

# TE Vwgh Erkenntnis 1994/6/30 94/09/0049

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.06.1994

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
27/01 Rechtsanwälte;  
27/02 Notare;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/02 Arbeitnehmerschutz;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

ArbIG 1974 §9;  
AuslBG §28 Abs1 idF 1988/231;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1988/231;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1990/450;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §28 Abs1;  
AuslBG §28a idF 1990/450;  
AuslBG §3 Abs1 idF 1990/450;  
AuslBG §3 Abs1;  
AVG §63 Abs1;  
AVG §66 Abs4;  
AVG §67;  
B-VG Art131 Abs2;  
NO 1871 §187 idF 1987/522;  
RAO 1868 §58 idF 1985/556;  
VStG §1 Abs2;  
VStG §16 Abs1;  
VStG §19;  
VStG §22 Abs1;  
VStG §24;  
VStG §44a Z3;  
VStG §5 Abs1 idF 1987/516 ;

VStG §5 Abs1;  
VStG §51 Abs1;  
VStG §51 Abs2;  
VStG §51 Abs6;  
VStG §9 Abs1;  
VStG §9 Abs2;  
VStG §9 Abs3 idF 1983/176;  
VwGG §34 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde des H in L, vertreten durch Dr. E, Rechtsanwalt in L, gegen den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 18. Jänner 1994, Zl. VwSen-250204/3/Kon/Fb, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der Straf- und Kostenausspruch des angefochtenen Bescheides (Pkt. II) wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben; im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.710,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 13. Jänner 1993 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als satzungsgemäß nach außen berufenes Organ (gemäß § 9 Abs. 1 VStG) zu verantworten, daß die V-GmbH in Linz die ausländischen (deutschen) Staatsangehörigen

- a) K., als Bauleiter in der Zeit vom 21. Februar 1990 bis 18. Februar 1991 und
- b) R., zur Bauaufsicht in der Zeit vom 21. Februar 1990 bis 11. Jänner 1991

beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) idGF verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von S 20.000,-- (im Nichteinbringungsfall 20 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Beschwerdeführer zu ersetzenden Verfahrenskosten mit S 2.000,-- bestimmt.

Begründend führte die Strafbehörde erster Instanz aus, der dem Beschwerdeführer im Spruch zur Last gelegte Tatbestand sei auf Grund der Anzeigen des Arbeitsamtes Linz und der BH Urfahr-Umgebung als erwiesen anzunehmen und werde vom Beschwerdeführer grundsätzlich auch nicht bestritten. Der Beschwerdeführer habe in seiner Stellungnahme vom 20. Juni 1991 ausgeführt, K. und R. seien bei dem deutschen Unternehmen S Gesellschaft m.b.H. beschäftigt; von diesem Unternehmen seien K. und R. nach Linz entsandt und bei der Inbetriebnahme einer Betriebsanlage bei der V-GmbH eingesetzt worden. Ursprünglich sei deren Aufenthalt auf 3 Monate beschränkt gewesen, jedoch sei durch unvorhergesehene und unabwendbare Schwierigkeiten bei der Inbetriebnahme der Betriebsanlage deren Aufenthalt auf die im Spruch angeführten Zeiten ausgedehnt worden. Mit Rundschreiben vom März 1990 habe der Beschwerdeführer persönlich auf die Rechtssituation und die Beachtung der Vorschriften des AuslBG hingewiesen.

Mit dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Rundschreiben, so führte die Strafbehörde erster Instanz weiters aus, sei ihm keineswegs der Beweis gelungen, alles ihm Zumutbare unternommen zu haben, um die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen sicher zu stellen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. insbesondere das Erkenntnis vom 21. Jänner 1988, Zl. 87/08/0230) reiche die bloße Erteilung von Weisungen - und als solche könne auch das angeführte Rundschreiben angesehen werden - nicht, sondern es müsse auch eine wirksame Kontrolle der vom Verantwortlichen erteilten Weisungen erfolgen. Daß der Beschwerdeführer entsprechende

Kontrollen durchgeführt habe, habe er nicht nur nicht nachgewiesen, sondern erst gar nicht behauptet. Die Begründung enthält ferner Ausführungen zur Strafbemessung. Unter anderem führte die Behörde erster Instanz aus, in Anbetracht der langen Dauer der unerlaubten Beschäftigung sei eine über der Mindeststrafe liegende Strafe verhängt worden. Ausführungen darüber, welchen Anteil den beiden zur Last gelegten Taten an der bemessenen (Gesamt)Strafe jeweils zukommt, enthält die Begründung nicht.

