

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/9/7 94/09/0123

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.09.1995

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §18 Abs1;

AuslBG §18 Abs3;

AuslBG §18 Abs4;

AuslBG §28 Abs1 Z1 litb idF 1990/450;

AuslBG §28 Abs1;

AuslBG §3 Abs1 idF 1990/450;

VStG §19 Abs1;

VStG §19;

## 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. Simetzberger, über die Beschwerde des C in G, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in O, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland vom 18. März 1994, Zl. 19/04/92.045/25, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Straf- und Kostenauspruch wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben; im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.920,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Auf Grund einer am 14. November 1991 auf der Baustelle "X" in Linz durchgeführten Kontrolle erstattete das Arbeitsamt Linz bei der Bezirkshauptmannschaft Oberpullendorf (im folgenden kurz BH) Anzeige, es bestehe der Verdacht, daß die MAT/N seit Juli 1991 "bis laufend" vier namentlich genannte ungarische Staatsangehörige entgegen dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) beschäftigt habe. Der Anzeige lag eine Niederschrift mit Herrn H. bei, wonach er als Vorarbeiter für die Baustelle fünf ungarische Arbeitskräfte vom Stammbetrieb MAT/N mitbekommen

habe. Er habe sich nicht davon überzeugt, ob eine gültige Arbeitsbewilligung vorliege. Die fünf Arbeitskräfte (Anmerkung: laut der im Verwaltungsverfahren vor der belangten Behörde vom Landesarbeitsamt Oberösterreich abgegebenen Stellungnahme vom 11. Juni 1993 sei der fünfte Ausländer während der Kontrolle weggelaufen und habe nicht "namentlich" festgestellt werden können. Die übrigen vier Ausländer sind mit den im Straferkenntnis genannten Ausländern ident) seien als Schlosser seit Juli 1991 auf der Baustelle Linz beschäftigt. Im vorhandenen Baubuch würden nur die durchgeführten Stunden aufgezeichnet; mit wem sie abgerechnet würden, wisse er nicht. In dieser Niederschrift findet sich auch der Hinweis, eine Überprüfung der Reisepässe durch die Fremdenpolizei habe ergeben, daß keine Sichtvermerke vorhanden seien.

In der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 24. Jänner 1992 hielt die BH dem Beschwerdeführer vor, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der MAT/N zu verantworten, daß von dieser Gesellschaft von vier namentlich genannten Ausländern auf Grund eines mit der MAT/S abgeschlossenen Werk- bzw. Arbeitsvertrages erbrachte Arbeitsleistungen (Schlosser- und Montagearbeiten auf der Baustelle in Linz) seit Juli 1991 bis zum 14. November 1991 in Anspruch genommen worden seien, wobei diese Arbeiter vom ausländischen Arbeitgeber MAT/S, der aber über keinen Betriebssitz in Österreich verfüge, beschäftigt worden seien, ohne daß die erforderlichen Beschäftigungsbewilligungen (nach dem AuslBG) hierfür erteilt worden seien.

Wegen dieses Tatvorwurfes (Tatzeit: Juli 1991 bis 14. November 1991) erkannte ihn auch die BH mit Straferkenntnis vom 9. Dezember 1992 schuldig und verhängte über den Beschwerdeführer wegen Verstoß gegen § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b in Verbindung mit § 18 AuslBG pro Ausländer eine Geldstrafe in der Höhe von S 40.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe: fünf Tage). Die BH stützte sich dabei unter anderem auf die Angaben von H. und setzte sich auch mit der (im weiteren Verwaltungsverfahren nicht mehr aufrechterhaltenen) Verantwortung des Beschwerdeführers auseinander.

In seiner Berufung brachte der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, die angetroffenen Arbeiter seien bei der MAT/S beschäftigt und gerade mit der Anlieferung von Gewerkteilen, die in Ungarn von der MAT/S gefertigt worden seien, tätig gewesen. Die MAT/N sei lediglich Generalunternehmer gewesen und habe eine Münchner Firma als Subunternehmer beschäftigt, die wiederum die MAT/S beauftragt habe.

