

TE Vwgh Erkenntnis 2013/5/23 2011/09/0048

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.05.2013

Index

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

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2005/I/103;
AuslBG §3 Abs1;
VStG §19;
VStG §20;
VwGG §42 Abs2 Z1;

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995

22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

1. VStG § 19 heute
2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011

1. VStG § 20 heute
2. VStG § 20 gültig ab 01.02.1991

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Mag. Feiel als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Pitsch, über die Beschwerde der Bundesministerin für Finanzen gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 20. Dezember 2010, Zl. Senat-AM-10-0017, Senat-AM-10-0256, betreffend Bestrafungen wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (mitbeteiligte Partei: T, vertreten durch Mag. Dr. Alfred Poferl, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Museumstraße 11, weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 14. Dezember 2009 wurde der Mitbeteiligte für schuldig erkannt, er habe es in seiner Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer einer näher angeführten GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin sechs namentlich angeführte polnische Staatsangehörige im Zeitraum vom 25. August 2008 bis zum 20. Mai 2009, einen polnischen Staatsangehörigen vom 25. August 2008 bis

zum 13. September 2008, einen polnischen Staatsangehörigen vom 25. August 2008 bis zum 10. September 2008, einen weiteren polnischen Staatsangehörigen vom 18. Mai 2009 bis zum 20. Mai 2009 sowie letztlich einen weiteren polnischen Staatsangehörigen am 13. September 2008 entgegen § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) mit Maurerarbeiten beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer keine der in § 3 Abs. 1 AuslBG erforderlichen Bewilligungen, Bestätigungen oder Erlaubnisse vorgelegen seien. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 14. Dezember 2009 wurde der Mitbeteiligte für schuldig erkannt, er habe es in seiner Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer einer näher angeführten GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin sechs namentlich angeführte polnische Staatsangehörige im Zeitraum vom 25. August 2008 bis zum 20. Mai 2009, einen polnischen Staatsangehörigen vom 25. August 2008 bis zum 13. September 2008, einen polnischen Staatsangehörigen vom 25. August 2008 bis zum 10. September 2008, einen weiteren polnischen Staatsangehörigen vom 18. Mai 2009 bis zum 20. Mai 2009 sowie letztlich einen weiteren polnischen Staatsangehörigen am 13. September 2008 entgegen Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) mit Maurerarbeiten beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer keine der in Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG erforderlichen Bewilligungen, Bestätigungen oder Erlaubnisse vorgelegen seien.

Der Mitbeteiligte wurde wegen dieser Übertretungen mit Geldstrafen von EUR 4.000,-- und Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils sechs Tagen in den erstgenannten sechs Fällen, von jeweils EUR 3.000,-- und Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils vier Tagen und 12 Stunden im zweit-, dritt- und viertangeführten Fall und von EUR 2.000,-- und einer Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen im letztangeführten Fall bestraft und wurden ihm Verfahrenskosten auferlegt.

Dagegen erhob der Mitbeteiligte Berufung, deren Gegenstand er in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde auf die Strafzumessung einschränkte.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 20 VStG der Berufung dahingehend Folge gegeben, als die zu den neun zuerst angeführten Bestrafungen verhängten Verwaltungsstrafen auf jeweils EUR 1.000,-- und Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils einem Tag herabgesetzt und auch die Verfahrenskosten für das Verwaltungsstrafverfahren erster Instanz entsprechend verringert wurden. (Die letztangeführte Entscheidung der Behörde erster Instanz hat der angefochtene Bescheid nicht zum Gegenstand). Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in Verbindung mit Paragraph 20, VStG der Berufung dahingehend Folge gegeben, als die zu den neun zuerst angeführten Bestrafungen verhängten Verwaltungsstrafen auf jeweils EUR 1.000,-- und Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils einem Tag herabgesetzt und auch die Verfahrenskosten für das Verwaltungsstrafverfahren erster Instanz entsprechend verringert wurden. (Die letztangeführte Entscheidung der Behörde erster Instanz hat der angefochtene Bescheid nicht zum Gegenstand).