Über die vom Beschwerdeführer gegen dieses Straferkenntnis erhobene Berufung, die sich ausschließlich gegen den Schuldspruch richtete, entschied der unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich als Strafbehörde zweiter Instanz mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 18. Jänner 1994 wie folgt:

"I.a) Der Berufung wird hinsichtlich des Schuldspruches betreffend die unberechtigte Beschäftigung des K. in der Zeit von 21.2.1990 bis 18.2.1991 keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich bestätigt.

I.b) Betreffend die unberechtigte Beschäftigung des R. in der Zeit von 21.10.1990 (richtig wohl: 21.2.1990) bis 11.1.1991, wird das Verwaltungsstrafverfahren mit der Feststellung, daß Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben, eingestellt.

II. Hinsichtlich des Strafausmaßes wird der Berufung insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf den Betrag von 12.000 S, die Ersatzfreiheitsstrafe auf die Dauer von 12 Tagen und der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auf den Betrag von 1.200 S herabgesetzt werden.

III. Ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens entfällt.

Rechtsgrundlage:

zu I.a): § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG iVm § 3 Abs. 1

AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, zuletzt geändert mit

BGBl. Nr. 501/1993; § 66 Abs. 4 iVm § 24 VStG und § 9 Abs. 1 VStG.

zu I.b): § 45 Abs. 1 Z. 2 und § 31 Abs. 3 VStG. zu II.: § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG und § 19 VStG. zu III.: § 65 VStG."

Zur Begründung dieses Bescheides führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Inhaltes des erstinstanzlichen Bescheides aus, der Beschwerdeführer habe in seiner Berufung vorgebracht, die Behörde erster Instanz hätte bei ihrem Fahrlässigkeitsvorwurf die Zumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens außer Acht gelassen. Es könne wohl nicht ernsthaft angenommen werden, daß das handelsrechtliche Organ der V-GmbH im Stande wäre (und nichts anderes zu tun hätte), bei über 10.000 Mitarbeitern ständig zu kontrollieren, ob sämtliche gesetzliche Bestimmungen eingehalten würden. Auf Grund der Betriebsgröße sei es dem Beschwerdeführer lediglich zumutbar, seine untergeordneten Mitarbeiter darauf aufmerksam zu machen und ihnen die Weisung zu erteilen, die entsprechenden Bestimmungen - hier die Bestimmungen des AuslBG - einzuhalten. Durch den Erlaß des Rundschreibens vom März 1990 betreffend die Beachtung der Bestimmungen des AuslBG sei erwiesen, daß der Beschwerdeführer das ihm Zumutbare unternommen habe, um Verletzungen der Bestimmungen des AuslBG hintanzuhalten; es sei ihm daher keine Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Würde man der Rechtsansicht der Behörde erster Instanz folgen, wonach der Generaldirektor eines Unternehmens in der Größenordnung der V-GmbH ständig zu überprüfen hätte, ob entsprechende Bewilligungen für die Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern vorlägen und auch die zahlreichen anderen gesetzlichen Bestimmungen, die ein Unternehmen berührten, eingehalten würden, so wäre der Beschwerdeführer mit dieser Tätigkeit derart beansprucht, daß er sich nur mehr in beschränktem Umfang um die wirtschaftlichen Belange des Unternehmens kümmern könnte. Der Sinn des § 9 VStG könne nicht darin bestehen, den "Generaldirektor" eines Konzerns für sämtliche verwaltungsrechtliche Verstöße, die innerhalb des Betriebes vorkämen, zur Verantwortung zu ziehen, wenn ihm auf Grund der wirtschaftlichen Gegebenheiten und der Größe des Betriebes eine ständige Kontrolle nicht möglich sei. In diesem Fall sei es jedenfalls ausreichend, daß der Beschwerdeführer eine entsprechende Weisung in Form des erwähnten Rundschreibens erteilt hätte.