In der Folge führte die belangte Behörde ein umfangreiches Ermittlungsverfahren durch, in dem sie - soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles von Bedeutung ist - insbesondere die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers, die Arbeitgebergemeinschaft der MAT/S hinsichtlich der vier betretenen Ausländer sowie die Erteilung des Auftrages von der MAT/N an die MAT/S (wobei letztere für bestimmte Arbeiten ein Münchner Unternehmen einschaltete) klärte. Ferner wurde H. am 29. September 1993 als Zeuge einvernommen. Der Beschwerdeführer legte auch das von der MAT/S an die MAT/N gerichtete Angebot vom 23. April 1991 betreffend Liefer- und Montagearbeiten bezüglich dreier Projekte (darunter auch das Projekt "X-Linz") vor. Die Arbeiten beim Projekt X-Linz sind dabei wie folgt umschrieben:

"Herstellung und Montage von Überdachungskonstruktionen aus Profilstahl, vorgerichtet für Eindeckung mit Isolierglas laut den beigeestellten Plänen des Arch. Büros G und laut Ausschreibung."

Unter anderem enthält dieses Offert auch folgenden Passus:

"Es ist weiter vereinbart, daß die Montagedauer in Österreich max. 3 Monate pro Monteur und pro Jahr dauern darf."

Laut Mitteilung der MAT/S wurde dieses Anbotsschreiben angenommen und damit Vertragsinhalt.

Nach Durchführung zweier mündlicher Verhandlungen wies die belangte Behörde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 18. März 1994 die Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 51 Abs. 1 VStG ab und berichtigte den Spruch des erstinstanzlichen Bescheides wie folgt:

"Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes und verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der MAT/N ... zu verantworten, daß von dieser Gesellschaft von Juli 1991 bis 14.11.1991 auf der Baustelle in 4020 Linz, die Arbeitsleistungen der nachstehenden, von der MAT/S ... - einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz - beschäftigten Ausländer aufgrund eines zwischen den beiden Gesellschaften abgeschlossenen Werkvertrages in Anspruch genommen wurden, ohne daß für die Ausländer Beschäftigungsbewilligungen gemäß § 18 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) erteilt worden waren:

... (es folgt die namentliche Aufzählung der vier ausländischen Arbeitskräfte) ...

Dadurch haben Sie zu 1) bis 4) Verwaltungsübertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b) iVm§ 18 AuslBG begangen.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 dritter Strafsatz AuslBG iVm§ 9 Abs. 1 VStG wird hinsichtlich der unter Punkt 1) bis 4) namentlich angeführten Ausländer jeweils eine Geldstrafe von S 40.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 5 Tage) verhängt."

(Es folgt die Festsetzung der Kosten für das Berufungsverfahren).

