

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/10/16 95/09/0114

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.10.2001

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §37;  
AVG §39 Abs2;  
B-VG Art130 Abs2;  
VStG §19 Abs2;  
VStG §19;  
VwGG §41 Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

## 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. Flendrovsky, über die Beschwerde des K in G, vertreten durch Dr. Peter Schaefer, Rechtsanwalt in Graz, Karmeliterplatz 8/I, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 13. Dezember 1994, Zl. UVS 303.13-2/94-22, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales, nunmehr Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang seines Straf- und Kostenausspruches 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 12.950,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrates Graz - Gewerbeamt vom 4. Februar 1994 wurde der Beschwerdeführer - soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles noch von Bedeutung ist - wie folgt schuldig erkannt und bestraft:

"Sie haben es lt. Strafanträgen des Landesarbeitsamtes Steiermark vom 21. 10. 1992 und 11. 1. 1993 als handelsrechtl. Geschäftsführer der 'B-GmbH' mit dem Sitz in G, K Straße 469, und damit als zur Vertretung nach außen befugtes

Organ des Arbeitgebers zu verantworten, dass von der genannten Gesellschaft die nachstehend angeführten Arbeitnehmer in den dort angeführten Zeiträumen auf den dort angeführten Baustellen beschäftigt wurden, obwohl für diese Ausländer keine Beschäftigungsbewilligungen erteilt war, und die Ausländer auch nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis bzw. eines Befreiungsscheines waren, und ein Arbeitgeber einen Ausländer nur unter diesen Voraussetzungen beschäftigen darf.

1.) am 29. 7. 1992 auf der Baustelle X-Straße

die ungarischen Staatsangehörigen

a) T, geb. 20. 5. 1954

...

rumänischen Staatsangehörigen

e) C, geb. 4. 8. 1964

4.) am 20. 8. 1992 auf der Baustelle A-Straße 12 den jugoslawischen Staatsangehörigen

h) Z, geb. 21. 8. 1966

6.) auf der Baustelle in G, Sch-Gasse 13 A, am 30. 11. 1992, die polnischen Staatsangehörigen

a)

D, geb. 16. 6. 1963, als Hilfsarbeiter (Schotter schaufeln)

b)

M, geb. 24.9.1967, (Bodenisolierarbeiten),

7.) auf der Baustelle 'L, Y-Gasse 2 - 10' am 15. 2. 1993 den slowenischen Staatsangehörigen

Z, geb. 21. 8. 1966, als Hilfsarbeiter

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1.) - 7.): § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBl 1975/218 idgF

2.) iVm § 9 Abs 1 VStG 1991

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird für Sie folgende

Strafe verhängt:

Zugunsten des Bundesministeriums für soziale Verwaltung:

1.a): S 20.000,--

e): S 20.000,--

...

4.) S 20.000,--

...

6.a) S 20.000,--

b) S 20.000,--

7.) S 20.000,-- insgesamt: S 285.000,--

gem. § 28 Abs 1 Ziff 1 lit a des

Ausländerbeschäftigungsgesetzes leg cit und § 16 1 u.2 VStG 1991,

falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von

... (Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe für jede der oben

verhängten Geldstrafen: 10 Tage) ...

Ferner haben Sie gemäß § 64 VStG als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 10 % der Strafe, d.s. S 28.500,-- zu zahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafen/Kosten) beträgt daher S 313.500,--

Zahlungsfrist:

...

Begründung:

Da der Beschuldigte trotz ordnungsgemäß ausgewiesener Ladung den Strafverhandlungen am 26. 1. 1993 und 18. 3. 1993 unentschuldig ferngeblieben ist, war gem. § 41 Abs 3 VStG 1991 ohne Anhörung des Beschuldigten zu entscheiden. Die im Spruche umschriebenen und verwaltungsstrafrechtlich qualifizierten Tatbestände sind aufgrund der Strafanträge des Landesarbeitsamtes Steiermark vom 21. 10. 1992, AZ: Ille 6710 B-MagPro/Pe, und vom 11. 1. 1993, AZ: Ille 6710 B Ing. Be/Dr, als erwiesen anzusehen. Bei der Strafbemessung wurden weder Milderungs- noch Erschwerungsgründe berücksichtigt. Unter weiterer Berücksichtigung der Einkommens-, Vermögens und Familienverhältnisse des Beschuldigten, hinsichtlich derer mangels Mitwirkung des Beschuldigten eine Einschätzung zu erfolgen hatte, ist die Strafe gem. § 19 VStG 1991 der Schuld angemessen."

In seiner Berufung brachte der Beschwerdeführer lediglich vor, es seien von ihm keine wie immer genannten Ausländer für diverse Arbeiten eingestellt worden. Des weiteren seien auch keine illegalen Arbeitnehmer durch ihn oder das Unternehmen entlohnt worden. Somit sei es für ihn unvorstellbar, dass es zu diesem Verfahren überhaupt gekommen sei.