Nach Wiedergabe des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG und § 9 Abs. 1 VStG führte die belangte Behörde weiters aus, das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach es ihm in seiner Eigenschaft als Generaldirektor unmöglich sei, die Einhaltung aller gesetzlichen Vorschriften - im gegenständlichen Fall des AuslBG - im Betrieb der V-GmbH zu kontrollieren, möge zutreffen. Dessen ungeachtet könne ihn dieser Umstand nicht von seiner

verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit befreien bzw. sei ihm trotzdem ein Verschulden in Form der Fahrlässigkeit anzulasten, weil er diesem Zustand nicht schon vorher Rechnung getragen habe. Gerade weil es dem Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Generaldirektor der V-GmbH erklärbarerweise nicht möglich sei, persönlich für die Einhaltung aller gesetzlichen Vorschriften (so auch des AuslBG) Sorge zu tragen, hätte er die Verantwortung delegieren müssen. Hiezu hätte er gemäß § 9 Abs. 2 VStG die Möglichkeit gehabt. Nach dieser Gesetzesstelle wäre der Beschwerdeführer als zur Vertretung nach außen Berufener berechtigt gewesen, für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens - im gegenständlichen Fall für die Angelegenheiten des AuslBG - andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten zu bestellen. Da der Beschwerdeführer von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht habe, müsse er es auf sich nehmen, für die unberechtigte Beschäftigung der im Spruch genannten Ausländer verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden. Der Schuldspruch der Strafbehörde erster Instanz sei somit zu Recht erfolgt.

Auf Grund der Bestimmung des § 31 Abs. 3 VStG dürfe ein Straferkenntnis nicht mehr gefällt werden, wenn seit dem Zeitpunkt, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden sei oder das strafbare Verhalten aufgehört habe, drei Jahre vergangen seien. Laut dem Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses habe die unberechtigte Beschäftigung des Ausländers R. am 11. Jänner 1991 geendet, sodaß gemäß der zitierten Gesetzesstelle daher mit Ablauf des 11. Jänner 1994 Strafbarkeitsverjährung eingetreten sei. Dies stelle einen Strafaufhebungsgrund dar. Aus diesem Grund sei bezüglich R. von der Fortführung des Berufungsverfahrens abzusehen und insoweit die Einstellung des Strafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 zu verfügen gewesen. Zum Strafausmaß führte die belangte Behörde aus, die in § 28 Abs. 1 AuslBG vorgesehenen Geldstrafen seien für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer zu verhängen. Ein gesonderter Strafausspruch sei jedoch im Bescheid der Behörde erster Instanz nicht erfolgt, dem auch nicht zu entnehmen sei, ob bei der Strafbemessung die unterschiedliche Dauer der unberechtigten Beschäftigung (R. sei über ein Monat länger unberechtigt beschäftigt worden) berücksichtigt worden sei oder nicht. Diese undifferenzierte Festsetzung der verhängten Geldstrafe entspreche weder dem § 28 Abs. 1 AuslBG noch dem § 44a Z. 3 VStG. Mangels einer entsprechenden Aufgliederung der verhängten Strafe könne sich diese nur auf die unberechtigte Beschäftigung des im erstinstanzlichen Bescheid angeführten Ausländers (K.) erstrecken. Die für die Beschäftigung dieses Ausländers allein verhängte Strafe von S 20.000,- sei aber zu hoch; sie sei auf das im Spruch festgesetzte Ausmaß (S 12.000,-) herabzusetzen gewesen. Dabei sei die längere Beschäftigungsdauer dieses Ausländers berücksichtigt worden.