In der Begründung führte die belangte Behörde nach Darstellung des bisherigen Verwaltungsgeschehens - soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles von Bedeutung ist - im wesentlichen aus, in der zuletzt durchgeführten Berufungsverhandlung habe der Beschwerdeführer bestätigt, daß für die Baustelle Linz die MAT/N Auftragnehmer der Bauherren gewesen sei und diesen Auftrag an die MAT/S weitergegeben habe. Auf Grund dieser werkvertraglichen Vereinbarung sei die MAT/S zur Herstellung und Lieferung von Metallkonstruktionen und -fabrikaten verpflichtet gewesen, wozu die von der MAT/S beschäftigten Arbeitnehmer als deren Erfüllungsgehilfen auf der obgenannten Baustelle eingesetzt worden seien. Dieser auf Grund des angenommenen Angebotes vom 23. April 1991 und der Aussage des Beschwerdeführers in der letzten mündlichen Berufungsverhandlung als erwiesen anzunehmende Sachverhalt sei dem § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG zu unterstellen. Der sprachlich verfehlte und mißverständliche erstinstanzliche Spruch sei abzuändern gewesen. Dies sei im Hinblick auf die erste Verfolgungshandlung vom 24. Jänner 1992, in der dem Beschwerdeführer die Inanspruchnahme betriebsentsandter Ausländer zur Last gelegt worden sei, zulässig gewesen. Dem Beschwerdeführer sei auch keine andere Tat als im erstinstanzlichen Straferkenntnis angelastet worden. Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde im wesentlichen aus, die der Bestrafung zugrundeliegenden Handlungen schädigten im nicht unerheblichen Ausmaß die an der Einhaltung des AuslBG bestehenden öffentlichen Interessen (Schutz des inländischen Arbeitsmarktes, Entgang von Steuern, Abgaben und Beiträgen), denen die Strafdrohung diene. Die Eindämmung der Schwarzarbeit sei von volkswirtschaftlicher und nationaler Bedeutung. Der objektive Unrechtsgehalt der Taten könne daher nicht als gering angesehen werden. Daß die Einhaltung der Vorschriften eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätten, oder daß die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, sei weder hervorgekommen noch auf Grund besonderer Tatumstände anzunehmen gewesen. Das Verschulden des Beschwerdeführers könne nicht als geringfügig angesehen werden. Wenngleich keine einschlägige Vormerkung vorliege, sei nicht die gesetzliche Mindeststrafe zu verhängen gewesen. Aus dem gleichzeitig zum Abschluß gebrachten bei der belangten Behörde unter Zl. 19/04/93.017 anhängigen Berufungsverfahren (Übertretung des AuslBG auf der Baustelle Wien - Burggasse), dem beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren zum Strafverfahren zu Zl. 19/02/91.004 sowie aus dem auch im Beschwerdefall relevanten Anbot vom 23. April 1991 sei ersichtlich, daß der Wille zur Tat auf einer grundsätzlichen Unternehmensstrategie beruhe. Milderungsgründe seien nicht zu berücksichtigen gewesen. Als erschwerend und ausschlaggebend für die Strafbemessung sei die lange Tatzeit (illegale Beschäftigung durch ca. fünf Monate) heranzuziehen gewesen. Gleichzeitig sei auf die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers Bedacht zu nehmen gewesen (Einkommen: S 25.000,- netto pro Monat; Vermögen:

keines; Sorgepflichten: für zwei Kinder). Unter Bedachtnahme auf den gesetzlichen Strafsatz (im Beschwerdefall sei der dritte Strafsatz nach § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG anzuwenden gewesen), den Unrechtsgehalt der Tat und das Verschulden seien die festgesetzten Geldstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen angemessen, wobei insbesondere spezialpräventive Überlegungen maßgebend gewesen seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes (und der Sache nach auch Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften) geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 18 Abs. 1, 3 und 4 AuslBG in der im Beschwerdefall nach

dem Tatzeitpunkt anzuwendenden Stammfassung, BGBl. Nr. 218/1975, lauten:

"(1) Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebsitz im Inland beschäftigt werden, bedürfen, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung.

(3) Für Ausländer nach Abs. 1, die bei

a)

Montagearbeiten und Reparaturen im Zusammenhang mit Lieferungen von Anlagen und Maschinen an einen Betrieb oder

b)

für die Inbetriebnahme solcher Anlagen und Maschinen nötigen Arbeiten, die von inländischen Arbeitskräften nicht erbracht werden können,

beschäftigt werden, ist eine Beschäftigungsbewilligung nicht erforderlich, wenn diese Arbeiten nicht länger als drei Monate dauern. Die Beschäftigung ist vom Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, spätestens am Tage der Arbeitsaufnahme dem zuständigen Arbeitsamt unter Angabe der voraussichtlichen Dauer anzuzeigen.

(4) Dauern die im Abs. 3 genannten Arbeiten länger als drei Monate, so ist der Antrag auf Erteilung der Beschäftigungsbewilligung ab Kenntnis dieses Umstandes, jedenfalls jedoch vor Ablauf des dritten Monats nach Aufnahme der Arbeitsleistung vom Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, beim zuständigen Arbeitsamt einzubringen."

Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG in der Fassung BGBl. Nr. 450/1990 begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen

"wer entgegen dem § 18 die Arbeitsleistungen eines Ausländers der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebsitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne daß für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 18 Abs. 1, 4 und 7) erteilt wurde

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe 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."

Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, die MAT/N, deren (handelsrechtlicher) Geschäftsführer der Beschwerdeführer sei, sei Generalunternehmer für das Projekt X-Linz gewesen. Sie habe diesen Auftrag zur Gänze (Herstellung und Montage von Überdachungskonstruktionen aus Profilstahl, vorgerichtet für Eindeckung mit Isolierglas) an die MAT/S weitergegeben; diese habe sich für die speziellen Glasarbeiten einer Münchner Subfirma bedient. Aus dem Vertrag (Anbot) zwischen MAT/N und MAT/S gehe hervor, daß die Montagedauer in Österreich maximal drei Monate pro Monteur und Jahr dauern dürfe. Die belangte Behörde und auch die BH hätten die genaue Dauer der Arbeitsleistungen der jeweiligen vier ausländischen Arbeitnehmer in Österreich auf dieser Baustelle nicht geprüft und seien von den Angaben des Arbeitsamtes und des Zeugen H. ausgegangen. Aus der Aussage des H. gehe nicht hervor, daß die ihm zugewiesenen Arbeitnehmer im gesamten Zeitraum die gleichen im Beschwerdefall genannten Ausländer gewesen seien. Die Behörde habe sich auch nicht damit auseinandergesetzt, ob nicht die Voraussetzungen des § 18 Abs. 3 lit. a AuslBG vorgelegen seien. Es seien keine Ermittlungen darüber angestellt worden, ob die gegenständlichen Arbeiten dem Anlagenbegriff nach § 18 Abs. 3 lit. a AuslBG zu unterstellen gewesen wären, es sei nicht die Frage geklärt worden, wofür die montierten Teile bei der X Linz bestimmt gewesen seien.

Diesem gegen den SCHULDSPRUCH gerichteten Vorbringen ist folgendes entgegenzuhalten:

Aus § 18 Abs. 4 AuslBG ist wegen des inhaltlichen Zusammenhanges mit Abs. 3 leg. cit. abzuleiten, daß die begünstigende Bestimmung des Abs. 3 (Meldepflicht statt Beschäftigungsbewilligung) ab dem Zeitpunkt nicht in Betracht kommt, in dem feststeht, daß die betriebsentsandten Ausländer länger als drei Monate bei den in Abs. 3

umschriebenen Arbeiten eingesetzt werden. Dies kann nach der Lage des Falles auch bereits ab Beginn der Arbeiten der Fall sein. In diesem Fall ist von Anfang an eine Bewilligungspflicht nach § 18 Abs. 1 leg. cit. gegeben.

