

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/5/19 93/09/0028

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.05.1993

## **Index**

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## **Norm**

AusIBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1988/231;

AusIBG §3 Abs1;

VStG §5 Abs1 idF 1987/516 ;

VStG §5 Abs1;

VStG §9 Abs1;

VStG §9 Abs2;

VStG §9 Abs3 idF 1983/176;

VStG §9 Abs4;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofsäte Dr. Fürnsinn und Dr. Germ als Richter, im Beisein des Schriftführers Komissär Mag. Fritz, über die Beschwerde der M in W, vertreten durch Dr. A, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 14. Dezember 1992, Zi. UVS-07/02/00177/92, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Auf Grund einer Anzeige des Landesarbeitsamtes Wien vom 10. September 1991 erließ der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, nach Anhörung der Beschwerdeführerin ein mit 3. April 1992 datiertes Straferkenntnis, mit welchem die Beschwerdeführerin schuldig erkannt wurde, sie habe es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als zur Vertretung nach außen Berufene der R-GesmbH zu verantworten, daß diese am 2. September 1991 in Wien, S-Gasse, ausländische Dienstnehmer, für die weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei, mit folgenden Arbeiten beschäftigt habe: P als Eisenbieger, Z als

Bauhelfer, D und S als Bauhelfer. Die Beschwerdeführerin habe dadurch § 28 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) in der derzeit geltenden Fassung verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurde über die Beschwerdeführerin gemäß § 28 Abs. 1 AuslBG eine Geldstrafe in der Höhe von VIERMAL S 10.000,-- insgesamt somit S 40.000,-- (im Nichteinbringungsfall VIERMAL eine Woche Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Gleichzeitig wurden die von der Beschwerdeführerin zu ersetzenen Verfahrenskosten mit VIERMAL S 1.000,-- (insgesamt S 4.000,--) bestimmt.

In ihrer dagegen erhobenen Berufung brachte die Beschwerdeführerin vor, sie habe bereits in ihrer im Zuge des erstinstanzlichen Verfahrens abgegebenen Rechtfertigung dargelegt, daß die vier ausländischen Staatsbürger auf Grund eines Zeitungsinserates gekommen seien, um sich zu bewerben. Eine Einstellung dieser Leute durch sie sei niemals erfolgt. Diese Leute hätten ohne hiezu berechtigt zu sein, einfach zu arbeiten begonnen, um dann Lohnforderungen zu stellen. Diese Leute hätten sich eigenmächtig in den Arbeitsprozeß eingliedern wollen, um Mitbewerbern, die ebenfalls auf Grund des Inserates zur Baustelle gekommen seien, vorgezogen zu werden. Im erstinstanzlichen Verfahren seien weder die vier Ausländer, noch der für die Baustelle verantwortliche Bauleiter G. zu dem in der Anzeige erhobenen Vorwurf einvernommen worden. Dabei hätte G. befragt werden können, ob sie diesen angewiesen habe, nur Leute anzustellen, die gültige Arbeitspapiere hätten. Die ihr angelasteten Vergehen gemäß § 28 Abs. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG lägen daher nicht vor.

Nach Einholung einer Stellungnahme des Landesarbeitsamtes Wien (hiezu gab die Beschwerdeführerin eine Gegenäußerung ab) und nach Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24. September und 5. November 1992 gab die belangte Behörde mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 14. Dezember 1992 der Berufung der Beschwerdeführerin keine Folge und bestätigte das erstinstanzliche Straferkenntnis. Gemäß § 64 Abs. 1 und Abs. 2 VStG habe die Beschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von S 8.000,-- zu bezahlen.

Zur Begründung dieses Bescheides führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Spruches des erstinstanzlichen Straferkenntnisses sowie des wesentlichen Inhaltes der Berufung aus, anlässlich der am 24. September und 5. November 1992 vor der belangten Behörde abgehaltenen öffentlichen mündlichen Verhandlung seien in Anwesenheit der am Verfahren beteiligten Parteien G. als Zeuge sowie die Beschwerdeführerin selbst als Partei einvernommen worden.