In der Begründung führte die belangte Behörde aus, dass der Mitbeteiligte in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3. Dezember 2010 dargetan habe, dass er sich bei verschiedenen Stellen erkundigt habe und im Gegenstand aus subjektiver Sicht völlig rechtmäßig verhalten habe. Der Mitbeteiligte habe vor der belangten Behörde glaubhaft versichert und auch dem vorliegenden Aktengeschehen sei nachzuvollziehen, dass bloß ein geringes Verschulden vorliege, indem sich der Mitbeteiligte durchaus um ein rechtskonformes Agieren bemüht habe. So sei auch hinsichtlich des Tatzeitraumes festzuhalten, dass der Mitbeteiligte durchaus ganz offensichtlich an die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens geglaubt habe. Entgegen der Rechtsmeinung der Behörde erster Instanz stelle die Fortsetzung des Tatverhaltens trotz laufenden Verwaltungsstrafverfahrens solchermaßen keinen Straferschwerungsgrund dar. Als deutlich strafmildernd sei die erfolgte Einschränkung der Strafhöhe seitens des Mitbeteiligten zu verwerthen. Selbst wenn man in der längeren Beschäftigungsdauer einen Straferschwerungsgrund erblicke, sei die belangte Behörde im Ergebnis der Ansicht, dass ein Überwiegen der Strafmilderungskomponenten zu verzeichnen sei, sodass spruchgemäß noch mit der verfügbaren Strafherabsetzung vorgegangen werden könne. Die Gesamtbestrafung von EUR 9.000,-- und einer Ersatzfreiheitsstrafe von neun Tagen und einem Verfahrenskostenbeitrag zum Verfahren der Behörde erster Instanz von EUR 900,-- sei noch als durchaus schuld- und tatangemessen und wohl ausreichend, Wiederholungen gleicher Art in Zukunft zu vermeiden.

Die Bundesministerin für Finanzen hat gegen diesen Bescheid Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erhoben, über welche nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde und die mitbeteiligte Partei der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Die beschwerdeführende Partei hält den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig, weil im angefochtenen

Bescheid Feststellungen dahingehend, bei welchen Behörden der Mitbeteiligte Auskünfte bzw. Erkundigungen betreffend der Beschäftigung polnischer Staatsangehöriger eingeholt hätte und ob die Beschäftigung dieser polnischen Staatsangehörigen für das von ihm vertretene Unternehmen allenfalls als Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG zu qualifizieren wäre, im angefochtenen Bescheid nicht enthalten seien. Ebenso wenig weise der angefochtene Bescheid Feststellungen hinsichtlich der wirtschaftlichen Verhältnisse der mitbeteiligten Partei auf. Die beschwerdeführende Partei hält den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig, weil im angefochtenen Bescheid Feststellungen dahingehend, bei welchen Behörden der Mitbeteiligte Auskünfte bzw. Erkundigungen betreffend der Beschäftigung polnischer Staatsangehöriger eingeholt hätte und ob die Beschäftigung dieser polnischen Staatsangehörigen für das von ihm vertretene Unternehmen allenfalls als Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG zu qualifizieren wäre, im angefochtenen Bescheid nicht enthalten seien. Ebenso wenig weise der angefochtene Bescheid Feststellungen hinsichtlich der wirtschaftlichen Verhältnisse der mitbeteiligten Partei auf.

