

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/9/18 2007/09/0365

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.09.2008

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
24/01 Strafgesetzbuch;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;  
StGB §32 idF 1996/762;  
StGB §33 idF 1996/762;  
StGB §34 idF 2001/I/019;  
StGB §35;  
VStG §19;  
VwGG §42 Abs2 Z3 lit a;  
VwGG §42 Abs2 Z3 lit b;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Kühnberg, über die Beschwerde der JM in W, vertreten durch Dr. Günther Neuhuber und Dr. Christoph Neuhuber, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Himmelpfortgasse 14, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 28. Juni 2004, Zl. UVS- 07/A/12/9796/2003/8, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 18. November 2003 wurde die Beschwerdeführerin als persönlich haftende Gesellschafterin einer in der Branche der Hausreinigung tätigen Ges.m.b.H. für schuldig erkannt, vom 13. Juni 2003 bis zum 24. Juni 2003 vier namentlich angeführte Ausländer ohne Beschäftigungsbewilligung oder sonst

ein nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) erforderliches Papier beschäftigt zu haben. Sie habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i. V.m. §§ 3 des AuslBG verletzt. Über sie wurden nach dem dritten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG vier Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 4.200,-- und Ersatzfreiheitsstrafen in der Dauer von jeweils zwei Wochen verhängt.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Berufung, in der sie ausführte, dass sie einsehe, die Verwaltungsübertretungen begangen zu haben. Sie ersuche aber, infolge schlechten Geschäftsganges um eine wesentliche Reduzierung der verhängten Strafe, da ansonsten die Firma in Liquiditätsschwierigkeiten kommen könne.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 28. Juni 2004 wurde die Berufung der Beschwerdeführerin abgewiesen und zur Begründung - infolge der auf die Strafbemessung eingeschränkten Berufung nur in dieser Hinsicht - im Wesentlichen ausgeführt, dass der Unrechtsgehalt der Verwaltungsübertretungen angesichts der mit der Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung im Zusammenhang stehenden arbeitsmarktpolitischen, gesamtwirtschaftlichen und öffentlichen Interessen nicht als gering bewertet werden könne. Die Arbeitsämter dürften nämlich Beschäftigungsbewilligungen nur dann erteilen, wenn Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften zuließen und keine inländischen Arbeitskräfte (Ersatzkräfte) angeboten werden könnten.

Gesamtwirtschaftliche Interessen stünden der Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen dann entgegen, wenn durch die damit verbundene Vermehrung des Arbeitskräftepotenzials die Entstehung von Lohndumping oder von Niedriglohnbranchen zu befürchten sei und wenn die Gefahr einer wachstumshemmenden Behinderung der Umschichtung (im Sinne einer Höherqualifizierung) des eigenen inländischen Arbeitskräftepotenzials bestehe. Wichtige öffentliche Interessen würden bei der Beschäftigung von Ausländern ohne Beschäftigungsbewilligung dadurch verletzt, dass zwingende Bestimmungen des Arbeitsrechtes, des Arbeitnehmerschutzes und des Sozialrechtes umgangen würden, sowie damit im Zusammenhang oft gegen weitere inländische Rechtsvorschriften verstoßen werde. Alle diese vom Gesetz geschützten Interessen würden im Beschwerdefall maßgeblich beeinträchtigt, weshalb eben von einem nicht bloß geringen Unrechtsgehalt auszugehen sei.

Auch das Verschulden der Beschwerdeführerin könne nicht als gering eingestuft werden, da weder hervorgekommen noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen gewesen sei, dass die Einhaltung der Vorschriften eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Grundsätzlich schädige jede Verletzung der zwingenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in erheblichem Ausmaß staatliche und privatwirtschaftliche Interessen, da sie eine Verzerrung des Wettbewerbes und des Arbeitsmarktes hinsichtlich des Arbeitskräfteangebotes bewirke, Lohndumping und die Hinterziehung von Steuern und Abgaben ermögliche und den primären Zugang inländischer Arbeitskräfte und eine geregelte Eingliederung ausländischer Arbeitnehmer in den Arbeitsmarkt verhindere.

Die Beschwerdeführerin sei unbescholten. Dieser Umstand sei nach Ansicht der belangten Behörde bei der erstinstanzlichen Strafbemessung bereits ausreichend gewürdigt worden. Die wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere die Einkommensverhältnisse seien als durchschnittlich angenommen und der Strafbemessung zu Grunde gelegt worden.

Das Hauptzollamt Wien, Team KIAB, habe in einer Stellungnahme vom 22. Jänner 2001 einer Strafterabsetzung nicht zugestimmt, weil die Ges.m.b.H. der Beschwerdeführerin des Öfteren zur Anzeige gebracht werde und daher kein Grund für eine Strafmilderung vorliege. Davon sei die Beschwerdeführerin in Kenntnis gesetzt worden, sie habe von der Möglichkeit einer Stellungnahme aber nicht Gebrauch gemacht.