Die belangte Behörde beraumte für 15. November 1994 eine mündliche Verhandlung an, zu der neben Zeugen (Kontrollorgane; ehemalige Mitarbeiter der in der Zwischenzeit in Konkurs gegangenen "B-GmbH") auch der Beschwerdeführer mit Ladungsbescheid vom 5. September 1994 geladen wurde. Dieser Bescheid enthält auch die Aufforderung, der Beschwerdeführer möge zur mündlichen Verhandlung detaillierte Unterlagen zu seinem monatlichen Einkommen, bestehenden Sorgepflichten sowie vorhandenem Vermögen (Haus- und Grundbesitz etc.) mitbringen; weiters seien im Fall des Vorliegens von Schulden die entsprechenden Grundlagen und Nachweise der monatlichen Belastung für Rückzahlungen und Nachweise dafür bereitzuhalten, ob die Ehegattin berufstätig sei.

Am 11. November 1994 übermittelte der Beschwerdeführer unter Hinweis auf diese Ladung der belangten Behörde folgendes Fax:

"Bezugnehmend auf die oben genannte Ladung für den 15. 11. 1994 erbitte ich um Verschiebung dieses Termins, da ich unerwartet einen Termin im Ausland wahrnehmen muss und daher zu diesem Zeitpunkt nicht erreichbar bin.

Gleichzeitig teile ich Ihnen noch folgenden Sachverhalt mit:

-

Bei sämtlichen beschäftigten Ausländern die in diesem Verfahren angegeben sind, handelt es sich um Arbeiter eines Subunternehmens, welchen ich mich zu diesem Zeitpunkt bedient habe.

-

Für die Leistungen des Subunternehmers der E-Bau KFT liegen sämtliche Rechnungen bei der B-Ges.m.b.H. auf, für die ich nicht mehr tätig bin. Aus diesem Grunde kann ich die Rechnungen Ihnen zur Zeit nicht vorlegen, bin aber bemüht, Ihnen bis zur nächsten Verhandlung eine Bestätigung der E-Bau Kft. vorzulegen.

-

Im Rahmen der Strafhöhe teile ich Ihnen mit, dass ich zur Zeit nicht in der Lage bin, diese anzuerkennen, da ich nach Abzug sämtlicher zur Zeit bestehenden Forderungen auf ein monatliches Gehalt von S 7.000,-- komme und dies auch bereits am 15. 9. 1994 bei einer durchgeführten Verhandlung in Ihrem Haus mitgeteilt habe."

Nach dem im Akt aufliegenden "Tagesbericht", in dem die von der belangten

Behörde abgesandten und empfangenen Faxe u.a mit Uhrzeit, Dauer der Übermittlung laufend erfasst werden, wies dieses Fax keine absendende Stelle auf.

Eine an den Beschwerdeführer gerichtete Aufforderung der belangten Behörde vom 11. November 1994, den

"unerwarteten Termin im Ausland" näher zu beschreiben, hiezu Namen der besuchten Person und Anlass bekannt zu geben sowie zu erläutern, weshalb die Verschiebung des Termins nicht zumutbar sei und außerdem Name, Adresse und Telefonnummer des Subunternehmers E-Bau Kft einschließlich eines Ansprechpartners sowie entsprechende Verträge vorzulegen, im Fall des nur mündlichen Abschlusses deren genauen Inhalt und Zusammenhang mit der Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte bekannt zu geben, konnte laut einem Aktenvermerk dem Beschwerdeführer nicht gefaxt werden, weil die (nach der Aktenlage) bekannte (bisherige) Faxnummer offenbar nicht mehr existiere.