Nur gegen die Spruchpunkte I.a) und II.) dieses Bescheides richtet sich die vorliegende, wegen "unrichtiger rechtlicher Beurteilung" erhobene Beschwerde. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem subjektiven Recht auf Nichtbestrafung ohne strafrechtlich relevantes Verhalten verletzt.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer bringt im wesentlichen vor, bei einer weit verzweigten Organisation - wie sie im gegenständlichen Großbetrieb vorhanden sei - könne ein sorgfaltsgemäßes Handeln des satzungsgemäß zur Vertretung nach außen berufenen Organes zweckmäßigerweise nur in einer "Oberaufsicht" bestehen, und darin, durch entsprechende Organisation, Schulung der Dienstnehmer und Dienstanweisung alle nur denkbaren und zweckmäßigen Vorkehrungen für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zu treffen. Diesen Erfordernissen habe er genüge getan. Dies werde auch von der belangten Behörde nicht in Abrede gestellt; die belangte Behörde erblicke vielmehr den Sorgfaltsverstoß darin, daß er keinen verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG bestellt habe. Dem sei jedoch entgegen zu halten, daß in der Nichtbestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG kein Sorgfaltsverstoß und damit auch kein fahrlässiges Handeln abgeleitet werden könne, weil eine Verpflichtung zur Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten nicht bestehe. Eine Verpflichtung würde nur dann bestehen, wenn die Behörde eine Bestellung im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG verlange. Ein diesbezüglicher Bescheid der zuständigen Behörde liege nicht vor. Da die belangte Behörde selbst davon ausgehe, daß es ihm persönlich unmöglich sei, für die Einhaltung aller gesetzlichen Vorschriften Sorge zu tragen, habe er im Zusammenhang mit dem für den Großbetrieb bestehenden Organisationssystem, insbesondere durch das Rundschreiben, das ihm Zumutbare unternommen, um die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zu gewährleisten.

Dieses gegen den Schuldspruch gerichtete Vorbringen ist nicht geeignet, der Beschwerde in diesem Umfang zum Erfolg zu verhelfen.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung gemäß BGBl. Nr. 450/1990 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.

Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in dieser Fassung 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 § 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 S 60.000,-- im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 10.000,-- bis S 120.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 10.000,-- bis S 120.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,-- bis zu S 240.000,--.

Für die Einhaltung der Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, deren Übertretung dem Beschwerdeführer angelastet wird, ist nach den Bestimmungen dieses Gesetzes der Arbeitgeber und nur dieser haftbar (vgl. u. a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. September 1992, Zl. 92/09/0160).

Im Beschwerdefall ist unbestritten, daß der Beschwerdeführer das gemäß § 9 VStG nach außen vertretungsbefugte und damit verwaltungsstrafrechtlich haftbare Organ des Arbeitgebers ist. Es steht ferner fest, daß K. bei der V-GmbH in der Zeit vom 21. Februar 1990 bis 18. Februar 1991 beschäftigt gewesen ist, ohne daß für diese Zeit eine Beschäftigungsbewilligung oder ein Befreiungsschein (oder eine Arbeitserlaubnis) vorgelegen ist.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Der Gesetzgeber präsumiert somit in einem solchen Fall die Schuld bis zur Glaubhaftmachung des Gegenteiles durch den Beschuldigten. Solange er also nicht glaubhaft gemacht hat, daß ihn kein Verschulden träge, darf die Behörde annehmen, daß der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Da zum Tatbestand der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG (vgl. hierzu die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Februar 1991, Zl. 90/09/0173 und vom 4. März 1994, Zl. 93/02/0194).

Bei der Annahme einer grundsätzlichen Verantwortung des Arbeitgebers für die im Zusammenhang mit dem Betrieb stehenden Verwaltungsübertretungen darf nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht übersehen werden, daß die im heutigen Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsteilung es nicht zuläßt, daß sich der Unternehmer aller Belange und Angelegenheiten persönlich annimmt; es muß ihm vielmehr zugebilligt werden, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu überlassen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf eine angemessene Kontrolle zu beschränken. Ob der Unternehmer dann persönlich von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung befreit ist, hängt im Einzelfall davon ab, ob er den Nachweis zu erbringen vermag, daß er Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Februar 1991, Zl. 90/19/0177). Der dem Beschuldigten nach § 5 Abs. 1 VStG obliegende Entlastungsbeweis kann aber außerhalb des Anwendungsbereiches des § 9 Abs. 2 VStG nicht allein dadurch erbracht werden, daß die ihn treffende Verantwortung auf eine taugliche Person übertragen worden sei. Es bedarf vielmehr des weiteren Beweises, daß auch für eine geeignete Kontrolle der mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben beauftragten Person (die nicht verantwortlich Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG ist) Vorsorge getroffen worden ist (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Dezember 1990, Zl. 90/09/0141). Eine wirksame Bestellung eines verantwortlichen

Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG hat der Beschwerdeführer nicht einmal behauptet (auf die MÖGLICHKEIT, sich von der ihn gemäß § 9 Abs. 1 VStG als handelsrechtlichen Geschäftsführer der als Arbeitgeberin aufgetretenen Gesellschaft m.b.H. treffenden strafrechtlichen Verantwortlichkeit durch die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 2 und 4 VStG befreien zu können, hat die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides AUSDRÜCKLICH hingewiesen). Das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems hat der Beschwerdeführer aber im Beschwerdefall nicht unter Beweis gestellt und es ferner unterlassen, im einzelnen anzugeben, auf welche Art, in welchem Umfang und in welchen zeitlichen Abständen er Kontrollen durchführte (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Oktober 1988, Zl. 88/08/0201, 0202). Die bloße Erteilung von Weisungen und die Wahrnehmung einer "Oberaufsicht" reichen nicht aus; entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der vom Verantwortlichen erteilten Weisung erfolgte (vgl. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Februar 1991, Zl. 90/09/0173 und vom 8. Juli 1991, Zl.91/19/0086).

Der Beschwerdeführer hat im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens ein Rundschreiben (vom März 1990) vorgelegt, in welchem er "sämtliche Verantwortliche" auf die Beachtung der Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetzes hingewiesen hat. Damit - so argumentierte der Beschwerdeführer - habe er das ihm Zumutbare unternommen, um Verletzungen der Bestimmungen des AuslBG hintanzuhalten, sodaß ihm ein fahrlässiges Verhalten nicht vorgeworfen werden könne. Der Beschwerdeführer hat aber im Verwaltungsstrafverfahren und auch in seiner Beschwerde weder behauptet noch unter Beweis gestellt, daß er Maßnahmen getroffen habe, um die Einhaltung der von ihm erteilten Anweisungen zwecks Beachtung der Vorschriften des AuslBG zu gewährleisten, insbesondere welche Kontrollen er eingerichtet, wie er sich laufend über die Einhaltung dieser Vorschriften informiert und welche wirksamen Schritte er für den Fall von ihm festgestellter Verstöße auf diesem Gebiet in Aussicht gestellt und unternommen habe, um derartigen Verstößen vorzubeugen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. September 1991, Zl. 91/09/0040, und die dort zitierte Vorjudikatur). Der Beschwerdeführer vermochte somit nicht glaubhaft zu machen, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG treffe.

Dem Schuldspruch des angefochtenen Bescheides (Pkt. Ia) haftet somit die in der Beschwerde behauptete Rechtswidrigkeit nicht an.

Anders verhält es sich aber mit dem STRAF- UND KOSTENAUSSPRUCH des angefochtenen Bescheides. Zwar hat der Beschwerdeführer diesen im Verwaltungsstrafverfahren nicht bekämpft, doch kommt dem für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof keine Bedeutung zu (vgl. dazu das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Juni 1987, Slg. 12.489/A). Auch ist der Straf- und Kostenausspruch vom Beschwerdepunkt dieser Beschwerde erfaßt.

Aus dem erstinstanzlichen Bescheid ergibt sich, daß diese Behörde dem Beschwerdeführer wegen der dem AuslBG widersprechenden Beschäftigung der beiden namentlich genannten Ausländer ZWEI Verwaltungsübertretungen zur Last gelegt hat, wofür sie jedoch bloß EINE Gesamtstrafe verhängt hat. Diese Vorgangsweise widerspricht dem Gesetz, worauf die belangte Behörde zutreffend hingewiesen hat (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse zur Rechtslage seit der Novelle BGBl. Nr. 231/1988 vom 13. Dezember 1990, Zl.90/09/0170, vom 17. Jänner 1991, Zl.90/09/0154 und Zl.90/09/0135; zur Unzulässigkeit der Festsetzung einer einheitlichen Ersatzarreststrafe für mehrere Verwaltungsübertretungen vgl. z.B. die Erkenntnisse vom 19. Februar 1993, Zl. 92/09/0307 und vom 23. Februar 1994, Zl.93/09/0173).