Der Zeuge G. habe angegeben, die Firma "R" hätte in Wien, S-Gasse, einen Dachbodenausbau durchgeführt. Die anfallenden Arbeiten wären teilweise von der Firma R selbst sowie teilweise auch von anderen Firmen, an die gewisse Aufträge weitergegeben worden wären, durchgeführt worden. Er selbst sei für faktisch alle Belange der Baustelle zuständig gewesen, so insbesondere für die Einstellung des notwendigen Personals sowie für die Beschaffung des Baumaterials. Da er aber jeweils mehrere Baustellen zu betreuen hätte, pendle er zwischen diesen immer hin und her, weshalb er nicht genau sagen könne, wie lange er sich täglich auf einer dieser Baustellen (so auch auf der gegenständlichen) aufgehalten habe. Ein derartiger Aufenthalt auf der Baustelle könne fünf Minuten, aber auch drei Stunden dauern. Er habe natürlich davon gewußt, daß die Firma per Inserat Leute für die Baustelle suche, weil er ja selbst den notwendigen Personalbedarf für diese Baustelle im Büro der Firma bekanntgegeben hätte. Auf das diesbezügliche Inserat hätten sich seiner Erinnerung nach ca. 20 bis 30 Personen gemeldet, wobei er nur zwei oder drei Personen benötigt hätte. Diese Bewerber hätten sich ca. um 6.45 Uhr bereits auf der Baustelle befunden; dies sei in etwa auch die Zeit gewesen, zu welcher auch er auf die Baustelle gekommen sei. Diese Personen hätte er nach ihrem Beruf bzw. nach ihrer zuletzt ausgeübten Tätigkeit und natürlich abschließend auch nach ihren Papieren befragt. Es hätte sich hiebei ausschließlich um ausländische Staatsangehörige gehandelt; seines Wissens nach habe er vier Personen aufgenommen. Zwei davon hätten ihm einen Befreiungsschein vorgezeigt, während die beiden anderen zugesagt hätten, ebenfalls einen Befreiungsschein nachzubringen; er habe deshalb vermutet, daß auch diese einen Befreiungsschein hätten. Bei den von ihm eingestellten Arbeitern hätte es sich sicherlich um jene gehandelt, um die es im vorliegenden Verfahren gehe. Die Kontrolle sei jedenfalls sehr bald nach der erfolgten Einstellung vorgenommen worden, wobei er sich noch erinnern könne, damals ein Polizeiauto und auch einige Polizisten gesehen zu haben; diese hätten gefragt, wieviele Personen auf der Baustelle beschäftigt wären, und anschließend die Daten der angetroffenen Arbeiter aufgenommen. Da er von der Beschwerdeführerin (diese hätte ihm gesagt, daß sie keine Strafe zahlen werde bzw. zahlen wolle) ermächtigt sei, Arbeiter einzustellen, wisste er über die jeweiligen Voraussetzungen, die bei einer

Einstellung von Ausländern zu beachten seien (Notwendigkeit eines Befreiungsscheines und einer Lohnsteuerkarte), Bescheid. Die Firma stelle seines Wissens nach keine Anträge bei der Arbeitsmarktverwaltung auf Ausstellung einer Beschäftigungsbewilligung für ausländische Personen, weil dies sowieso sinnlos wäre.