Am 14. November 1994 übermittelte der Masseverwalter im Konkursverfahren der B-GesmbH der belangten Behörde seine am 12. Oktober 1994 verfasste, an die StA Graz gerichtete Sachverhaltsdarstellung, in der um die Klärung ersucht wurde, ob der Beschwerdeführer durch das mitgeteilte Verhalten strafrechtlich Tatbestände (insbesondere § 156 StGB) zum Nachteil der Gläubiger gesetzt habe. U.a. seien im Zeitraum 1. Mai 1991 bis 28. Dezember 1992 von der Gemeinschuldnerin Zahlungen in der Höhe von S 9.040.000,-- an die Firma "E-Bau KFT" in Szombathely mit der Begründung geleistet worden, die ungarische Baufirma habe bei bestimmten Bauvorhaben (K, X-Straße und F-Straße) Subarbeiten geleistet. Tatsächlich habe er jedoch keine Anhaltspunkte für eine derartige Tätigkeit gefunden. Vielmehr habe der Beschwerdeführer (gemeinschaftlicher Geschäftsführer) und nunmehrige Verdächtige diese Bauvorhaben mit "Schwarzarbeitern" durchgeführt. Die an die "X-Bau KFT" geleisteten Zahlungen stünden in keinem Verhältnis zu den tatsächlich durchgeführten Bauvorhaben. Es bestehe der Verdacht, dass hier Zahlungen an eine "im Dunstkreis des Verdächtigten stehende Firma" geleistet worden seien, um das Vermögen der nunmehrigen Gemeinschuldnerin "zu verdünnen". Dieser Eindruck werde noch dadurch verstärkt, dass einerseits Namensgleichheit zwischen der Gemeinschuldnerin und der ungarischen Baufirma bestehe; merkwürdigerweise sei die Firma "E-Bau KFT" am 5. April 1991 gegründet worden, und schon am 1. Mai 1991 sei die erste Zahlung an sie erfolgt. Überdies seien sämtliche Zahlungen nicht - wie im Baugeschäft üblich - über Bankanweisung getätigt worden, sondern seien bar per Kassaausgang erfolgt. In diesem Zusammenhang beantragte der Masseverwalter u.a. auch die Einvernahme von Josef G. (ab September 1991 als Baustelleneiter, zuletzt ab Juni 1992 nach Ausscheiden eines Prokuristen als Koordinator aller Baustellen bei der B-GmbH tätig).

Bei der am 15. November 1994 in Abwesenheit des Beschwerdeführers durchgeführten mündlichen Verhandlung wurden vier (ehemalige) Dienstnehmer der B-GmbH (darunter auch Josef G.) sowie drei Organwalter, die die Baustellenkontrollen in G und L durchgeführt hatte, als Zeugen einvernommen. In die mündliche Verhandlung wurden auch das Fax des Beschwerdeführers vom 11. November 1994, der (versuchte) Behördenvorhalt vom gleichen Tag sowie die Sachverhaltsdarstellung des Masseverwalters an die StA Graz vom 12. Oktober 1994 einbezogen. Laut einem Aktenvermerk wurde am 15. November 1994 eine Kopie der Verhandlungsschrift an den Vertreter des LAA Steiermark versandt.

Am 23. November 1994 nahm der nunmehrige Beschwerdevertreter als Vertreter des Beschwerdeführers Akteneinsicht und ließ sich Abschriften aus dem Verwaltungsakt herstellen.

Mit "Ladung zur Bescheidverkündung" vom 25. November 1994 gab die belangte Behörde dem Beschwerdeführer bekannt, dass sie ihren Bescheid am 13. Dezember 1994 verkünden werde.

Bei der mündlichen Verkündung war der Beschwerdeführer anwesend. Laut Verhandlungsschrift vom 13. Dezember 1994 gab er (vor der Verkündung) auf Befragen an, dass er zum Verfahren nichts vorzubringen habe.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 13. Dezember 1994 wies die belangte Behörde die Berufung gegen die Punkte 1a), 1e), 4), 6a) und 6b) des erstinstanzlichen Straferkenntnisses gemäß § 66 Abs. 4 AVG ab. Der Spruch wurde hinsichtlich des Punktes 4) wie folgt neugefasst:

"Am 20. 8. 1992 auf der Baustelle in G, A-Straße 12, und am 15. 2. 1993 auf der Baustelle L, Y-Gasse 2-10, den slowenischen Staatsangehörigen Z, geb. 21. 8. 1966, als Hilfsarbeiter."

Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG habe der Beschwerdeführer als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens den Betrag von 5 x S 4.000,-- = S 20.000,-- zu leisten. Diese Kosten sowie die Kosten des Verfahrens erster Instanz und die verhängte Strafe seien binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Bescheides bei sonstigen Zwangsfolgen zu bezahlen.

Im Übrigen wurde der Berufung gegen die Punkte 1b), 1c), 1d), 2), 3), 5) und 7) des erstinstanzlichen Straferkenntnisses Folge gegeben, das Straferkenntnis (insoweit) behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG eingestellt.

In der Begründung führte die belangte Behörde - soweit dies aus der Sicht des Beschwerdefalles von Bedeutung ist -

aus, es sei unbestritten, dass der Beschwerdeführer zu den einzelnen Tatzeitpunkten Geschäftsführer und damit gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der B-GmbH mit dem Sitz in G gewesen sei. Diese Gesellschaft sei am 26. März 1991 im Firmenbuch eingetragen worden. Am 9. Juni 1993 sei der Konkurs eröffnet worden, der aber derzeit noch nicht abgeschlossen sei.