Entgegen der Auffassung der belangten Behörde läßt sich aber daraus nicht ableiten, die verhängte (Gesamt)Strafe könne sich nur auf den im erstinstanzlichen Straferkenntnis erstgenannten Ausländer beziehen. Vielmehr lag ihrer Bemessung der Vorwurf zweier Verwaltungsübertretungen zugrunde. Wenn nun die belangte Behörde bei dieser Fallgestaltung auf Grund der Berufung des Beschwerdeführers den Schuldspruch bezüglich der unberechtigten Beschäftigung des R. aufhob und das Verfahren in diesem Umfang (aus formellen Gründen) einstellte, jedoch den Schuldspruch bezüglich der rechtswidrigen Beschäftigung des K. bestätigte, so hatte sie bei der Strafbemessung für die aufrechterhaltene Verwaltungsübertretung das nunmehr in § 51 Abs. 6 VStG ausdrücklich normierte Verbot der reformatio in peius zu beachten. (Das zuständige Landesarbeitsamt hat keine Berufung nach § 28a AuslBG erhoben; vgl. zu dieser Möglichkeit das hg. Erkenntnis vom 19. Mai 1993, Zl. 92/09/0031.) Da sich jedoch dem erstinstanzlichen Straferkenntnis nicht entnehmen läßt (auch nicht in Verbindung mit seiner Begründung), wie die verhängte Gesamtstrafe (S 20.000,-) auf die damals zur Last gelegten beiden Verwaltungsübertretungen aufzuteilen ist und sich diese auch in bezug auf die Tatzeiten unterscheiden (sodaß eine Hälftaufteilung der Gesamtstrafe schon aus diesem Grund fraglich ist, gibt es keinen Maßstab, an Hand dessen sich zweifelsfrei beurteilen läßt, ob die belangte Behörde

für die aufrechterhaltene EINE Verwaltungsübertretung eine höhere Strafe (iSd § 51 Abs. 6 VStG) verhängt hat oder nicht. Diese Folge einer Fehlleistung der Behörde erster Instanz kann jedenfalls bei der im Beschwerdefall vorliegenden Fallkonstellation von der Berufungsbehörde nicht mehr korrigiert werden; sie hat in diesem Fall den Strafausspruch ersatzlos aufzuheben.

Die Neufestsetzung der Strafe für die aufrechterhaltene Verwaltungsübertretung durch die belangte Behörde widersprach daher dem Gesetz.

Aus diesen Gründen war daher der Straf- und Kostenausspruch wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, die Beschwerde jedoch im übrigen (d.h. hinsichtlich des Schuldspruches in Pkt. Ia) als unbegründet gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf den rechtzeitig gestellten Kostenantrag des Beschwerdeführers (Schriftsatz vom 14. März 1994) in Verbindung mit §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG und der gemäß ihrem Art. III Abs. 2 anzuwendenden Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

### **Schlagworte**

Berufungsverfahren Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme Verwaltungsstrafrecht Geldstrafe und Arreststrafe Heilung von Verfahrensmängeln der Vorinstanz im Berufungsverfahren Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Parteienrechte und Beschwerdelegitimation Verwaltungsverfahren Rechtsverletzung des Beschwerdeführers Beschwerdelegitimation bejaht Rechtliche Wertung fehlerhafter Berufungsentscheidungen Rechtsverletzung durch solche Entscheidungen Strafnorm Mängel im Spruch gemeinsame Strafe für mehrere Delikte Verantwortung für Handeln anderer Personen Besondere Rechtsgebiete Arbeitsrecht Arbeiterschutz Voraussetzungen des Berufungsrechtes Berufungslegitimation Person des Berufungswerbers Voraussetzungen des Berufungsrechtes Diverses

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

ECLI:AT:VWGH:1994:1994090049.X00

### **Im RIS seit**

19.06.2001

**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)