

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/5/24 94/09/0347

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.05.1995

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AVG §60;  
VStG §19 Abs1;  
VStG §19;  
VStG §24;  
VStG §44a Z1;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn und Dr. Germ als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Simetzberger, über die Beschwerde des S in L, vertreten durch Dr. F, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 20. Oktober 1994, Zl. Senat-MI-93-468, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes insoweit aufgehoben, als der Berufung des Beschwerdeführers in der Frage von Verwaltungsübertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz keine Folge gegeben wurde.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.510,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Vorauszuschicken ist, daß sich das vorliegende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes auf die Beschwerde nur insoweit bezieht, als sie den Vorwurf von Verwaltungsübertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) betrifft. Hinsichtlich des nach dem Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) erhobenen Vorwurfs wird der dafür zuständige Senat 11 des Verwaltungsgerichtshofes gesondert entscheiden.

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Mistelbach vom 14. Juli 1993 wurde der Beschwerdeführer - soweit es das AuslBG betrifft - wie folgt bestraft:

"Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Tatzeit: 29. Oktober 1992

Tatort: P, S-Straße 9

Tatbeschreibung

1) Sie haben es als das gemäß § 9 VStG nach außen hin zur Vertretung berufene Organ der Firma M GesmbH, P, S-Straße 9, zu verantworten, daß, wie anlässlich einer am 29. Oktober 1991 durchgeführten Überprüfung der Baustelle in Wien, K-Gasse 17, festgestellt wurde, die ungarischen Staatsbürger 1) V, 2) W und

3) X und die jugoslawischen Staatsbürger 4) Y und 5) Z auf der Baustelle beschäftigt wurden, obwohl für diese Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch ein Befreiungsschein oder eine Arbeitserlaubnis ausgestellt waren.

2) ...

Übertretungsnorm: 1) § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz in 5 Fällen, 2) ...

Strafnorm: 1) § 28 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz in 5 Fällen. 2) ..."

Über den Beschwerdeführer wurde eine Geldstrafe von fünfmal je S 30.000,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von je 30 Tagen verhängt. Der Kostenbeitrag für die Bestrafung nach dem AuslBG wurde mit S 15.000,-- beziffert.

In der Begründung dieses Bescheides wird ausgeführt, die Bestrafung stütze sich auf die unmittelbaren dienstlichen Wahrnehmungen von Organen des Landesarbeitsamtes Wien. Der Beschwerdeführer habe zu seiner Rechtfertigung vorgebracht, die "beiden an der Baustelle angetroffenen jugoslawischen Staatsbürger" seien Dienstnehmer der A Bau-Ges.m.b.H. in Wien gewesen. Diese Gesellschaft sei auf Grund eines Werkvertrages als Subunternehmer der M-Ges.m.b.H. tätig gewesen. Die "übrigen acht ungarischen Staatsbürger" seien Dienstnehmer der M kft. mit Sitz in Budapest gewesen. Sie seien in deren Dienstbetrieb integriert gewesen und den Weisungen der M kft. unterstanden, die über einen Betriebssitz im Inland verfüge.

In der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides wird dann im wesentlichen weiter ausgeführt, unbestritten stehe fest, daß die genannten Ausländer nicht über entsprechende arbeitsrechtliche Bewilligungen verfügt hätten. Sie hätten auch kein eigenes unterscheidbares Werk hergestellt, sondern reine Hilfsarbeiten verrichtet. Der Beschwerdeführer habe das Vorliegen eines Werkvertragsverhältnisses in keiner Weise glaubhaft machen können. Hinsichtlich der über den Beschwerdeführer verhängten Geldstrafe wird lediglich ausgeführt: "Einen besonderen Straferschwerungsgrund stellt das Vorliegen einer einschlägigen rechtskräftigen Vormerkung dar."