Unter Bedacht auf diese Strafzumessungsgründe sowie den anzuwendenden Strafraumen entspreche die von der Behörde erster Instanz festgesetzte Strafe dem Unrechts- und Verschuldensgehalt und sei durchaus angemessen und erforderlich, um die Beschwerdeführerin in Zukunft von der Begehung gleichartiger Übertretungen abzuhalten. Darüber hinaus habe keine Veranlassung zur Herabsetzung der verhängten Strafen bestanden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 160/2002 begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 AuslBG einen Ausländer ohne ein in dieser Bestimmung angeführtes Papier beschäftigt, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 20 000 Euro.

§ 19 VStG lautet:

"Strafbemessung

§ 19. (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.

...

Außerordentliche Milderung der Strafe

§ 20. Überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich oder ist der Beschuldigte ein Jugendlicher, so kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden."

Die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches, BGBl. Nr. 60/1974 (StGB), in der maßgeblichen Fassung (§§ 32, 33 i.d.F.BGBl. Nr. 762/1996; § 34 i.d.F. BGBl. Nr. 19/2001) lauten:

"Vierter Abschnitt

Strafbemessung

Allgemeine Grundsätze

§ 32. (1) Grundlage für die Bemessung der Strafe ist die Schuld des Täters.

(2) Bei Bemessung der Strafe hat das Gericht die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und auch auf die Auswirkungen der Strafe und anderer zu erwartender Folgen der Tat auf das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft Bedacht zu nehmen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen könnte.

(3) Im allgemeinen ist die Strafe umso strenger zu bemessen, je größer die Schädigung oder Gefährdung ist, die der Täter verschuldet hat oder die er zwar nicht herbeigeführt, aber auf die sich sein Verschulden erstreckt hat, je mehr Pflichten er durch seine Handlung verletzt, je reiflicher er seine Tat überlegt, je sorgfältiger er sie vorbereitet oder je rücksichtsloser er sie ausgeführt hat und je weniger Vorsicht gegen die Tat hat gebraucht werden können.

Besondere Erschwerungsgründe

§ 33. Ein Erschwerungsgrund ist es insbesondere, wenn der Täter

1. mehrere strafbare Handlungen derselben oder verschiedener Art begangen oder die strafbare Handlung durch längere Zeit fortgesetzt hat;
2. schon wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Tat verurteilt worden ist;
3. einen anderen zur strafbaren Handlung verführt hat;
4. der Urheber oder Anstifter einer von mehreren begangenen strafbaren Handlung oder an einer solchen Tat führend beteiligt gewesen ist;
5. aus rassistischen, fremdenfeindlichen oder anderen besonders verwerflichen Beweggründen gehandelt hat;
6. heimtückisch, grausam oder in einer für das Opfer qualvollen Weise gehandelt hat;
7. bei Begehung der Tat die Wehr- oder Hilflosigkeit eines anderen ausgenützt hat.

#### Besondere Milderungsgründe

§ 34. (1) Ein Milderungsgrund ist es insbesondere, wenn der Täter

1. die Tat nach Vollendung des achtzehnten, jedoch vor Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres oder wenn er sie unter dem Einfluss eines abnormen Geisteszustands begangen hat, wenn er schwach an Verstand ist oder wenn seine Erziehung sehr vernachlässigt worden ist;
2. bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hat und die Tat mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch steht;
3. die Tat aus achtenswerten Beweggründen begangen hat;
4. die Tat unter der Einwirkung eines Dritten oder aus Furcht oder Gehorsam verübt hat;
5. sich lediglich dadurch strafbar gemacht hat, daß er es in einem Fall, in dem das Gesetz die Herbeiführung eines Erfolges mit Strafe bedroht, unterlassen hat, den Erfolg abzuwenden;
6. an einer von mehreren begangenen strafbaren Handlung nur in untergeordneter Weise beteiligt war;
7. die Tat nur aus Unbesonnenheit begangen hat;
8. sich in einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung zur Tat hat hinreißen lassen;
9. die Tat mehr durch eine besonders verlockende

Gelegenheit verleitet als mit vorgefasster Absicht begangen hat;

10. durch eine nicht auf Arbeitsscheu zurückzuführende drückende Notlage zur Tat bestimmt worden ist;

11. die Tat unter Umständen begangen hat, die einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahe kommen;

12. die Tat in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum (§ 9) begangen hat, insbesondere wenn er wegen vorsätzlicher Begehung bestraft wird;

13. trotz Vollendung der Tat keinen Schaden herbeigeführt hat oder es beim Versuch geblieben ist;

14. sich der Zufügung eines größeren Schadens, obwohl ihm dazu die Gelegenheit offen stand, freiwillig enthalten hat oder wenn der Schaden vom Täter oder von einem Dritten für ihn gutgemacht worden ist;

15. sich ernstlich bemüht hat, den verursachten Schaden gutzumachen oder weitere nachteilige Folgen zu verhindern;

16. sich selbst gestellt hat, obwohl er leicht hätte entfliehen können oder es wahrscheinlich war, dass er unentdeckt bleiben werde;

17. ein reumütiges Geständnis abgelegt oder durch seine Aussage wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat;

18. die Tat schon vor längerer Zeit begangen und sich seither wohlverhalten hat;

19. dadurch betroffen ist, dass er oder eine ihm persönlich nahe stehende Person durch die Tat oder als deren Folge eine beträchtliche Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung oder sonstige gewichtige tatsächliche oder rechtliche Nachteile erlitten hat.