Vielmehr sei das Verschulden des Mitbeteiligten als erheblich einzustufen, zumal dieser die zumindest arbeitnehmerähnliche Verwendung der Ausländer bei Anwendung der gebotenen und zumutbaren Sorgfalt hätte auffallen müssen und der Mitbeteiligte auch verpflichtet gewesen wäre, sich mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend die Ausländerbeschäftigung auseinander zu setzen. Das Verschulden des Mitbeteiligten sei nicht als gering zu erachten, dies sei auch daraus abzuleiten, dass er nach einer ersten Beanstandung (Kontrolle der auf der Baustelle beschäftigten Personen) am 13. September 2008 die weitere Verwendung der Ausländer nicht unterlassen habe, sondern diese ausländischen Staatsbürger (zumindest sechs Personen) bis zum Mai 2009 weiter beschäftigt habe, was anlässlich von weiteren Kontrollen am 27. November 2008 und am 20. Mai 2009 durch Erhebungsorgane des Finanzamtes erwiesen sei. Der Mitbeteiligte habe es trotz dieser ersten Beanstandung am 13. September 2008 unterlassen, eine Rechtsauskunft bei der für den Vollzug des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zuständigen Behörde einzuholen. Die belangte Behörde habe auch zu Unrecht die Tatsache, dass der Mitbeteiligte bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde seine Berufung auf die Höhe der Bemessung der Strafe eingeschränkt habe, als einen Strafmilderungsgrund gewertet. Zwar könnte die Einschränkung einer Berufung mitunter einem Geständnis gleichgehalten werden und damit als Milderungsgrund des § 34 StGB zum Tragen kommen; im vorliegenden Fall habe der Mitbeteiligte jedoch keinesfalls ein Geständnis getan, sondern vielmehr auch im Berufungsverfahren noch jedes schuldhafte Verhalten bestritten. Vielmehr sei das Verschulden des Mitbeteiligten als erheblich einzustufen, zumal dieser die zumindest arbeitnehmerähnliche Verwendung der Ausländer bei Anwendung der gebotenen und zumutbaren Sorgfalt hätte auffallen müssen und der Mitbeteiligte auch verpflichtet gewesen wäre, sich mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend die Ausländerbeschäftigung auseinander zu setzen. Das Verschulden des Mitbeteiligten sei nicht als gering zu erachten, dies sei auch daraus abzuleiten, dass er nach einer ersten Beanstandung (Kontrolle der auf der Baustelle beschäftigten Personen) am 13. September 2008 die weitere Verwendung der Ausländer nicht unterlassen habe, sondern diese ausländischen Staatsbürger (zumindest sechs Personen) bis zum Mai 2009 weiter beschäftigt habe, was anlässlich von weiteren Kontrollen am 27. November 2008 und am 20. Mai 2009 durch Erhebungsorgane des Finanzamtes erwiesen sei. Der Mitbeteiligte habe es trotz dieser ersten Beanstandung am 13. September 2008 unterlassen, eine Rechtsauskunft bei der für den Vollzug des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zuständigen Behörde einzuholen. Die belangte Behörde habe auch zu Unrecht die Tatsache, dass der Mitbeteiligte bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde seine Berufung auf die Höhe der Bemessung der Strafe eingeschränkt habe, als einen Strafmilderungsgrund gewertet. Zwar könnte die Einschränkung einer Berufung mitunter einem Geständnis gleichgehalten werden und damit als Milderungsgrund des Paragraph 34, StGB zum Tragen kommen; im vorliegenden Fall habe der Mitbeteiligte jedoch keinesfalls ein Geständnis getan, sondern vielmehr auch im Berufungsverfahren noch jedes schuldhafte Verhalten bestritten.

Die hier anzuwendende Bestimmung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 103/2005 lautet wie folgt: Die hier anzuwendende Bestimmung des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 103 aus 2005, lautet wie folgt:

"§ 28. (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 § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine 'Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt' (§ 8 Abs. 2 Z 3 NAG) oder ein Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt-EG' (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde, oder a) entgegen Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4, und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (Paragraph 12,) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5,) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a,) oder ein Befreiungsschein (Paragraphen 15, und 4c) oder eine 'Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt' (Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 3, NAG) oder ein Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt-EG' (Paragraph 45, NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, FrG 1997) ausgestellt wurde, oder

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 50 000 Euro."