Dann wird der Strafrahmen wiedergegeben und die verhängte Strafe von S 30.000,-- pro Arbeitskraft als "mehr als angemessen" bezeichnet.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er sich insbesondere gegen die Verneinung des Vorliegens eines Werkvertrages wendete, Feststellungs- und Begründungsmängel geltend machte und schließlich die Strafbemessung bekämpfte.

Die belangte Behörde holte im Berufungsverfahren eine Stellungnahme des Landesarbeitsamtes ein und hielt eine öffentliche mündliche Verhandlung am 12. September 1994 ab.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde hinsichtlich des AuslBG die Geldstrafe bestätigt, die Ersatzfreiheitsstrafe aber auf fünfmal 10 Tage reduziert; der Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens wurde mit S 42.000,-- festgesetzt.

Zur Begründung des angefochtenen Bescheides gibt die belangte Behörde vorerst den Spruch des erstinstanzlichen Bescheides wie folgt wieder:

"Mit dem im Spruch bezeichneten Straferkenntnis hat die Bezirkshauptmannschaft Mistelbach den nunmehrigen Berufungswerber gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes mit fünf Geldstrafen von je S 30.000,-- (insgesamt somit S 150.000,--) im Falle der Uneinbringlichkeit mit fünf Ersatzfreiheitsstrafen von je 30 Tagen (insgesamt sohin 150 Tagen) und gemäß § 22 Abs. 1 Z 1 lit. c i.V.m. § 16 Abs. 3

des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes mit drei Geldstrafen von je S 20.000,-- (zusammen somit S 60.000,--) sowie im Falle der Uneinbringlichkeit mit drei Ersatzfreiheitsstrafen von je 20 Tagen (zusammen sohin 60 Tagen) bestraft. Im Schulterspruch des Straferkenntnisses wurde es als erwiesen angenommen, daß er es als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der Firma M GmbH mit Sitz in P, S-Straße 9, zu verantworten habe, daß am 29. Oktober 1992 auf der Baustelle in Wien, K-Gasse 17 fünf namentlich näher bezeichnete ausländische Staatsangehörige beschäftigt wurden, obwohl für diese Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch ein Befreiungsschein oder eine Arbeitserlaubnis ausgestellt worden war."

Zur Begründung des angefochtenen Bescheides wird dann weiters die Berufung, die Stellungnahme des Landesarbeitsamtes, der Inhalt der öffentlichen mündlichen Verhandlung und die Rechtslage wiedergegeben und dann - soweit es das AuslBG betrifft - weiter ausgeführt:

Nach dem durchgeföhrten Beweisverfahren könne es als erwiesen angenommen werden, daß die drei auf der Baustelle des Beschwerdeführers in Wien, K-Gasse 17, angetroffenen ungarischen Arbeiter - so wie vom Rechtsfreund des Beschwerdeführers bestätigt - in ihrem Heimatstaat Ungarn Dienstnehmer der Firma M kft. mit Sitz in Budapest seien. Dem übrigen Text der vom Rechtsfreund ausgestellten Bestätigung, daß die Firma M Ges.m.b.H. mit Sitz in P zu der genannten ungarischen Firma in einem Konzernverhältnis gemäß § 115 des Gesetzes über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung stünde, komme allerdings keine weitere Bedeutung zu, zumal die Frage, ob zwischen diesen beiden Unternehmen tatsächlich ein Konzern im Sinne des § 115 GmbH-Gesetz vorliege, eine Rechtsfrage darstelle, die nach Klärung der für einen Konzern nach § 115 GmbH-Gesetz wesentlichen Merkmale von der entscheidenden Behörde zu lösen gewesen wäre. Diese Rechtsfrage könne allerdings offen bleiben, weil die belangte Behörde im Gegensatz zum Vorbringen des Beschwerdeführers zu der Ansicht gelangt sei, daß bezüglich der von diesen Personen durchgeföhrten Tätigkeit kein Werkvertrag vorliege, sondern der Beschwerdeführer diese Arbeitskräfte in die Arbeitsgruppe auf seiner Baustelle zwecks Durchführung von Hilfsarbeiten eingegliedert habe, ebenso wie die beiden anderen ausländischen Staatsangehörigen, die ihm angeblich von der inländischen Firma "A Bau" zur Verfügung gestellt worden seien. Die Durchführung von Schalungsarbeiten, für welche die Ausländer auf der Baustelle angelernt worden seien und die nach Angabe des Beschwerdeführers eine Einschulung von ein bis zwei Tagen erfordere, könne nach Ansicht der belangten Behörde kein eigenständiges Werk im Sinne eines Werkvertrages darstellen; es handle sich hiebei vielmehr um eine Einbindung in die übrigen Arbeitsgänge auf der Baustelle, zumal die Arbeiten unter der Aufsicht des Poliers der M Ges.m.b.H. erfolgt seien und die Schalungen einen Teil des auf der Baustelle zu erstellenden Gesamtwerkes dargestellt hätten. Durch die Integration dieser Arbeiter in die auf der Baustelle üblichen und notwendigen Arbeitsgänge habe der Beschwerdeführer gegen den § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG verstoßen, da gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG selbst bei der Beschäftigung von grenzüberschreitend überlassenen Arbeitskräften (Dienstnehmer der M kft.) die Einholung einer Beschäftigungsbewilligung erforderlich sei, der Beschwerdeführer dies aber unterlassen habe.