Zum (bestätigten) Spruchpunkt 1a und 1e des erstinstanzlichen Bescheides führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass am 29. Juli 1992 auf der Baustelle der B-GmbH in der X-Straße in G eine Kontrolle von Beamten des LAA Steiermark stattgefunden habe. Beim Herannahen der Beamten hätten einige Ausländer offenkundig die Flucht ergriffen; letztlich habe aber die Identität der unter

1a) und 1e) genannten Personen festgestellt werden können. Da es bezüglich der anderen im Spruchpunkt 1 genannten Ausländer, bei denen sich der Tatvorwurf gleichfalls nur auf den 29. Juli 1992 beschränkt habe, keinen ausreichenden Beweis gebe, dass diese gerade an diesem Tag gearbeitet hätte, sei das Verfahren (in diesem Umfang) im Zweifel einzustellen gewesen.

Spruchpunkt 4 des erstinstanzlichen Bescheides sei zu berichtigen gewesen, da Z sowohl in G als auch in L (siehe Spruchpunkt 7) angetroffen worden sei und diesbezüglich nur eine Strafe verhängt werden könne. Die Beschäftigung des Genannten an beiden Baustellen sei durch Zeugenaussagen, die näher dargestellt werden, als erwiesen anzusehen.

Die Beschäftigung der Ausländer D (6a) und M (6b) auf der Baustelle Schönaugasse 13a, sei durch deren eigenhändige Unterschrift auf der Niederschrift vom 30. November 1992 erwiesen.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers in seinem Fax vom 11. November 1994, wonach sämtliche beschäftigte Ausländer Arbeiter des Subunternehmers E-Bau Kft gewesen seien, führte die belangte Behörde aus, eine derartige Firma sei dem Zeugen P. (Anmerkung: als Maurer und teilweise Baustellenleiter bei der B-GmbH beschäftigt) ausdrücklich völlig unbekannt gewesen. Eine solche sei auch nicht von den (weiteren ehemaligen Beschäftigten der obgenannten Gesellschaft) Josef G., Alfred Gu. (Polier) und T. (Vorarbeiter) erwähnt worden. Auch gegenüber den einschreitenden Beamten hätten Angehörige der B-GmbH nichts geäußert, was auf die Existenz eines Subunternehmers hingewiesen habe. Der Zeuge Mag. P. (Kontrollorgan) erinnere sich noch genau an eine riesengroße Tafel auf der Baustelle X-Straße mit der Aufschrift "B-GmbH". Aus der vom Masseverwalter der genannten Gesellschaft am 14. November 1994 übermittelten Sachverhaltsdarstellung an die StA Graz vom 12. Oktober 1994 sei zu entnehmen, dass dieser keine Anhaltspunkte für die Entfaltung einer Tätigkeit dieser Firma beim Bauvorhaben X-Straße, K sowie F-Straße habe, obschon an diese Firma in Ungarn im Zeitraum 1. Mai 1991 bis 28. Dezember 1992 Zahlungen im Gesamtausmaß von S 9.040.000,-- geleistet worden seien (Gründung der Firma erst am 5. April 1991). Damit sei zweifelsfrei erwiesen, dass die in den aufrecht erhaltenen Spruchpunkten genannten Ausländer von der B-GmbH beschäftigt worden seien, für die der Beschwerdeführer nach § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich sei.

Nach Wiedergabe der für die Strafbemessung relevanten Bestimmung des § 19 VStG führte die belangte Behörde dazu aus, Zweck des AuslBG sei die Erreichung eines ausgewogenen Arbeitsmarktes, die Verhinderung der Teilung des Arbeitskräftemarktes in einen legalen und einen illegalen Arbeitsmarkt, mit welcher soziale Errungenschaften überhaupt rückgängig gemacht werden sollten, die Verhinderung der Ausbeutung ausländischer Arbeitnehmer, die Schaffung und Aufrechterhaltung gleicher Wettbewerbsbedingungen für alle Wirtschaftstreibenden sowie ganz allgemein die Erhaltung des sozialen Friedens. Der Beschwerdeführer habe gegen diese Schutzzwecke jedoch offenkundig verstoßen, da er Ausländer offiziell in seinem Unternehmen gar nicht beschäftigt und sie damit um die Möglichkeit gebracht habe, die ihnen auf Grund der Beschäftigung zustehenden Rechte tatsächlich wahrnehmen zu können wie z.B. den Erwerb von Versicherungszeiten und die ärztliche Versorgung durch Anmeldung bei der Sozialversicherung.

Hinsichtlich des Verschuldens sei dem Beschwerdeführer Vorsatz zu unterstellen, da die Einstellung der im Spruch erwähnten Ausländer - ein Zusammenhang mit dem ungarischen Unternehmer sei mangels Anhaltspunkte als bloße Schutzbehauptung zu werten - "offen" bzw. durch ihn erfolgt sei und er mindestens einmal wöchentlich (Zeuge P.) die Baustellen besucht habe, sodass ihm jedenfalls die dort Arbeitenden bekannt gewesen seien.

