

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/9/7 94/09/0124

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.09.1995

## Index

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

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1990/450;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 litb;  
AVG §66 Abs4;  
VwGG §42 Abs2 Z1;

## 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, Zi. 19/04/93.017/14, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Auf Grund einer Anzeige des Landesarbeitsamtes Wien forderte die Bezirkshauptmannschaft Oberpullendorf (im folgenden BH) den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 10. Februar 1992 auf, sich zu folgendem Tatvorwurf zu rechtfertigen: Er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der MAT/N zu verantworten, daß von dieser Gesellschaft auf Grund eines mit der MAT/S abgeschlossenen Werkvertrages erbrachte Arbeitsleistungen zweier namentlich genannter ausländischer Arbeitskräfte auf der Baustelle in Wien 7 am 23. Jänner 1992 in Anspruch genommen worden seien, wobei diese Ausländer vom ausländischen Arbeitgeber MAT/S, der über keinen Betriebssitz in Österreich verfüge, im Inland beschäftigt worden seien, ohne daß für diese Ausländer die erforderliche

Beschäftigungsbewilligung (nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz) erteilt worden sei. Es bestehe der Verdacht einer Verwaltungsübertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b in Verbindung mit § 18 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AusIBG).

Mit Straferkenntnis vom 26. März 1993 erkannte die BH den Beschwerdeführer schuldig, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als strafrechtlich verantwortliches Organ der MAT/N zu verantworten,  
"daß am 23.1.1992 und vorher seit 14.1.1992 auf der Baustelle in Wien 7 ... von folgenden Ausländern Arbeitsleistungen (Schlosser- und Montagearbeiten) erbracht wurden, ohne daß für diese von einem ausländischen Arbeitgeber entsandten Ausländer die erforderliche Beschäftigungsbewilligung erteilt worden war:  
... (Es folgt die namentliche Aufzählung der beiden Ausländer) ..."

Die BH unterstellte diese Tat dem § 28 Abs. 1 Z. 1 lit a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 und § 18 AusIBG sowie § 9 VStG und verhängte jeweils eine Geldstrafe in der Höhe von S 50.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von zehn Tagen) über den Beschwerdeführer.

In seiner Berufung brachte der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, die beiden ausländischen Arbeitskräfte seien weder von der MAT/N beschäftigt noch in Anspruch genommen worden.

In der Folge führte die belangte Behörde ein umfangreiches Ermittlungsverfahren und zwei mündliche Verhandlungen durch, in denen sie - soweit dies aus der Sicht des Beschwerdeführers von Bedeutung ist - insbesondere die Erteilung des Auftrages von der MAT/N an die MAT/S klärte. Sowohl für die Baustelle X Linz (vgl. dazu die hg. Beschwerde unter Zl. 94/09/0123) als auch Wien sei die MAT/N Auftragnehmer des Bauherrn gewesen und habe den erteilten Auftrag an die MAT/S weitergegeben, die auf Grund werkvertraglicher Vereinbarungen zur Herstellung und Lieferung von Metallkonstruktionen und -fabrikaten verpflichtet gewesen sei. Zur Erfüllung dieser Verpflichtung seien von der MAT/S die bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer jeweils auf die Baustellen nach Österreich entsandt worden, wo sie als Erfüllungsgehilfen tätig gewesen seien. Arbeitsrechtliche Beziehungen zwischen diesen Arbeitnehmern und der MAT/N habe es nicht gegeben.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 18. März 1994 gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 51 Abs. 1 VStG dahingehend Folge, daß die verhängte Geldstrafe auf S 20.000,-- und die Ersatzfreiheitsstrafe auf vier Tage für jeden unerlaubt beschäftigten Ausländer herabgesetzt wurden. Dementsprechend wurden auch die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens erster Instanz neu festgesetzt. Im übrigen wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und der Spruch des Straferkenntnisses wie folgt berichtet:

"1. Tatvorwurf:

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 die Arbeitsleistungen

der nachstehenden, von der MAT/S, ... mit Sitz in H-9400

Sopron ... - einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz - als Schlosser und Monteure beschäftigten Ausländer am 23.01.1992 auf der Baustelle in 1070 Wien auf Grund eines zwischen den beiden Gesellschaften abgeschlossenen Werkvertrages in Anspruch genommen wurden, ohne daß für diese Ausländer Beschäftigungsbewilligungen gemäß § 18 Abs. 1 AusIBG erteilt worden waren:

1. ...