Im Hinblick auf den Unrechtsgehalt der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretungen nach dem AuslBG könne jedenfalls auf Basis der mit der Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen für ausländische Arbeitskräfte im Zusammenhang stehenden arbeitsmarktpolitischen, gesamtwirtschaftlichen und öffentlichen Interessen grundsätzlich nicht von einem geringfügigen Verstoß gegen das AuslBG gesprochen werden. So dürften Beschäftigungsbewilligungen von Arbeitsämtern nur dann erteilt werden, wenn Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften zulasse und keine inländischen Arbeitskräfte (Ersatzkräfte) zur Verfügung stünden. Gesamtwirtschaftliche Interessen stünden der Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen dann entgegen, wenn durch die damit verbundene Vermehrung des Arbeitskräftepotentiales die Entstehung von Lohndumping oder Niedriglohnbranchen zu befürchten sei bzw. wenn die Gefahr einer wachstumshemmenden Behinderung der Umschichtung des eigenen inländischen Arbeitskräftepotentiales bestehe. Wichtige öffentliche Interessen würden bei der Beschäftigung von Ausländern ohne entsprechende Bewilligung dadurch verletzt, daß zwingende Bestimmungen des Arbeitsrechtes, des Arbeitnehmerschutzes und des Sozialrechtes umgangen würden, sowie darüber hinaus noch die Gefahr weiterer Verstöße gegen inländische Rechtsvorschriften bestünde. Auf Grund des gesetzlichen Strafrahmens, der bei Tatwiederholungen von S 20.000,-- bis zu S 240.000,-- pro unberechtigt beschäftigtem Ausländer reiche, wobei der Beschwerdeführer bereits mehrere rechtskräftige Vormerkungen wegen Verstöße gegen das AuslBG

aufweise, sei die von der Erstbehörde verhängte Strafe von S 30.000,-- pro unberechtigt beschäftigtem Ausländer dem Verschulden des Beschwerdeführers an der Übertretung durchaus angemessen; damit seien auch seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse entsprechend berücksichtigt worden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der kostenpflichtige Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG in der Fassung gemäß BGBl. Nr. 450/1990 gilt als Beschäftigung die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, soferne 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.

Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind nach § 2 Abs. 3 AuslBG

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 AÜG.

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.

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlungen 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 unberechtigt beschäftigten 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,--.