Die Strafe sei wegen der Beschäftigung von 5 Ausländern (somit mehr als drei) und Ermangelung einer Vorstrafe nach dem AuslBG (für jeden Beschäftigten) im Strafraum von S 10.000,-- bis S 120.000,-- auszumessen gewesen. Die

verhängte Geldstrafe von jeweils S 20.000,-- pro Ausländer betrage nur ein Sechstel der möglichen Höchststrafe. Die Verhängung der Mindeststrafe komme aus spezialpräventiven Gründen nicht in Frage, da zwar die B-GmbH in Konkurs sei, nicht aber der Beschwerdeführer und dieser, wie zahlreiche Anträge auf Terminverschiebungen dokumentierten, weiterhin wirtschaftlich und zwar im Bezug zum Ausland sei.

Mildernd sei die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit, erschwerend sei nichts. Der Beschwerdeführer habe kein Vermögen und keine Sorgepflichten. Er habe zwar - wie in anderen Verfahren - angegeben, bis zum Existenzminimum gepfändet zu sein, habe jedoch auf Grund seiner von ihm selbst angegebenen wirtschaftlichen Tätigkeit eine weitere Einkunftsquelle, weshalb zumindest von einem österreichischen Durchschnittseinkommen in Höhe von S 15.000,-- auszugehen sei.

Zum Verfahrenslauf sei Folgendes anzumerken:

Der Beschwerdeführer sei mit dem von ihm persönlich am 14. September 1994 übernommenen Ladungsbescheid vom 5. September 1994 zur mündlichen Verhandlung für den 15. November 1994 geladen worden. Am 11. November 1994 sei um 10 Uhr 27 bei der belangten Behörde eine Telefax eingelangt, in dem er um eine Verschiebung des Verhandlungstermins wegen eines unerwarteten Auslandstermins ersucht habe. Nähere Angaben zu diesem Termin seien im Telefax nicht enthalten gewesen. Die belangte Behörde habe noch am gleichen Tag um 13 Uhr 11 versucht, dem Beschwerdeführer per Telefax mitzuteilen, dass seine Entschuldigung nicht akzeptiert werden könne, weil sie zu unbestimmt sei. Das Telefax habe jedoch nicht übermittelt werden können, da die im Akt befindliche Telefaxnummer nicht mehr existiert und auch der Ausdruck im Tagesbericht bezüglich des eingelangten Telefaxes keinen Absender aufgewiesen habe. Bereits in zwei anderen (näher bezeichneten) Strafverfahren vor der belangten Behörde habe der Beschwerdeführer mehrfach seit langem ausgeschriebene Verhandlungstermine mit der Begründung dringender Geschäfte im Ausland platzen lassen, ohne den ausdrücklichen Aufforderungen zum Nachweis des Vorliegens der angeblichen Verschiebungsgründe nachzukommen. Es sei offenkundige Taktik des Beschwerdeführers, knapp vor einer ausgeschriebenen Verhandlung derartige unbewiesene Behauptungen aufzustellen, um eine Bestrafung zu verhindern bzw. möglichst weit hinauszuschieben. Es sei daher der Beschwerdeführer der Verhandlung vom 15. November 1994 unentschuldigt ferngeblieben; die Verhandlung sei an diesem Tag daher dennoch durchzuführen gewesen (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Mai 1993, Zl. 93/03/0099).

Der Beschwerdeführer habe im laufenden Verfahren ausführlich Gelegenheit zur Wahrung seiner Rechte gehabt, da er vom Ergebnis der Verhandlung am 15. November 1994 durch Akteneinsicht vom 23. November 1994 Kenntnis erlangt und auf ausdrückliches Befragen bei der Bescheidverkündung vom 13. Dezember 1994 angegeben habe, dass er zum Verfahren nichts vorzubringen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

## I. Rechtslage

### 1. Ausländerbeschäftigungsgesetz

Im Beschwerdefall sind auf Grund der Tatzeitpunkte die relevanten Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetz 1975 (AuslBG), BGBl. Nr. 218 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 450/1990 anzuwenden.

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.

§ 28 Abs. 1 AuslBG in der genannten Fassung lautet (auszugsweise)

"(1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

## 1. wer

a) entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde, oder

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafen 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;"

## 2. VStG

§ 19 VStG (WV), BGBl. Nr. 52/1991, der die "Strafbemessung" regelt,

lautet:

"(1) Grundlage für die Bemessung der Strafe ist 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.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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."

## II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen

1. Der Beschwerdeführer erachtet sich in seinem Recht auf ein mängelfreies, den Grundsätzen eines rechtsstaatlichen, dem AVG und dem VStG entsprechenden Verfahrens beeinträchtigt. Er sei in seinem Recht verletzt, entgegen der Bestimmung des § 3 AuslBG in Verbindung mit § 9 VStG nicht bestraft zu werden. Insbesondere liege eine mangelhafte Handhabung des bei der Festlegung der Strafe auszuübenden Ermessens vor.