2 ... (Es folgen die Namen der beiden ausländischen Arbeitskräfte)

Dadurch haben Sie zwei Verwaltungsübertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b iVm§ 18 Abs. 1 AuslBG begangen.

2. Die angewandte Strafnorm lautet:

§ 28 Abs. 1 Z. 1 erster Strafsatz Ausländerbeschäftigungsgesetz in Verbindung mit§ 9 VStG."

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 vom 14. März 1994 habe der Beschwerdeführer bestätigt, daß auch hinsichtlich der Baustelle in Wien das von MAT/S erstellte Anbot, welches von MAT/N angenommen worden sei, gegolten habe. MAT/N wäre Auftragnehmer des Bauherrn gewesen und habe diesen Auftrag an MAT/S weitergegeben. Auf Grund dieser werkvertraglichen Vereinbarung sei MAT/S zur Herstellung und Lieferung von Metallkonstruktionen und -fabrikaten verpflichtet gewesen, wozu die von MAT/S beschäftigten Arbeitnehmer als deren Erfüllungsgehilfen auf der Baustelle tätig gewesen wären. Dieser auf Grund des angenommenen Anbotes 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. Die unterschiedliche rechtliche Subsumierung im erstinstanzlichen Verfahren sei unerheblich, weil die belangte Behörde an die rechtliche Beurteilung der Behörde erster Instanz nicht gebunden sei. Die Berichtigung des Tatvorwurfs sowie der anzuwendenden Gesetzesbestimmungen sei ebenfalls zulässig gewesen. Aus der innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist durchgeführten ersten Verfolgungsverhandlung vom 10. Februar 1992 gehe eindeutig hervor, daß die Inanspruchnahme betriebsentsandter Ausländer durch MAT/N dem Beschwerdeführer zur Last gelegt worden sei. In ihr seien alle erforderlichen Tatbestandselemente einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 lit. b AuslBG enthalten gewesen. Deshalb hätte der sprachlich verfehlte und mißverständliche erstinstanzliche Spruch abgeändert werden dürfen und müssen. Dem Beschwerdeführer werde dadurch keine andere Tat angelastet als diejenige, die bereits Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen sei. Die Berichtigung der Tatzeit von "23 01 1992 und vorher seit 14 01 1992" auf nur den "23 01 1992" sei erforderlich gewesen, da der Tatzeitraum "14 01 1992 bis einschließlich 22 01 1992" von der ersten Verfolgungsverhandlung nicht erfaßt gewesen und deshalb insoweit Verfolgungsverjährung eingetreten sei. Im übrigen begründete die belangte Behörde die Strafbemessung näher.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird.

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:

§ 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 Betriebssitz 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 anzugeben.

(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 Ausländer der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz 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 belangte Behörde habe eine unzulässige "Umqualifizierung" der ihm zur Last gelegten Straftat vorgenommen, die durch die Verfolgungshandlung, die lediglich in Richtung § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG gegangen sei, nicht gedeckt werde.

Dieses Vorbringen trifft nicht zu. Die erste gegen den Beschwerdeführer gerichtete Verfolgungshandlung (Aufforderung der BH vom 10. Februar 1992 zur Rechtfertigung) legte dem Beschwerdeführer klar und unmißverständlich die Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen zweier betriebsandter Ausländer durch die MAT/N zur Last, die in Erfüllung einer von der MAT/S (ausländischer Arbeitgeber) gegenüber der MAT/N übernommenen werkvertraglichen Verpflichtung auf einer inländischen Baustelle am 23. Jänner 1992 tätig wurden. Die BH unterstellte diesen Tatvorwurf - anders als in ihrem späteren Straferkenntnis - in ihrer Aufforderung zur Rechtfertigung zutreffend § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b in Verbindung mit § 18 AuslBG (vgl. dazu z.B. das hg. Erkenntnis vom 19. Mai 1993, 92/09/0360 und die dort zur Abgrenzung zwischen lit. a und lit. b angeführte Vorjudikatur).