Eine Auseinandersetzung mit dem Beschwerdevorbringen kann unter Hinweis auf das die gleichen Verfahrensparteien betreffende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. März 1995, ZI. 94/09/0039, dahingestellt bleiben, weil sich der Spruch des angefochtenen Bescheides, mit dem für den Bereich des AuslBG der Berufung keine Folge gegeben wurde, auch diesfalls schon deshalb als mangelhaft erweist, weil im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides die Tatzeit mit 29. Oktober 1992 und mit 29. Oktober 1991, und damit widersprüchlich angegeben war. Im angefochtenen Bescheid wird dieser Widerspruch nicht behoben, sondern nur in der Begründung der Spruch der Behörde erster Instanz unrichtig wiedergegeben und der Tatzeitpunkt - zumindest nach den Akten des Verwaltungsverfahrens - unzutreffend mit "29. Oktober 1992" bezeichnet. Der Spruch wird daher den Erfordernissen nach § 44a VStG nicht gerecht und mußte daher schon deshalb wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufgehoben werden.

Im übrigen ist auch die Strafbemessung aus folgenden Überlegungen mangelhaft:

Die Behörde erster Instanz hat im Rahmen ihrer Strafbemessung das Vorliegen einer einschlägigen rechtskräftigen Vormerkung wegen einer Übertretung nach § 3 Abs. 1 AuslBG als besonderen "Straferschwerungsgrund" gewertet und die Strafe ohne Feststellung der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers mit S 30.000,-- pro Fall, also jedenfalls nicht unbedeutlich über der Mindeststrafe, festgesetzt. Die belangte Behörde hat die Entscheidung der

Behörde erster Instanz unter Hinweis auf den bei derartigen Delikten im allgemeinen gegebenen Unrechtsgehalt auch in sozial- und arbeitsrechtlicher Hinsicht und die einschlägigen Vormerkungen nach dem AuslBG bestätigt; die "Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse" seien berücksichtigt worden.

Auch bei der Strafbemessung obliegt es der Behörde gemäß § 60 AVG in Verbindung mit § 24 VStG, die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage, gelegen in der gesetzmäßigen Ausmessung der Strafe, klar und übersichtlich zusammenzufassen. Als Rechtsfrage stellt sich hiebei für die Behörde insbesondere die Aufgabe, unter Bedachtnahme auf die Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten im Rahmen des gesetzlichen Strafsatzes die dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat angemessene Strafe festzusetzen, also bei der Strafbemessung auf objektive und subjektive Kriterien der Tat Bedacht zu nehmen (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. Jänner 1979, Slg. N. F. Nr. 9755/A). Ein Tatbestandsmerkmal darf bei der Strafbemessung weder als erschwerender noch als mildernder Umstand gewertet werden (sogenanntes Doppelverwertungsverbot - vgl. beispielsweise Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Mai 1955, Slg. N. F. Nr. 3743/A, oder verstärkter Senat vom 13. Mai 1959, Slg. N. F. Nr. 4969/A).

Diesen Erfordernissen wird die Strafbemessung vorliegendenfalls nicht gerecht. Die Behörde erster Instanz hat sowohl entscheidende Feststellungen über die Verhältnisse des Beschwerdeführers unterlassen als auch dadurch, daß sie die "einschlägige Vormerkung nach dem AuslBG", die im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG ein strafsatzqualifizierendes Tabestandsmerkmal darstellt, in die Strafbemessung zusätzlich miteinbezogen hat, gegen das Doppelverwertungsverbot verstößen. Die belangte Behörde hat die Strafhöhe bestätigt, ohne zur Frage der aufgezeigten Doppelverwertung Stellung zu nehmen und ohne erkennbare Feststellungen hinsichtlich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers zu treffen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich im Rahmen des Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBI. Nr. 416/1994.

### **Schlagworte**

"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatzeit Mängel bei Beschreibung "Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatbild Beschreibung (siehe auch Umfang der Konkretisierung) Mängel im Spruch Erschwerende und mildernde Umstände Allgemein

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

ECLI:AT:VWGH:1995:1994090347.X00

### **Im RIS seit**

20.11.2000

### **Zuletzt aktualisiert am**

08.02.2010

**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)