführerin eigenhändig zu laden, in der öffentlichen mündlichen Verhandlung neue Beweismittel aufgenommen, weshalb die Beschwerdeführerin auch in ihrem Recht verletzt worden sei, dazu Stellung zu nehmen. Im VStG ergebe sich aus § 51e Abs. 1, § 51g in Verbindung mit § 51h sowie § 51i die spezifische Ausprägung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes im Verwaltungsstrafverfahren vor den unabhängigen Verwaltungssenaten. Das bedeute, daß in der Entscheidung nur das verwendet werden dürfe, was in der mündlichen Verhandlung vorgekommen sei. Für den Fall, daß eine mündliche Verhandlung stattgefunden habe, ergebe sich aus den soeben genannten Bestimmungen, daß ein Zeugenbeweis im Verfahren vor der belangten Behörde nur dann hätte verwendet werden können, wenn der Zeuge in der mündlichen Verhandlung vernommen worden sei oder einer der Fälle des § 51g Abs. 3 VStG über die Zulässigkeit der Verlesung von Niederschriften vorgelegen sei. Gemäß § 51g Abs. 3 VStG dürften Niederschriften über die Einvernehmung von Zeugen nur ausnahmsweise unter bestimmten Voraussetzungen erfolgen. § 51g Abs. 3 VStG entspreche im wesentlichen § 252 Abs. 1 StPO, wodurch die Ähnlichkeit des verwaltungsstrafrechtlichen Verfahrens mit dem strafgerichtlichen Verfahren bewiesen sei. Von einem Teil der Lehre werde die Zulässigkeit der Verlesung von Aussagen im Hinblick auf Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK im Verwaltungsstrafverfahren überhaupt angezweifelt, weil eine Einschränkung des Fragerechtes des Beschuldigten erfolge. Im vorliegenden Fall sei die Verlesung ohne jegliche Begründung erfolgt, weshalb die unmittelbare Beweisführung unmöglich gewesen sei; es sei der Beschwerdeführerin insbesondere keinerlei Gelegenheit gegeben worden, Gegenbeweise anzubieten, oder sich zum Beweiswert der Protokolle zu äußern. Dieser Umstand sei umso bedenklicher, als sich die belangte Behörde zum überwiegenden Teil auf die verlesenen Tonbandprotokolle vor dem Arbeits- und Sozialgericht sowie vor dem Exekutionsgericht Wien gestützt habe. Damit sei nicht nur der gesetzliche Grundsatz der Unmittelbarkeit, sondern insbesondere die Beschwerdeführerin in ihren Verteidigungsrechten verletzt

worden. Ausdrücklich sei auch betont, daß der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte immer wieder zum Ausdruck gebracht habe, daß den Verteidigungsrechten Vorrang vor dem Grundsatz der materiellen Wahrheitsfindung zukomme, weshalb es unzulässig sei, eine Verurteilung auf mittelbare Beweise zu stützen, wenn der Beschwerdeführerin nicht zumindest in irgendeinem Stadium des Verfahrens die Möglichkeit offen gestanden sei, Fragen an die vernommenen Personen zu stellen. All das habe die belangte Behörde ignoriert; wäre der Beschwerdeführerin Gelegenheit gegeben worden, sich zu den Vorwürfen zu äußern, hätte sie "diese schlüssig entkräften können".

Der Beschwerdeführerin ist einzuräumen, daß Kernstück der Neuregelung der Verwaltungsvorschriften durch Einführung der UVS deren Verpflichtung zur Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung war. Gerade durch diese Regelung sollte der Anforderung des Art. 6 Abs. 1 EMRK entsprochen werden, daß über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage in einem öffentlichen Verfahren entschieden werden muß (vgl. Erkenntnis vom 19. Jänner 1995, Zl. 94/09/0209). Diese Anforderung wird insbesondere durch die §§ 51e und 51f VStG erfüllt. Das ändert aber nichts daran, daß nach § 51f Abs. 2 VStG, wenn es der Beschuldigte TROTZ ORDNUNGSGEMÄßER LADUNG unterlassen hat, persönlich zur mündlichen Verhandlung zu erscheinen, bei der er zu den Aussagen der dort einvernommenen Zeugen und dem sonst vorgetragenen und verwerteten Beweismaterial hätte Stellung nehmen können, er dies selbst zu verantworten hat (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. März 1994, Zl. 93/09/0311). Der Verwaltungsgerichtshof hat zum § 51e Abs. 1 VStG in Verbindung mit § 9 des Zustellgesetzes ausgesprochen, daß dann, wenn der Beschuldigte zuhause seines Rechtsvertreters zur mündlichen Verhandlung entsprechend § 51e Abs. 1 VStG ordnungsgemäß geladen worden ist, es keiner zusätzlichen "persönlichen" Ladung des Beschuldigten mehr bedarf (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. September 1993, Zl. 93/02/0107). Aber selbst ein rechtswidriges Unterbleiben der öffentlichen mündlichen Verhandlung beim UVS muß im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht in jedem Fall zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führen, weil hierfür die in der Beschwerde darzustellende Relevanz der Verfahrensmängel im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG maßgeblich ist (vgl. beispielsweise Erkenntnis vom 13. Oktober 1993, Zl. 93/02/0108).