2.1. Der Beschwerdeführer bringt in Ausführung dieser Beschwerdepunkte zum Schuldspruch zunächst vor, die belangte Behörde hätte nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens die zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht als erwiesen annehmen dürfen. Die einvernommenen Zeugen hätten angegeben, dass es sich bei den aufgegriffenen Arbeitern vorwiegend um Ungarn gehandelt habe. Sie hätten mangels Einblicks in die kaufmännischen Angelegenheiten der B-GmbH keine schlüssigen Angaben zur Frage betreffend die Zugehörigkeit der aufgegriffenen Ausländer zum Subunternehmer E-Bau Kft machen können. Die als integrierender Bestandteil des Verfahrens aktenkundige Sachverhaltsdarstellung des Masseverwalters enthalte im wesentlichen die Behauptung, dass niemals eine Geschäftsverbindung zu einer ungarischen Firma als Subunternehmer bestanden habe und der Beschwerdeführer die Millionen selbst eingesteckt habe. Die belangte Behörde habe damit im Verwaltungsstrafverfahren die Entlastungsbeweise zugunsten des Beschwerdeführers sozusagen in der Hand gehabt. Zumindest hätte sie weitere Erhebungen bezüglich der ungarischen Firma pflegen müssen. Diese hätten zum Ergebnis geführt, dass die Darstellung des Masseverwalters bezüglich des Gründungsdatums einen peinlichen "Lesefehler" darstelle, weil er das Datum der Ausstellung des ihm vorliegenden Firmenbuchauszuges als Gründungsdatum interpretiert habe. Es sei somit keinesfalls zweifelsfrei erwiesen, dass die in den aufrecht erhaltenen Spruchpunkten genannten Ausländer von der B-GmbH beschäftigt worden seien. Nach dem auch im Verwaltungsstrafverfahren geltenden Prinzip, dass im Zweifel zugunsten des Beschuldigten zu entscheiden sei, hätte die belangte Behörde seiner Berufung im vollen Umfang stattgeben müssen.

## 2.2. Dem ist Folgendes zu erwidern:

Vorweg ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer den Ausführungen der belangten Behörde, wonach er trotz ordnungsgemäßer Ladung an der mündlichen Verhandlung vom 15. November 1994 unentschuldigt ferngeblieben ist, in seiner Beschwerde nicht entgegengetreten ist. Seine Abwesenheit hinderte daher nicht die Durchführung dieser

Verhandlung am 15. November 1994 (§ 51f Abs. 2 VStG).

Das zum Schuldspruch erhobene Vorbringen in der Beschwerde lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass der Beschwerdeführer in erster Linie die Beweiswürdigung der belangten Behörde bekämpft.

Dazu ist ihm entgegenzuhalten, dass die Beweiswürdigung ein Denkprozess ist, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit des Denkvorganges handelt sowie darum, ob der Sachverhalt, der in diesem Denkvorgang gewürdigt wurde, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden ist. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber deren konkrete Richtigkeit (vgl. dazu die in Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>3</sup>, Seite 549 ff, angeführte hg. Rechtsprechung).

Die Beschwerdeausführungen lassen aber Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde dargelegten Erwägungen nicht aufkommen.

Zunächst trifft schon die Behauptung des Beschwerdeführers über Angaben der Zeugen betreffend die ungarische Staatsangehörigkeit der Mehrzahl der aufgegriffenen Ausländer nicht zu, die offenbar als Indiz für das Vorliegen der Arbeitgebereigenschaft des vom Beschwerdeführer angeführten ungarischen Subunternehmens ins Treffen geführt wird. Im Übrigen ist von den im Spruch des angefochtenen Bescheides gegenüber dem Beschwerdeführer aufrechterhaltenen Vorwürfen der von ihm zu verantwortenden, entgegen dem AuslBG erfolgten Beschäftigung von 5 Ausländern lediglich ein ungarischer Staatsangehöriger betroffen (bei der im Straferkenntnis erster Instanz zur Last gelegten illegalen Beschäftigung von 11 Ausländern waren nur 2 ungarische Staatsangehörige involviert).