Die Beschwerdeführerin selbst habe auf Befragen ebenfalls angegeben, daß ihre Firma für die verfahrensgegenständliche Baustelle Arbeiter per Inserat gesucht hätte. Es sei vorgesehen gewesen, daß die betreffenden Bewerber auf die Baustelle kommen und dort auf G. warten. Diese Wartezeit hätte durchaus einige Stunden dauern können, weil G. ja noch einige andere Baustellen zu betreuen gehabt habe. G. sei jedenfalls beauftragt gewesen, die Papiere der in Frage kommenden Arbeiter genau zu überprüfen, d.h. im Hinblick auf ihre Aufenthaltsberechtigung und auf vorhandene Bewilligungen für die Beschäftigung. Auf das Inserat hätten sich ihres Wissens nach etwa 30 Personen gemeldet, die auf die Baustelle gekommen seien und sich dort nach dem zuständigen Bauleiter erkundigt hätten. Sie hätte sich die weitere Vorgangsweise etwa so vorgestellt, daß G. die - bereits von ihm in seiner Aussage dargestellte - Kontrolle durchführt und ihr dann die ihm geeignet erscheinenden Personen zur Aufnahme vorschlage; tatsächlich sei dies aber nie geschehen. In der Praxis sei es so, daß sich die ausländischen Arbeitskräfte auch dann noch auf der Baustelle aufhielten, nachdem sie von G. bereits weggeschickt worden seien. Es müsse auch im gegenständlichen Fall so gewesen sein, daß sich die vier Arbeiter unbefugt auf der Baustelle aufgehalten hätten, weshalb sie bei der durchgeföhrten Kontrolle für Arbeiter der Firma "R" gehalten worden wären. Bei den Angaben der Ausländer gegenüber den Organen der Bundespolizeidirektion Wien bzw. des Landesarbeitsamtes Wien, sie wären vom Unternehmen der Beschwerdeführerin eingestellt worden und würden deshalb auf dieser Baustelle arbeiten, müßte es sich um eine reine Schutzbehauptung dieser Ausländer handeln, weil diese vielleicht keine ordnungsgemäßigen Papiere gehabt und so der Polizei zu erklären versucht hätten, daß ihre Papiere in der Firma wären oder diese von der Firma für sie besorgt würden. Die sich um eine Einstellung bewerbenden ausländischen Arbeitskräfte erweckten auch auf Grund ihrer Arbeitskleidung den ständigen Eindruck, daß sie laufend Arbeiten durchführten. Dies deshalb, weil die Ausländer einfach schon in Arbeitskleidung auf die Baustelle kämen bzw. diese immer anhätten. Da diese Personen auch sofort auf der Baustelle irgendein Werkzeug nehmen und mit Tätigkeiten beginnen würden (offenbar um ihren Arbeitswillen unter Beweis zu stellen), vermute die Beschwerdeführerin, daß jene von den Kontrollorganen für Arbeiter der Firma gehalten worden seien.

Abschließend brachte die Beschwerdeführerin noch vor, sie hätte die Verantwortung für die Einstellung von Arbeitskräften ihrem Bauleiter G. übertragen; dieser sei ausdrücklich angewiesen worden, nur Leute einzustellen, die gültige Arbeitspapiere hätten, sodaß sie die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung für den gegenständlichen Sachverhalt nicht treffe. Dieser Schluß müßte ebenfalls aus der Aussage des Zeugen G. gezogen werden, sodaß nach wie vor die Einstellung des Verfahrens beantragt werde.

Die Berufung sei - so die belangte Behörde weiter in der Begründung des angefochtenen Bescheides - nicht berechtigt.

Aus dem Vorbringen des Bauleiters G. ergebe sich eindeutig, daß er die vier im Straferkenntnis genannten ausländischen Personen auf der Baustelle eingestellt habe, indem er mit ihnen einen mündlichen Arbeitsvertrag abgeschlossen habe. Wie die Beschwerdeführerin ausgeführt habe, sei der Bauleiter zumindest berechtigt gewesen, unter den in Frage kommenden Personen eine Auswahl dahingehend durchzuführen, wer für die Arbeit auf Grund seiner Befähigung in Frage komme und auch die entsprechenden sonstigen Voraussetzungen (Befreiungsschein, Arbeitserlaubnis) erfülle. Wenn die Beschwerdeführerin nun ausführe, der Bauleiter sei darüber hinaus im Bereich der Baustelle auch für die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG eine nach § 9 Abs. 2 VStG verantwortliche Person, so stehe dem das Ergebnis des Beweisverfahrens entgegen.

Die Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Haftung setze nämlich die wirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten voraus. Deshalb müßte spätestens im Laufe des Verwaltungsstrafverfahrens bei der Behörde ein aus der Zeit vor der Begehung der Übertretung stammender Zustimmungsnachweis des verantwortlichen Beauftragten einlangen. Von einem aus der Zeit vor der Begehung der Verwaltungsübertretung stammenden Zustimmungsnachweis könne aber nur dann gesprochen werden, wenn ein die Zustimmung der Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten betreffendes Beweisergebnis schon vor der Begehung der Tat vorhanden gewesen sei. Abgesehen davon, daß weder ein Zustimmungsnachweis des angeblich verantwortlichen Beauftragten G. vorliege noch habe nachgewiesen werden können, wann die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten hätte erfolgt sein sollen, stehe dieses abschließende Vorbringen der Beschwerdeführerin im Widerspruch zu ihren sonstigen im Verfahren gemachten Angaben. Wie die Beschwerdeführerin anlässlich der mündlichen Verhandlung ausgeführt habe,