Im Beschwerdefall ist der Beschwerdeführer weder der Aufforderung zur Rechtfertigung noch im Verwaltungsverfahren vor der belangten Behörde dem Straferkenntnis der Behörde erster Instanz entgegengetreten, die gestützt auf die Erstaussage des H. von einem Tatzeitraum Juli bis 14. November 1991 (d.h. einer Beschäftigung der vier namentlich genannten Ausländer auf der Baustelle in diesem Zeitraum) ausgegangen ist. Zwar trifft es zu, daß sich die MAT/S in dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Offert vom 23. April 1991, das durch Annahme zum Vertragsinhalt erhoben wurde, verpflichtet hat, ihre Arbeitnehmer in Österreich nicht länger als drei Monate pro Jahr bei Montagearbeiten einzusetzen. Der Beschwerdeführer hat aber - trotz der durch den ihm vorgeworfenen Tatzeitraum gegenteiligen Annahme der Verwaltungsbehörden - im Verwaltungsverfahren niemals auch nur ansatzweise behauptet, die MAT/S hätte sich vertragsgemäß verhalten. Aus der Vorlage eines Vertrages kann aber für sich allein - jedenfalls bei den im Beschwerdefall vorliegenden Ermittlungsergebnissen, die ein vom Vertrag abweichendes Verhalten indizieren - nicht eine taugliche Bestreitung des von der Behörde als maßgebend angesehenen Sachverhaltes abgeleitet werden, die die Behörde zu weiteren Ermittlungen verpflichtet hätte. Das diebezüglich erstmals im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erstattete Vorbringen ist daher als Neuerung (vgl. § 41 Abs. 1 VwGG) unbeachtlich. Der Beschwerdeführer hat auch niemals vorgebracht, der Einsatz der ausländischen Arbeitnehmer wäre von vornherein nur auf drei Monate begrenzt gewesen; insbesondere hat er in diesem Zusammenhang nicht behauptet, er wäre der ihm in diesem Fall treffenden Meldepflicht nachgekommen. Vor dem Hintergrund dieser Sachlage konnte aber die belangte Behörde im Beschwerdefall unbedenklich davon ausgehen, daß die betriebsentsandten Ausländer über einen Zeitraum von beinahe fünf Monaten eingesetzt wurden und auch eingesetzt werden sollten, weshalb das Erfordernis der Einholung einer Beschäftigungsbewilligung nach § 18 Abs. 1 AuslBG von Anfang an gegeben war. Dies führt in Verbindung mit dem sonst unbestritten gebliebenen Sachverhalt (Einsatz der betriebsentsandten Ausländer zur Erfüllung einer werkvertraglichen Verpflichtung der MAT/S gegenüber der MAT/N) zur verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung des Beschwerdeführers (handelsrechtlicher Geschäftsführer der MAT/N) nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG (vgl. dazu z.B. das hg. Erkenntnis vom 19. Mai 1993, Zl. 92/09/0360 und die dort zitierte Vorjudikatur), ohne daß auf die Frage näher einzugehen war, ob die Tätigkeiten der Ausländer als Montagearbeiten im Sinne des § 18 Abs. 3 leg. cit. (in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung) zu werten gewesen wären oder nicht.

Damit war aber die Bestätigung des Schuldspruches durch die belangte Behörde nicht rechtswidrig.

Der Beschwerdeführer bekämpft jedoch auch die STRAFBEMESSUNG. Er rügt, die belangte Behörde habe zu seinen Lasten eine grundsätzliche Unternehmensstrategie auf eine Vermutung, nämlich das Anbot vom 23. April 1991 gestützt. Auch sei die lange Tatzeit (illegale Beschäftigung durch ca. fünf Monate) als erschwerend und ausschlaggebend für die Strafbemessung angesehen worden, obwohl die Tatzeit nicht objektiviert worden sei. In dem zum Vertrag erhobenen Anbot vom 23. April 1991 sei jedoch die Pflicht zum maximalen Dreimonatseinsatz festgelegt worden, die auch sorgsam eingehalten worden sei. Es sei auch nicht ersichtlich, weshalb kein Milderungsgrund gegeben sein sollte, habe doch der Beschwerdeführer der Behörde sämtliche Unterlagen freiwillig zur Verfügung gestellt, obwohl er dies hätte nicht machen müssen und er auch sonst zur Wahrheitsfindung beigetragen habe. Wegen der Unbestimmtheit des Anlagenbegriffes hätte die Mindeststrafe verhängt werden müssen.

Die Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens ist eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. März 1980, Slg. 10077/A). Eine Rechtswidrigkeit bei der Strafbemessung liegt dann nicht vor, wenn die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch macht. Dabei ist es Sache der Behörde, die für die Strafbemessung maßgebenden Erwägungen darzustellen, um so dem Verwaltungsgerichtshof die Möglichkeit zur Überprüfung zu eröffnen, ob vom Ermessen gesetzgemäß Gebrauch gemacht worden ist (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. September 1985, Zl. 85/18/0317).