(2) Ein Milderungsgrund ist es auch, wenn das gegen den Täter geführte Verfahren aus einem nicht von ihm oder seinem Verteidiger zu vertretenden Grund unverhältnismäßig lange gedauert hat.

#### Berauschung

§ 35. Hat der Täter in einem die Zurechnungsfähigkeit nicht ausschließenden Rauschzustand gehandelt, so ist dies nur insoweit mildernd, als die dadurch bedingte Herabsetzung der Zurechnungsfähigkeit nicht durch den Vorwurf aufgewogen wird, den der Genuss oder Gebrauch des berauschenden Mittels den Umständen nach begründet."

Die Beschwerdeführerin hält den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig, weil die belangte Behörde nur den Milderungsgrund der Unbescholtenheit habe gelten lassen, aber außer Acht gelassen habe, dass sie ein Geständnis abgelegt habe. Auch habe die belangte Behörde ein "durchschnittliches Einkommen" angenommen, aber nicht den Versuch gemacht, das tatsächliche - sehr geringe - Einkommen (durchschnittlich EUR 800,-- bis EUR 1.000,-- monatlich) der Beschwerdeführerin festzustellen und der Strafe zu Grunde zu legen. Die verhängte Strafe gefährde den Lebensunterhalt der Beschwerdeführerin sowie ihres Ehegatten und ihrer gemeinsamen minderjährigen Kinder.

Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerdeführerin im Ergebnis die Rechtswidrigkeit der Strafbemessung im angefochtenen Bescheid auf.

Die belangte Behörde stellt im angefochtenen Bescheid fest, die Beschwerdeführerin habe auf die Stellungnahme des

Hauptzollamt Wien, Team Kontrolle der illegalen Ausländerbeschäftigung, vom 5. Februar 2004, in welcher sich diese Stelle gegen die Herabsetzung der Strafe durch die Berufungsbehörde ausgesprochen und ausgeführt hatte, dass die Ges.m.b.H. der Beschwerdeführerin des Öfteren zur Anzeige gebracht werde und daher kein Grund zur Strafmilderung bestehe, nicht reagiert. Dies trifft jedoch nicht zu. Vielmehr hat die Beschwerdeführerin nach der Aktenlage auf dieses Schreiben mit Faxmitteilung vom 11. März 2004 geantwortet und ausgeführt, "da wir schon einen Vorfall hatten, würde und werde ich so einen Vorfall nicht mehr zulassen". Damit hat die belangte Behörde zum einen den angefochtenen Bescheid mit Aktenwidrigkeit belastet und zum anderen den von ihr selbst herangezogenen Milderungsgrund der Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin relativiert und in Zweifel gezogen, indem sie vom Hauptzollamt Wien behauptete Anzeigen gegen die Beschwerdeführerin als Grund dafür anführte, die von der Behörde erster Instanz gewählte Höhe der Strafe sei nicht zu mindern, weil dies erforderlich sei, um die Beschwerdeführerin von der Begehung gleichartiger Übertretungen abzuhalten. Damit übersieht die belangte Behörde, dass bloße Anzeigen nicht als Erschwerungsgrund gewertet werden dürfen.

Die Strafzumessung ist im vorliegenden Fall auch deswegen mangelhaft, weil die belangte Behörde das Berufungsvorbringen nicht beachtet hat, dass die Ausländer B.G. und D.M. ab 23. Juni 2003 sozialversicherungsrechtlich angemeldet gewesen seien (vgl. dazu, dass die nach dem Sozialversicherungsrecht erfolgte Meldung der beschäftigten Ausländer im Strafverfahren nach dem AuslBG einen Milderungsgrund darstellt, etwa das hg. Erkenntnis vom 16. Juli 1992, Zl. 92/09/0052, m.w.N.).

Daher war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. a und b VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Im fortgesetzten Verfahren wird die belangte Behörde bei der Strafbemessung im Grunde des gemäß § 19 Abs. 2 dritter Satz VStG grundsätzlich anzuwendenden § 34 Abs. 2 StGB den seit der Begehung der Tat erfolgten Zeitablauf als mildernd zu berücksichtigen haben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 18. September 2008

#### **Schlagworte**

Erschwerende und mildernde Umstände Diverses

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

ECLI:AT:VWGH:2008:2007090365.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

26.01.2009

**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)