hätte G. nur eine Art Vorkontrolle bezüglich der Eignung und vorhandener Befreiungsscheine der ausländischen Bewerber durchführen und ihr die geeigneten Personen zur Aufnahme vorschlagen sollen. Diese Aussage stehe zwar wiederum im Gegensatz zu jener des Zeugen G., der ja angegeben habe, die vier ausländischen Arbeiter sofort - mit von der Firma hiezu erteilter Berechtigung - eingestellt zu haben, doch lasse sich selbst daraus für die Beschwerdeführerin nichts gewinnen, weil sie als Arbeitgeberin eben auch dafür verantwortlich sei, daß ihren Weisungen und ihrer Aufsicht im Betrieb unterworfene Personen (wie der Bauleiter G.) ausländische Arbeitskräfte nicht entgegen den Bestimmungen des AuslBG einstellten.

Da die Behörde erster Instanz mit der Verhängung der Mindeststrafe für die angelasteten Delikte das Auslangen gefunden habe, werde betreffend der Strafbemessung auf die diesbezüglich zutreffende Begründung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses verwiesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie dessen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Die Beschwerdeführerin erachtet sich in ihrem Recht, nicht wegen der ihr zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen bestraft zu werden, 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:

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG in der im Beschwerdefall auf Grund der Tatzeit anzuwendenden Fassung gemäß der Novelle 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 (ebenfalls in der Fassung gemäß 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 § 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,--.

Für die Einhaltung der Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, deren Übertretung der Beschwerdeführerin 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, ZI. 92/09/0071).

Die Beschwerdeführerin bringt zunächst unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit im wesentlichen vor, der Bescheidspruch genüge nicht den vom Gesetz (§ 44a VStG) und von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes geforderten Bestimmtheitserfordernissen. Aus dem - durch den angefochtenen Bescheid bestätigten - erstinstanzlichen Bescheid gehe nämlich nicht hervor, wie viele Verwaltungsübertretungen der Beschwerdeführerin zur Last gelegt würden. Im Spruch sei lediglich davon die Rede, daß die Begehung von "Verwaltungsübertretungen" zur Last gelegt und deshalb eine Geldstrafe von "insgesamt S 40.000,--" verhängt werde. Diese gesetzwidrige Unbestimmtheit des Bescheidspruches werde dadurch auch verdeutlicht, daß der Beschwerdeführerin bei der aufgezeigten unpräzisen Formulierung im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren die Möglichkeit verwehrt gewesen sei, lediglich gegen einzelne der ihr zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen Berufung zu erheben, weil die einzelnen Verwaltungsübertretungen eben im erstinstanzlichen Bescheid nicht besonders dargelegt worden seien; durch diese Vorgangsweise der Behörde erster Instanz seien somit die Rechtsschutzmöglichkeiten für die Beschwerdeführerin geschmälert worden.

Dem kann der Verwaltungsgerichtshof nicht folgen, denn aus der Formulierung des oben wiedergegebenen Spruches ist ganz unmißverständlich zu ersehen, daß der Beschwerdeführerin VIER Verwaltungsübertretungen (das AuslBG stellt - seit der Novelle BGBl. Nr. 231/1988 - für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine eigene Strafdrohung auf;

vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Dezember 1990, Zl. 90/09/0170) zur Last gelegt worden sind und hiefür jeweils eine Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt worden ist. Der Verwaltungsgerichtshof vermag somit nicht zu erkennen, daß der Beschwerdeführerin die Möglichkeit genommen worden wäre, sich in ihrer Berufung (in dieser hat die Beschwerdeführerin ohnehin das erstinstanzliche Straferkenntnis "zur Gänze" angefochten) gegen die strafrechtliche Verfolgung jeder einzelnen der ihr zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen zur Wehr zu setzen.