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung

in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Was den Einwand der mangelhaft objektivierten Tatzeit betrifft, ist auf die obigen Ausführungen zum Schuldspruch zu verweisen. Im Hinblick auf die Dauer der unerlaubten Beschäftigung war es auch nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde den Unrechtsgehalt der Tat als erheblich angesehen hat und dies bei der Strafbemessung entsprechend berücksichtigte (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 22. April 1993, Zl. 93/09/0082). Abgesehen davon, daß keine Pflicht der Behörde besteht, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen die Mindeststrafe zu verhängen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. März 1995, 94/09/0375), ist der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren den von der belangten Behörde getroffenen Sachverhaltsfeststellungen, die den von ihr gezogenen Schluß rechtfertigen, es sei für die Beschäftigung der betretenen Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung nach § 18 Abs. 1 AuslBG erforderlich gewesen, nicht mit Erfolg entgegengetreten, sodaß schon deshalb dem Einwand, die Unbestimmtheit des Anlagenbegriffes im Sinne des § 18 Abs. 3 AuslBG wäre als Milderungsgrund zu berücksichtigen gewesen, im Beschwerdefall keine rechtserhebliche Bedeutung zukommt (vgl. dazu wiederum die Ausführungen zum Schuldspruch). Der Verwaltungsgerichtshof kann auch nicht finden, daß die Mitwirkung des Beschwerdeführers im Verwaltungsstrafverfahren den Milderungsgrund des § 34 Z. 17 StGB (Ablegen eines reumütigen Geständnisses oder Aussage des Täters, die wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat) erfüllt oder in seiner Bedeutung nahegekommen ist.

Zutreffend rügt der Beschwerdeführer aber, daß die bei der Strafbemessung zu seinen Ungunsten angenommene "grundsätzliche Unternehmensstrategie" auf einer nicht hinreichend nachvollziehbaren Vermutung beruht. Der Verweis auf das zum Vertrag gewordene Anbot, das ausdrücklich die Dauer des Einsatzes ausländischer Arbeitnehmer der MAT/S bei Montagearbeiten in Österreich mit maximal drei Monaten begrenzt, beweist nämlich nicht ein davon abweichendes von vornherein strategisch geplantes faktisches Verhalten. Im übrigen betreffen die beiden übrigen (neben dem Projekt X Linz) in diesem Vertrag genannten Vorhaben Auslandsprojekte. Das von der belangten Behörde zitierte, damals beim Verwaltungsgerichtshof anhängige Verfahren zur Zl. 19/02/91.004 der belangten Behörde endete mit einer Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit (hg. Erkenntnis vom 23. Februar 1994, 93/09/0441) und scheidet daher als Stütze für die Annahme der belangten Behörde aus. Das gleichzeitig bei ihr zum Abschluß gebrachte Verwaltungsstrafverfahren zu Zl. 19/04/93.017 reicht aber für sich allein nicht aus, die von der belangten Behörde getroffene weitreichende Feststellung zu tragen. Damit fällt aber eine von der belangten Behörde herangezogene Ermessensdeterminante weg, die sie bei der Festsetzung der bekämpften Strafe zum Nachteil des Beschwerdeführers angewendet hat.

Da nicht ausgeschlossen werden kann, daß die belangte Behörde bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften in bezug auf die Festsetzung des Straf- und damit auch des davon abhängigen Kostenzuspruches zu einem anderen Bescheid hätte kommen können, war der angefochtene Bescheid in diesem Umfang wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuheben. Im übrigen, d.h. bezüglich des Schuldspruches, war jedoch die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 und 50 VwGG in Verbindung mit der gemäß ihrem Art. III Abs. 2 anzuwendenden Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

### **Schlagworte**

Erschwerende und mildernde Umstände Allgemein

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

ECLI:AT:VWGH:1995:1994090123.X00

### **Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2024 JUSLINE

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

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