Gemäß § 19 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe 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 (Abs. 1). 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 (Abs. 2 leg. cit.). Gemäß Paragraph 19, VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe 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 (Absatz eins.). Im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 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 Paragraphen 32, bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen (Absatz 2, leg. cit.).

Nach dem von der belangten Behörde herangezogenen § 20 VStG kann dann, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist, die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterstrichen werden. Nach dem von der belangten Behörde herangezogenen Paragraph 20, VStG kann dann, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist, die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterstrichen werden.

Voraussetzung für das Gebrauchmachen von der außerordentlichen Strafmilderung ist demnach - soweit im Beschwerdefall von Belang -, dass die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen. Dass diese Voraussetzung zutrifft, hat die Behörde in nachvollziehbarer Weise darzutun. Dazu ist es erforderlich, die im konkreten Fall nach Meinung der Behörde jeweils zum Tragen kommenden Milderungsgründe und Erschwerungsgründe einander gegenüberzustellen und darzulegen, dass und weshalb das Gewicht der Milderungsgründe jenes der Erschwerungsgründe "beträchtlich überwiegt".

Der Amtsbeschwerde kommt Berechtigung zu:

Der hier anzuwendende zweite Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG sieht im Falle der unberechtigten Beschäftigung von mehr als drei Ausländern einen Strafraum von EUR 2.000,-- bis EUR 20.000,-- vor. Der hier anzuwendende zweite Strafsatz des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG sieht im Falle der unberechtigten Beschäftigung von mehr als drei Ausländern einen Strafraum von EUR 2.000,-- bis EUR 20.000,-- vor.

Bei der Beurteilung der Vorwerfbarkeit des Verhaltens des Mitbeteiligten wäre zu berücksichtigen gewesen, dass das

Ausmaß des Verschuldens des Mitbeteiligten angesichts der durch Erkundigungen dokumentierten Kenntnis der einschlägigen Vorschriften als nicht bloß geringfügig qualifiziert werden kann.

Abgesehen davon, dass aus der angefochtenen Entscheidung auch nicht zu erkennen ist, inwieweit die in der Berufung enthaltenen Angaben des Mitbeteiligten über die Höhe seines Einkommens bei der Strafbemessung herangezogen wurden, hätte die erstinstanzliche Verwaltungsbehörde anlässlich der Vorlage der Berufung dazu Stellung nehmen können, sodass der (offenkundig darauf bezogene) Einwand der Verletzung des Parteiengehörs ins Leere geht.

Die beschwerdeführende Bundesministerin weist darauf hin, dass die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid keinen Hinweis auf konkrete Bemühungen des Mitbeteiligten dahingehend dargelegt habe, er habe sich tatsächlich bei verschiedenen Stellen erkundigt und im Gegenstand aus subjektiver Sicht völlig rechtmäßig verhalten.

Nach der Aktenlage ist der Stellungnahme des Mitbeteiligten zur Aufforderung zur Rechtfertigung gegenüber der Behörde erster Instanz vom 26. November 2008 zwar ein Hinweis des Mitbeteiligten darauf zu entnehmen, dass er mit den einzelnen Arbeitskräften Werkverträge auf Grund eines Vordruckes der Österreichischen Wirtschaftskammer abgeschlossen hätte, dies führt der Mitbeteiligte auch in seiner Berufung aus.