Die Beschwerdeführerin bringt weiters unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, G. habe bei seiner Vernehmung vor der belangten Behörde angegeben, von der Beschwerdeführerin ausdrücklich ermächtigt worden zu sein, Arbeiter einzustellen; G. sei demnach für die Einstellung der vier Ausländer zuständig und somit als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher iSd § 9 Abs. 2 VStG anzusehen gewesen. Die Einstellung von Arbeitskräften sei als sachlich abgegrenzter Bereich iSd § 9 Abs. 2 VStG zu sehen. Die Bestellung von G. in diesem Sinn sei vor Begehung der der Beschwerdeführerin zur Last gelegten Verwaltungsübertretung erfolgt. Aus der Aussage von G. gehe weiters hervor, daß dieser mit Ermächtigung zur Einstellung von (auch ausländischen) Arbeitskräften einverstanden gewesen sei und dementsprechend auch (ausländische) Arbeitskräfte eingestellt habe. Daraus ergebe sich zweifelsfrei, daß G. seiner Bestellung zum verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen im genannten Bereich zugestimmt und sich seine Verantwortlichkeit insbesondere auf die Einstellung von (auch ausländischen) Arbeitskräften erstreckt habe, zumal nach dem ABGB auch mündliche Vereinbarungen gültig seien und darüber hinaus auch eine schlüssige Zustimmung hiezu ausreichend sei. Bei rechtlich einwandfreier Berücksichtigung der Aussage von G. hätte die belangte Behörde somit zu dem Ergebnis kommen müssen, daß hinsichtlich des Zeugen G. eine die Strafbarkeit der Beschwerdeführerin ausschließende Bestellung iSd § 9 Abs. 2 VStG bereits vor der Begehung der zur Last gelegten Verwaltungsübertretung vorgelegen sei. Man könne in diesem Zusammenhang auch davon sprechen, daß die belangte Behörde den Sachverhalt "aktenwidrig" festgestellt habe.

Auch dieses Vorbringen der Beschwerdeführerin geht ins Leere.

Nach § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verfahrensvorschriften durch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit, sofern die Verfahrensvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Nach § 9 Abs. 2 letzter Satz VStG können für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens auch andere Personen (als die im § 9 Abs. 2 erster Satz genannten Organmitglieder) zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Nach § 9 Abs. 4 VStG kann verantwortlicher Beauftragter nur eine Person mit Wohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist.

Um von einem verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 VStG sprechen zu können, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gemäß dem wiedergegebenen Abs. 4 dessen nachweisliche Zustimmung zu seiner Bestellung erforderlich. Diese Bestellung wirkt erst ab dem Zeitpunkt, zu dem der Behörde die Zustimmung der zum verantwortlichen Beauftragten bestellten Person nachgewiesen wird. Erst mit dem Einlangen des Zustimmungsnachweises bei der Behörde tritt ihr gegenüber der namhaft gemachte verantwortliche Beauftragte in rechtswirksamer Weise als Adressat der Verwaltungsstrafnorm an die Stelle des zur Vertretung nach außen Berufenen (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Juli 1992, Zl. 92/18/0183). Die Berufung auf einen verantwortlichen Beauftragten ist daher nur dann zulässig, wenn bei der Behörde spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens ein - aus der Zeit vor der Begehung der dem Beschuldigten angelasteten Übertretung stammender - Zustimmungsnachweis eines derartigen verantwortlichen Beauftragten eingelangt ist (vgl. u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. März 1990, Zl. 90/19/0043). Von einem aus der Zeit vor der Begehung der Verwaltungsübertretung stammenden Zustimmungsnachweis kann allerdings nur dann gesprochen werden, wenn ein die Zustimmung zur Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten betreffendes Beweisergebnis schon vor der Begehung der Tat vorhanden war (etwa in Form einer entsprechenden Urkunde, aber auch einer Zeugenaussage etc.); dies trifft sohin auf ein erst nach diesem Zeitpunkt zustandegekommenes Beweisergebnis (wie etwa die erst im Verwaltungsstrafverfahren abgelegte Zeugenaussage des "verantwortlichen Beauftragten") nicht zu

(vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. März 1990, Zl. 90/19/0069). Was somit die Aussage des Zeugen G. im Rahmen der vor der belangten Behörde abgehaltenen öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. November 1992

anlangt, so handelt es sich hiebei um KEIN Beweisergebnis, das schon VOR der Begehung der Tat vorhanden war. Mit dem Hinweis, G. sei zur Einstellung (auch ausländischer) Arbeitskräfte ermächtigt gewesen und dieser habe dementsprechend auch (ausländische) Arbeitskräfte eingestellt (daraus ergebe sich zweifelsfrei, daß G. einer Bestellung zum verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen im genannten Bereich zugestimmt und sich seine Verantwortlichkeit insbesondere auf die Einstellung von auch ausländischen Arbeitskräften erstreckt habe), vermag die Beschwerdeführerin schon deshalb nicht durchzudringen, weil damit dem im § 9 Abs. 4 VStG normierten Erfordernis der nachweislichen Zustimmung einer Person zu ihrer Bestellung als verantwortlicher Beauftragter nicht Genüge getan wird; eine der Beschwerdeführerin vorschwebende "schlüssige" Zustimmung zur Übernahme dieser Funktion kommt nicht in Betracht (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. November 1991, Zl. 91/19/0237, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet der Grundsatz der freien Beweiswürdigung nicht, daß der in der Begründung des verwaltungsbehördlichen Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Da der Verwaltungsgerichtshof im Falle einer Bescheidbeschwerde nur eine nachprüfende Tätigkeit auszuüben, nicht aber eine Sachentscheidung zu treffen hat, kann die Beweiswürdigung nur insoweit überprüft werden, als es sich um die Feststellung handelt, ob der Sachverhalt genügend erhoben wurde und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind (vgl. dazu die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 3. Auflage, Seite 548 f, angeführte Judikatur). Im Rahmen dieser eingeschränkten Prüfungsbefugnis vermag der Verwaltungsgerichtshof die Feststellung im angefochtenen Bescheid, daß (der für die Firma R-GesmbH auf Werkvertragsbasis arbeitende) G. die vier ausländischen Staatsbürger am 2. September 1991 auf der näher bezeichneten Baustelle der R-GesmbH eingestellt habe und diese dann dort als Eisenbieger bzw. Bauhelfer beschäftigt gewesen seien, nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, es sei sowohl von der Behörde erster Instanz als auch von der belangten Behörde ungeprüft geblieben, ob die angeblich von ihr beschäftigten Ausländer zum Tatzeitpunkt über Befreiungsscheine verfügt hätten, geht schon deshalb ins Leere, weil das Landesarbeitsamt Wien die gegenständliche Anzeige erst gestellt hat, nachdem eine Abfrage ergeben hat, daß keiner der vier im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses namentlich genannten ausländischen Staatsbürger über eine Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (Beschäftigungsbewilligung, Befreiungsschein oder Arbeitserlaubnis) verfügt hat; abgesehen davon hat die Beschwerdeführerin weder im Verwaltungsstrafverfahren noch in der Beschwerde behauptet, daß die vier ausländischen Staatsbürger einen (gültigen) Befreiungsschein besessen hätten. Aus dem der Anzeige des Landesarbeitsamtes Wien angeschlossenen Bericht des Meldungslegers über Außendiensterhebung am 2. September 1991 geht außerdem hervor, daß keiner der vier ausländischen Staatsbürger, die u.a. bei der Baustellenkontrolle angetroffen worden sind, eine "arbeitsmarktbehördliche Genehmigung" (Beschäftigungsbewilligung, Befreiungsschein oder Arbeitserlaubnis) habe vorweisen können. Der zum Tatzeitpunkt für die verfahrensgegenständliche Baustelle zuständige Bauleiter G. hat bei seiner Einvernahme als Zeuge angegeben, zwei der vier von ihm aufgenommenen Personen hätten ihm einen Befreiungsschein gezeigt; diesbezüglich nähere Angaben erfolgten durch den genannten Zeugen, bei dem es sich jedenfalls nicht um einen verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 VStG gehandelt hat, nicht. Wenn nun die belangte Behörde auf Grund der vorliegenden Beweise keine weiteren Ermittlungen angestellt hat, sondern vielmehr davon ausgegangen ist, daß im Tatzeitpunkt alle vier ausländischen Staatsbürger über KEINE BEFREIUNGSSCHEINE verfügt haben, so vermag der Verwaltungsgerichtshof darin eine rechtswidrige Vorgangsweise der belangten Behörde nicht zu erkennen. Soweit die Beschwerdeführerin erstmals in ihrer Beschwerde die Vermutung aufstellt, es könnten sich bei den von den zwei Ausländern vorgewiesenen Befreiungsscheinen allenfalls auch um Fälschungen gehandelt haben, so handelt es sich hiebei um eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässige Neuerung (§ 41 Abs. 1 VwGG).