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers bedarf es für die Verwertbarkeit einer Zeugenaussage zur Frage, ob die auf einer Baustelle angetroffenen Ausländer für einen Subunternehmer tätig waren oder nicht, nicht notwendigerweise eines Einblicks dieser Zeugen in die kaufmännischen Angelegenheiten dieses Unternehmens, das den Auftrag angeblich (teilweise) weitergegeben hat. Auch ohne solche Kenntnisse konnten jedenfalls im Beschwerdefall die Zeugen, die Beschäftigte der B-GmbH waren, schon auf Grund ihrer im Tatzeitpunkt nicht bestrittenen Tätigkeit auf den genannten Baustellen und ihrer hervorgehobenen Funktion (Vorarbeiter, Polier bzw. Baustellenleiter; Koordinator aller Baustellen) zumindest konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen eines solchen Sachverhalts liefern. Derartige Anhaltspunkte lassen sich aber den in der mündlichen Verhandlung vom 15. November 1994 abgelegten Zeugenaussagen nicht entnehmen; zum Teil wurde sogar das vom Beschwerdeführer genannte ungarische Subunternehmen als unbekannt bezeichnet. Dazu kommt, dass nach der unbestritten gebliebenen Aussage eines Organwalters des LAA, der die Kontrolle auf der Baustelle X-Straße durchführte, die vom Beschwerdeführer genannte E-Bau Kft in keiner Weise nach außen in Erscheinung (auf den Firmentafeln der auf der Baustelle tätigen Unternehmen) trat. Der Beschwerdeführer hat auch seine Ankündigung in seinem ergänzenden Vorbringen vom 11. November 1994, Unterlagen für die Beziehungen zu diesem ungarischen Unternehmen vorzulegen, ohne Angaben von Gründen in der Folge nicht eingehalten; dies, obwohl er durch die Akteneinsicht seines Vertreters vom 23. November 1994, die ihm zuzurechnen ist, von der Einbeziehung der Sachverhaltsdarstellung des Masseverwalters in das vorliegende Verfahren sowie den Verlauf der mündlichen Verhandlung vom 15. November 1994 Kenntnis hatte, die sich auch mit der Thematik des angeblichen ungarischen Subunternehmers beschäftigte. Dass zum Zeitpunkt der Akteneinsicht (23. November 1994) die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 15. November 1994 noch nicht vorlag, hat der Beschwerdeführer nicht behauptet; dafür liefert auch der vorgelegte Verwaltungsakt keinen Anhaltspunkt (siehe dazu den Aktenvermerk über die am 15. November 1994 erfolgte Versendung einer Kopie der Verhandlungsschrift an den Vertreter des LAA Steiermark). Er hat auch bei der mündlichen Verhandlung vom 13. Dezember 1994 auf ausdrückliches Befragen vor der Bescheidverkündung angegeben, dass er zum Verfahren nichts vorzubringen habe. Vor diesem Hintergrund löste der vom Masseverwalter in seiner Äußerung an die StA Graz als aus seiner Sicht als nach dem StGB als bedenklich eingestufte Sachverhalt (nicht unbeträchtliche Barauszahlungen der Bau-GmbH in der Zeit von 1. Mai 1991 bis 28. Dezember 1992 für - angeblich geleistete - Subarbeiten an die E-Bau Kft), der der belangten Behörde knapp vor der mündlichen Verhandlung vom 15. November 1994 bekannt geworden war und in diese auch einbezogen wurde, keine weitere von Amts wegen wahrzunehmende Ermittlungspflicht der Behörde aus, wie sie dem Beschwerdeführer offenbar vorschwebt. Dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten (angeblichem) Irrtum über das Gründungsdatum der ungarischen Firma kommt in diesem Zusammenhang keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu. Dazu kommt, dass die angeführten Baustellen, für die diese Zahlungen wegen (angeblich) erbrachter Leistungen gezahlt wurden, sich nur teilweise



(nämlich im Fall der G-Baustelle in der X-Straße) mit den als Tatort jeweils genannten Baustellen decken.

Das Beschwerdevorbringen erweist sich daher, soweit es gegen den Schuldspruch gerichtet ist, als unbegründet.

3.1. Zur Strafbemessung verweist der Beschwerdeführer zum Verschulden auf seine zum Schuldvorwurf gemachten Äußerungen. Vorsatz könne ihm daher mit dem Hinweis, es liege eine reine Schutzbehauptung vor, nicht unterstellt werden. Ferner führt er aus, die belangte Behörde hätte zu seiner Einkommenssituation Erhebungen pflegen müssen, bevor sie die hohen Strafsätze hätte verhängen dürfen. Es liege keine gesetzeskonforme Ermessensübung vor, wenn sie "auf Grund einer von ihm selbst angegebenen wirtschaftlichen Tätigkeit eine weitere Einkunftsquelle annimmt, und von zumindest einem österreichischen Durchschnittseinkommen in Höhe von S 15. 000,-- ausgeht." Diese Annahme sei aktenmäßig nicht nachzuvollziehen. Jedenfalls seien als Grundlage andere Verfahren (ohne Aktenzahl) zitiert, in welchem die Pfändung seines Einkommens bis zum Existenzminimum festgehalten sei. In diesem Zusammenhang verweise er auf die Entscheidung des Senatsmitgliedes Dr. G. als Einzelmitglied der belangten Behörde vom 15. September 1994 zu Zl. 30.13.28/94-12, in der der Berufung des Beschwerdeführers zur Höhe der Strafe wegen seiner Einkommenssituation wegen der festgestellten Pfändungen stattgegeben und die Strafe auf S 5. 000,-- herabgesetzt worden sei. Es sei davon auszugehen, dass der belangten Behörde seine Einkommenssituation von Amts wegen bekannt gewesen sei.