Dem Akt der Behörde erster Instanz ist weiters ein Aktenvermerk des Bearbeiters Mag. H. (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) zu entnehmen, wonach der Mitbeteiligte und sein Rechtsanwalt am 22. Juni 2009 bei der Behörde erster Instanz vorgesprochen haben und um die Mitteilung ersucht haben, welche Maßnahmen ergriffen werden müssen, damit die Arbeiten dem Gesetz entsprechend durchgeführt werden können. Der Sachbearbeiter teilte dem Aktenvermerk zufolge dem Mitbeteiligten und seinem Rechtsanwalt mit, dass dazu entweder ausländerbeschäftigungsrechtliche Bewilligungen bei der Beschäftigung der einzelnen Ausländer oder eine Entsendebewilligung bei Beschäftigung eines polnischen Unternehmens mit polnischen Arbeitern erforderlich sei. Der Mitbeteiligte und sein Rechtsanwalt hätten dazu mitgeteilt, dass eine derartige Bewilligung vom Arbeitsmarktservice im Baugewerbe nicht erteilt werde und sie hätten weiters auf die Gestaltungsfreiheit in Werkverträgen verwiesen.

Bei dieser Sachlage ist nicht nachvollziehbar, weshalb die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zu dem Ergebnis gelangen konnte, dass sich der Mitbeteiligte bei verschiedenen Stellen erkundigt und im Gegenstand aus subjektiver Sicht völlig rechtmäßig verhalten habe.

Die Bezugnahme des Mitbeteiligten auf ihm zur Verfügung gestellte Werkvertragsformulare, in denen kein konkreter Konnex zur Zulässigkeit nach dem AuslBG enthalten ist, sowie der Hinweis auf seine Vorsprache bei der Behörde erster Instanz, bei welcher er die Auskunft erhielt, dass er bei Verwendung der polnischen Arbeitskräfte um Beschäftigungsbewilligungen einzukommen habe, sind nicht geeignet, das Verschulden des Mitbeteiligten herabzumindern. Hingegen kann es als bekannt vorausgesetzt werden, dass die Beschäftigung von Ausländern grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2008/09/0087), und hat der Mitbeteiligte nicht dargetan, dass sein Verschulden hinsichtlich der - von ihm letztlich doch zugestandenen - Verwaltungsübertretungen durch Bemühungen zu einem rechtmäßigen Verhalten herabgemindert wäre. Die Bezugnahme des Mitbeteiligten auf ihm zur Verfügung gestellte Werkvertragsformulare, in denen kein konkreter Konnex zur Zulässigkeit nach dem AuslBG enthalten ist, sowie der Hinweis auf seine Vorsprache bei der Behörde erster Instanz, bei welcher er die Auskunft erhielt, dass er bei Verwendung der polnischen Arbeitskräfte um Beschäftigungsbewilligungen einzukommen habe, sind nicht geeignet, das Verschulden des Mitbeteiligten herabzumindern. Hingegen kann es als bekannt vorausgesetzt werden, dass die Beschäftigung von Ausländern grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2008/09/0087), und hat der Mitbeteiligte nicht dargetan, dass sein Verschulden hinsichtlich der - von ihm letztlich doch zugestandenen - Verwaltungsübertretungen durch Bemühungen zu einem rechtmäßigen Verhalten herabgemindert wäre.

Die Vorsprache erfolgte auch etwa eineinhalb Monate nach dem Ende der dem Mitbeteiligten vorgeworfenen Übertretungen. Dass der Mitbeteiligte sein rechtswidriges Verhalten jedoch nach den Taten beendet habe, kann ihm hinsichtlich der hier vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen nicht als mildernd angerechnet werden.

Bei Gesamtbetrachtung dieser so wie der übrigen von der belangten Behörde aufgezeigten Umstände kann von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe jedenfalls nicht ausgegangen werden, sodass die Anwendung von § 20 VStG durch die belangte Behörde zu Unrecht erfolgte, weshalb der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Bei Gesamtbetrachtung dieser so wie der übrigen von der belangten Behörde aufgezeigten

Umstände kann von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe jedenfalls nicht ausgegangen werden, sodass die Anwendung von Paragraph 20, VStG durch die belangte Behörde zu Unrecht erfolgte, weshalb der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

Wien, am 23. Mai 2013

Schlagworte

Erschwerende und mildernde Umstände

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2011090048.X00

Im RIS seit

25.06.2013

Zuletzt aktualisiert am

03.07.2018

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at