Das erinstanzliche Straferkenntnis vom 26. März 1993 (Verantwortung dafür, daß am 23. Jänner 1992 und seit 14. Jänner 1992 auf der Baustelle von zwei Ausländern Arbeitsleistungen erbracht wurden, ohne daß für diese von einem ausländischen Arbeitgeber entsandten Ausländer die erforderlichen Beschäftigungsbewilligungen erteilt worden seien) enthält trotz seiner unpräzisen und - was den Tatzeitraum betrifft - rechtswidrigen (weil über die Verfolgungshandlung hinausreichenden) Umschreibung denselben Tatvorwurf. Unzutreffend hat die BH jedoch diese Tat nunmehr dem § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG statt der lit. b leg. cit. unterstellt (vgl. dazu nochmals das oben zitierte Erkenntnis vom 19. Mai 1993, 92/09/0360).

Die belangte Behörde war als Berufungsbehörde in ihrer Berechtigung, den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern (§ 66 Abs. 4 AVG), auf die Ahndung der dem Beschuldigten im Strafverfahren erster Instanz zur Last gelegten Tat beschränkt. Sie war daher berechtigt (und verpflichtet) die bei fehlerhafter Subsumtion von der Behörde erster Instanz als erwiesen angenommene Tat der von ihr als zutreffend angesehenen Rechtsvorschrift zu unterstellen (Korrektur eines Subsumtionsfehlers). Sie hätte als Berufungsbehörde ihre Befugnis nach § 66 Abs. 4 AVG nur dann überschritten, wenn sie die von der Behörde erster Instanz als erwiesen angenommene Tat ausgewechselt hätte. Im Beschwerdefall unterliegt es keinem Zweifel, daß die belangte Behörde unter Wahrung der Identität der Tat lediglich einen der Behörde erster Instanz unterlaufenen Subsumtionsfehler beseitigt hat und gleichzeitig auch zutreffend den Tatzeitraum einschränkend neu festgelegt hat. Sie hat daher die ihr durch § 66 Abs. 4 aVG vorgegebenen Grenzen gewahrt; es liegt auch nach dem oben Gesagten keine Verfolgungsverjährung vor, die die belangte Behörde von Amts wegen berücksichtigen müssen.

Der Beschwerdeführer rügt ferner, die belangte Behörde habe sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob überhaupt im Hinblick auf § 18 Abs. 3 AuslBG eine Bewilligungspflicht gegeben gewesen sei. Die angetroffenen ausländischen Arbeitnehmer seien mit den in § 18 Abs. 3 AuslBG umschriebenen Arbeiten im Rahmen der

Dreimonatsfrist tätig geworden.

Auch dieser Einwand ist nicht geeignet, der Beschwerde zum Erfolg zu verhelfen. Im gesamten Strafverfahren hat der Beschwerdeführer trotz des (unveränderten) Tatvorwurfs (Inanspruchnahme von Arbeitsleistungen betriebsentsandter Ausländer ohne Einholung der hiefür erforderlich gehaltenen Beschäftigungsbewilligung nach § 18 Abs. 1 AuslBG) kein Vorbringen erstattet, das als Bestreitung der Bewilligungspflicht wegen Vorliegens der Voraussetzungen nach § 18 Abs. 3 AuslBG aufzufassen wäre. Bei dieser Sachlage war die belangte Behörde aber nicht gehalten, Ermittlungen in Richtung des § 18 Abs. 3 AuslBG anzustellen. Das diesbezüglich erstmals im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erstattete Vorbringen ist daher als Neuerung (§ 41 Abs. 1 VwGG) anzusehen und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbeachtlich.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde, die sich ausschließlich gegen den Schulterspruch richtete, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

### **Schlagworte**

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme  
Verwaltungsstrafrecht Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Bindung an den Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens Allgemein Besondere verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides Umfang der Abänderungsbefugnis Allgemein bei Einschränkung der Berufungsgründe beschränkte Parteistellung

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

ECLI:AT:VWGH:1995:1994090124.X00

### **Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)