Im Beschwerdefall hat die Behörde, und zwar sowohl die Behörde erster Instanz als auch die belangte Behörde, der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme geboten, die von der Beschwerdeführerin entweder überhaupt nicht oder nicht zu einem entsprechenden Sachverhaltsvorbringen genützt wurde. Wie der Darstellung des Verfahrensablaufes zu entnehmen ist, hat sich die Behörde demnach hinreichend bemüht, der Beschwerdeführerin ebenso wie der Gegenpartei Gelegenheit zur Vertretung ihres Standpunktes zu geben. Dementgegen ist die Beschwerdeführerin der sie auch im Verwaltungsstrafverfahren treffenden Verpflichtung, im Rahmen der Sachaufklärung die für ihren Standpunkt sprechenden Fakten vorzubringen, nicht nachgekommen. Die Ladung der Beschwerdeführerin zur mündlichen Verhandlung, die an den von ihr bevollmächtigten Rechtsanwalt (von der offenbar erst nachher erfolgten Kündigung der Vollmacht war die Behörde trotz anhängigen Verfahrens nicht in Kenntnis gesetzt worden) gerichtet war, der im übrigen diese nach seinen Angaben an den neuen Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin weitergeleitet hat, ist als ordnungsgemäß zu werten. Abgesehen davon hat die Beschwerdeführerin auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht vorgebracht, was sie den die Bestrafung tragenden Argumenten Sachliches entgegengehalten hätte, wenn sie von der ihr im Rahmen der mündlichen Verhandlung offengestandenen Gelegenheit Gebrauch gemacht hätte. Sie hat daher im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht die Relevanz des von ihr behaupteten Verfahrensmangels dargelegt.

Was den von der Beschwerde angestellten Vergleich mit den zivilgerichtlichen bzw. strafgerichtlichen Verfahren betrifft, bestehen für den Bereich des Verwaltungsstrafverfahrens nicht nur andere Normen, sondern auch sonstige Besonderheiten, die eine interpretative Heranziehung aus dem anderen Normenkreis nicht in jedem Fall und nicht ohne nähere Prüfung gerechtfertigt erscheinen lassen.

Wenn die Beschwerde unter Bezugnahme auf Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes zur Verfassungsmäßigkeit des § 5 Abs. 1 VStG im Verhältnis zu Art. 6 Abs. 2 EMRK die Behauptung aufstellt, die Behörde habe "von vornherein die Verwirklichung des objektiven und subjektiven Tatbestandes angenommen", ohne der Beschwerdeführerin "jemals Gelegenheit zu geben, persönlich die gegen sie gerichteten Vorwürfe zu entkräften", ist auf die Darstellung des Verfahrensablaufes und auf die vorstehend wiedergegebene Rechtsprechung sowie die daran angeknüpften weiteren Überlegungen hinzuweisen.

Abschließend bekämpft die Beschwerde die Strafbemessung, weil die Strafe sowohl auf Grund der persönlichen

Verhältnisse der Beschwerdeführerin als auch der objektiven Kriterien des Unrechtsgehaltes der Tat sowie der subjektiven Schuld nicht angemessen sei.

Dem ist unter Hinweis auf § 19 VStG entgegenzuhalten, daß die Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens eine Ermessensentscheidung ist, die nach den vom Gesetzgeber festgelegten Kriterien vorzunehmen ist (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. März 1980, Slg. Nr. 10.077/A). Eine Rechtswidrigkeit bei der Strafbemessung liegt dann nicht vor, wenn die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch macht. Demgemäß obliegt es der Behörde, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Dezember 1971, Slg. Nr. 8134/A, u.v.a.).

Dem Vorbringen in der Beschwerde ist vorerst entgegenzuhalten, daß die Strafbemessung dann, wenn die Behörde im Sinne des Gesetzes von dem ihr zustehenden Ermessen Gebrauch gemacht hat, der Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof entzogen ist (vgl. beispielsweise Erkenntnis vom 11. März 1969, Zl. 648/78). Die Berufungsbehörde hat zwar im Verwaltungsstrafverfahren auch dann, wenn - wie im Beschwerdefall - in einer wegen Schuld erhobenen Berufung Ausführungen zur Höhe der verhängten Strafe fehlen, die Strafbemessung zu überprüfen und allenfalls die Strafe neu festzusetzen. Teilt sie die diesbezüglich angestellten Erwägungen der Erstbehörde, ist sie aber nicht zu einer neuerlichen Darlegung der für die Strafbemessung maßgebenden Erwägungen verhalten. Fehlen in einem solchen Fall Ausführungen zur Strafbemessung in der Begründung des Berufungsbescheides, so kann dies nur dahin verstanden werden, daß sich die Berufungsbehörde den diesbezüglichen Erwägungen der Erstbehörde anschließt (vgl. Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Juni 1987, Slg. Nr. 12.489/A).

Im Beschwerdefall ist davon auszugehen, daß die schon von der Behörde erster Instanz (- wenn auch als Gesamtstrafe -) verhängte Strafe den gesetzlichen Strafrahmen bei weitem nicht ausschöpft und die Beschwerdeführerin im gesamten Verfahren (auch in ihrer Berufung) keine der Strafbemessung entgegenstehenden Umstände vorgebracht hat. Dementgegen hat die belangte Behörde im Sinne des von ihr gemäß § 19 VStG auszuübenden Ermessens die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände eingehend dargelegt; dies ist vom Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der ihm zukommenden diesbezüglich eingeschränkten Überprüfungsmöglichkeit (vgl. die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>3</sup>, S. 110 f, wiedergegebene Rechtsprechung) nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Die Beschwerde erweist sich daher als unberechtigt; sie war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG daher als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994.

### **Schlagworte**

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis  
Beschränkung durch die Sache  
Besondere Rechtsprobleme  
Verwaltungsstrafrecht  
Berufungsverfahren  
Inhalt der Berufungsentscheidung  
Individuelle Normen und Parteienrechte  
Auslegung von Bescheiden und von Parteierklärungen  
VwRallg9/1

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

ECLI:AT:VWGH:1995:1994090168.X00

### **Im RIS seit**

11.07.2001

### **Zuletzt aktualisiert am**

16.03.2012

**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)