3.2. Was das Beschwerdevorbringen zum Vorsatz betrifft, geht es schon deshalb ins Leere, weil die belangte Behörde - wie oben unter 2. 2. gezeigt - zutreffend davon ausgehen durfte, dass es sich bei diesem Vorbringen um eine Schutzbehauptung handelt. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der vorsätzlichen Begehung einer Verwaltungsübertretung, bei der für die Strafbarkeit nach § 5 Abs. 1 Satz 1 VStG fahrlässiges Verhalten genügt, - dies trifft auf die Übertretung nach § 28 Abs. 1 lit. a AuslBG lege non distinguente zu - bei der Strafbemessung nach § 19 Abs. 2 Satz 2 VStG insofern besondere Bedeutung zukommt, als sie im Ergebnis als erschwerender Umstand zu werten ist.

Der zweite Einwand des Beschwerdeführers, es sei nicht nachvollziehbar, wie die belangte Behörde trotz seiner Angaben zu einem Durchschnittseinkommen von S 15.000,-- gekommen sei, trifft zu. Der Beschwerdeführer hat sich nämlich in seiner inhaltlich zum Teil als Berufungsergänzung zu wertenden Eingabe vom 11. November 1994 ausdrücklich unter Hinweis auf ein offenbar weiteres gegen ihn vor der belangten Behörde (Kammermitglied) geführtes Verwaltungsstrafverfahren nach dem AuslBG darauf berufen, dass ihm derzeit nur S 7.000,-- netto zur Verfügung stünden. Damit hat er ein substantiiertes Vorbringen erstattet. Ist die Behörde der Auffassung, dass diese Angaben zu den Einkommensverhältnissen unrichtig sind, hat sie dies darzulegen und diese im Rahmen der ihr gegebenen Möglichkeiten von Amts wegen zu erheben und festzustellen, wofür auch eine Schätzung in Betracht kommt. Eine der nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof zugängliche Antwort darauf, wann der Beschwerdeführer und wem gegenüber er eine wirtschaftliche Tätigkeit angegeben hat, die für ihn eine weitere Einkunftsquelle darstellen soll (die - trafe dies zu - von der Behörde zutreffend eingeschätzt worden wäre, sofern der Beschwerdeführer über deren Höhe keine Angaben gemacht hat) oder welche sonstigen Umstände darauf schließen lassen, dass er über eine solche (weitere) Einkommensquelle verfügt, bleibt der angefochtene Bescheid allerdings schuldig. Auch findet sich in den vorgelegten Akten kein Hinweis auf eine derartige "weitere Einkunftsquelle".

Ohne hinreichend dargelegte Feststellungen über die Einkommensverhältnisse, die nach § 19 Abs. 2 letzter Satz VStG eine Determinante für die nach § 19 leg. cit. vorzunehmende Ermessensentscheidung sind, entspricht die Strafbemessung aber nicht dem Gesetz. Dem Verwaltungsgerichtshof ist es aber bei seiner nachprüfenden Kontrolle verwehrt, seine Ermessensübung anstelle der von der Behörde (an sich fehlerhaften) Ermessensübung vorzunehmen und gleichsam ergebnisorientiert die Strafbemessung zu bestätigen.

4. Aus diesem Grund war daher der Strafausspruch und der davon abhängige Ausspruch über die Kosten des Strafverfahrens wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften nach § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben, im übrigen die Beschwerde aber als unbegründet nach § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde bei der Festsetzung der Kosten des Strafverfahrens für das Verfahren vor der ersten Instanz jedenfalls die im nicht angefochtenen und daher rechtskräftigen Teil ihres Bescheides enthaltene Aufhebung einiger Schuldsprüche der Behörde erster Instanz und die Einstellung dieser Verfahren zu berücksichtigen haben; die endgültige Höhe auch dieser Kosten des Strafverfahrens hängt vom Ausgang des fortgesetzten Verfahrens ab.

5. Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47, 48 Abs. 1 Z. 1 und 2, 49 und 50 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 16. Oktober 2001

#### **Schlagworte**

Allgemein Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Entscheidungsrahmen und Überprüfungsrahmen des VwGH  
Ermessensentscheidungen Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Entscheidungsrahmen und Überprüfungsrahmen  
des VwGH Strafverfahren Ermessen Persönliche Verhältnisse des Beschuldigten Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung  
Beweismittel Parteienvernehmung Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Parteivorbringen Erforschung des  
Parteiwillens Verfahrensbestimmungen Ermessen

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

ECLI:AT:VWGH:2001:1995090114.X00

#### **Im RIS seit**

24.01.2002

**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)