Bei der der Beschwerdeführerin zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AusIBG handelt es sich um ein sogenanntes "Ungehorsamsdelikt", weil zu seinem Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört (ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes; vgl. z.B. das Erkenntnis vom 26. Juni 1991, Zl. 91/09/0038). Deshalb traf die Beschwerdeführerin nach § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG die Pflicht zur

Glaubhaftmachung dafür, daß ihr die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschrift ohne ihr Verschulden unmöglich war. Dabei hätte sie initiativ alles darzutun gehabt, was für ihre Entlastung spricht, insbesondere, daß sie solche Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (vgl. u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. April 1993, Zl. 93/09/0083). Der der 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 sie treffende Verantwortung auf eine hiezu taugliche Person übertragen worden ist. Es bedarf vielmehr des weiteren Beweises, daß auch für eine GEEIGNETE KONTROLLE der mit der Wahrnehmung dieser Aufgaben beauftragten Person Vorsorge getroffen worden ist (vgl. u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Dezember 1990, Zl. 90/09/0141). Eine wirksame Bestellung des G. als verantwortlichen Beauftragten ist - wie oben dargelegt - nicht erfolgt. Das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystens hat die Beschwerdeführerin 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 sie Kontrollen durchführte (vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. September 1991, Zl. 91/09/0040). Wenn sich die Beschwerdeführerin - im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens - darauf berufen hat, sie habe G. angewiesen, nur Personen mit "gültigen Arbeitspapieren" einzustellen, so ist dieses Vorbringen zur Glaubhaftmachung eines mangelnden Verschuldens nicht geeignet. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes reicht nämlich die bloße Erteilung von Weisungen zur Entlastung des Arbeitgebers (in den Fällen des § 9 Abs. 1 VStG des dort genannten Organes) nicht hin; entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der vom Verantwortlichen erteilten Weisung erfolgte (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Februar 1991, Zl. 90/09/0173).

Die Beschwerdeführerin hat im Verwaltungsstrafverfahren und auch in ihrer Beschwerde weder behauptet noch unter Beweis gestellt, daß sie Maßnahmen getroffen hat, um die Einhaltung der von ihr erteilten Anweisungen zwecks Beachtung der Vorschriften des AuslBG zu gewährleisten, insbesondere welche Kontrollen sie eingerichtet und WELCHE WIRKSAMEN SCHRITTE sie für den Fall von ihr festgestellter Verstöße auf diesem Gebiet in Aussicht gestellt und unternommen hat, um derartigen Verstößen vorzubeugen (vgl. z.B. wiederum das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. September 1991, Zl. 91/09/0040). Dies wäre aber im Beschwerdefall schon deshalb erforderlich gewesen, weil der Baustellenleiter G. ausländische Arbeitskräfte offenbar auch dann - zumindest kurzfristig - für Arbeiten eingesetzt hat, wenn diese lediglich die baldige Vorlage eines Befreiungsscheines zugesagt haben. Die Beschwerdeführerin konnte somit nicht glaubhaft machen, daß sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG treffe.

Eine Gesetzwidrigkeit der Strafbemessung (Verhängung der im § 28 Abs. 1 AuslBG vorgesehenen Mindeststrafe) macht die Beschwerdeführerin vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht geltend. Der Verwaltungsgerichtshof hat auch insoweit nach der Aktenlage keine Bedenken.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher nicht als mit der von der Beschwerdeführerin behaupteten Rechtswidrigkeit belastet, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit Art. I B Z. 4 und 5 der Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 104/1991.

## Schlagworte

Verantwortung für Handeln anderer Personen Besondere Rechtsgebiete Arbeitsrecht Arbeiterschutz Andere Einzelfragen in besonderen Rechtsgebieten Arbeitsrecht Arbeiterschutz

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1993:1993090028.X00

## Im RIS seit

20.11.2000

## Zuletzt aktualisiert am

11.10.2010

**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)