

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/10/18 2006/09/0031

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.10.2007

## Index

24/01 Strafgesetzbuch;

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 idF 2002/I/068;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2002/I/068;

AVG §66 Abs4;

StGB §33;

StGB §34 Abs1 Z17;

StGB §34;

VStG §19 Abs1;

VStG §19 Abs2;

VStG §19;

VStG §24;

VStG §51 Abs6;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hargassner und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Schmidl, über die Beschwerde des PK in WN, vertreten durch Dr. Josef Lagler, Rechtsanwalt in 7132 Frauenkirchen, Franziskanerstraße 62, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 20. Dezember 2005, Zl. Senat-WM-04-0015, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen und Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt WN vom 8. April 2004 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt,

sechs namentlich genannte ungarische Staatsangehörige am 5. August 2003 in der von ihm betriebenen Gärtnerei als Erntehelfer und mit dem Verlegen von Wasserrohren ohne die erforderlichen arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen und damit entgegen § 3 Abs. 1 AuslBG beschäftigt zu haben. Er wurde nach § 28 Abs. 1 leg. cit. mit sechs Geldstrafen von je EUR 5.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe je fünf Tage) bestraft. Dabei nahm die Behörde erster Instanz im Rahmen der Ausmessung der Strafe eine einschlägige Vorstrafe (nämlich das Straferkenntnis vom 16. Mai 2003 wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in 10 Fällen) sowie die Übertretung in der Schuldform des Vorsatzes als erschwerend an, als mildernd wertete sie das Geständnis des Beschwerdeführers sowie dessen angespannte finanzielle Lage (nämlich den betrieblichen Konkurs in Höhe von EUR 2,2 Mio).

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer eine auf die Höhe der verhängten Strafe eingeschränkte Berufung.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 20. Dezember 2005 wurde dieser Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge gegeben.

Nach Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens und der Rechtslage führte die belangte Behörde unter Berücksichtigung des in Rechtskraft erwachsenen Schulterspruches des erstinstanzlichen Straferkenntnisses aus, der Beschwerdeführer sei bereits mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt WN vom 16. Mai 2003 wegen der unerlaubten Beschäftigung von 10 Ausländern mit zehn Mindestgeldstrafen in Höhe von jeweils EUR 725,-- rechtskräftig bestraft worden. Dieses Straferkenntnis sei am 5. Juni 2003 - sohin vor dem angelasteten Tatzeitpunkt (5. August 2003) in Rechtskraft erwachsen. Daher handle es sich um eine erstmalige Wiederholung, sodass § 28 Abs. 1 Z. 1 vierter Fall AuslBG als Strafnorm heranzuziehen sei, dessen Strafrahmen von EUR 4.000,-- bis EUR 25.000,-- reiche. Auch die belangte Behörde nahm die vorsätzliche unberechtigte Beschäftigung der sechs ungarischen Staatsangehörigen als Erschwerungsgrund an, wie dies bereits von der Behörde erster Instanz angenommen worden sei. Allerdings sei die zitierte Vorstrafe nicht als Erschwerungsgrund zu werten gewesen, da sie gemäß § 28 Abs. 1 AuslBG als Wiederholungstat anzusehen und daher strafatzbestimmend gewesen sei. Entgegen der Ansicht der Behörde erster Instanz sei aber auch das Geständnis des Beschwerdeführers nicht als mildernd zu beurteilen gewesen, weil im gegenständlichen Fall lediglich Tatsachen zugegeben und die Ausländer im Betrieb des Beschwerdeführers betreten worden seien. Als mildernder Umstand sei jedoch nur ein qualifiziertes Geständnis und nicht ein bloßes Zugeben des Tatsächlichen zu werten. Auch die angespannte finanzielle Lage des Beschwerdeführers sei nicht als mildernd zu werten gewesen, sondern lediglich bei der Bemessung der Geldstrafe zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer sei in einer namentlich bezeichneten Gärtnerei seit dem 1. Oktober 2004 als Angestellter beschäftigt und beziehe dort ein monatliches Nettoentgelt in der Höhe von EUR 640,--. Der Einwendung des Beschwerdeführers, nach Schließung seiner Gärtnerei im Juli 2004 habe er so gut wie kein Einkommen, sei entgegen zu halten, dass er offensichtlich nach wie vor einen Gärtnereibetrieb in WN führe, ansonsten zu einem weiteren Kontrollzeitpunkt (9. August 2005) in seinem Betrieb nicht die neuerliche unberechtigte Beschäftigung von drei Ausländern hätte festgestellt werden können, welche Gegenstand des Straferkenntnis des Magistrats der Stadt WN vom 31. Oktober 2005 gewesen sei, wobei wiederum dessen Schulterspruch in Rechtskraft erwachsen sei, während die gegen das Strafausmaß gerichtete Berufung noch anhängig sei. Nachdem im Berufungsverfahren kein Milderungsgrund hervorgekommen sei und feststehe, dass der Beschwerdeführer abermals gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz verstoßen habe, könne der Strafberufung schon aus spezialpräventiven Gründen keine Folge gegeben werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Der Beschwerdeführer erachtet sich dadurch in seinen Rechten verletzt, dass die belangte Behörde nicht die Mindeststrafe von EUR 4.000,-- pro unzulässig beschäftigtem Ausländer ausgesprochen habe.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 68/2002, 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

§ 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 1.000,-- bis zu EUR 5.000,-- im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 2.000,-- bis zu EUR 10.000,-- bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 2.000,-- bis zu EUR 10.000,-- im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 4.000,-- bis zu EUR 25.000,--.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass er mit rechtskräftigem Straferkenntnis vom 16. Mai 2003 wegen unerlaubter Beschäftigung von 10 Ausländern bestraft worden war, welche einschlägige Bestrafung - wie die belangte Behörde in Übereinstimmung mit der Rechtslage bereits ausgeführt hat - als Vortat dafür strafzatzbestimmend war, dass der Beschwerdeführer im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren nach dem vierten (höchsten) Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AusIBG zu bestrafen war. Er macht aber eine Verletzung des so genannten "Verschlimmerungsverbotes" (reformatio in peius) geltend, indem die belangte Behörde trotz Verneinung eines noch von der Behörde erster Instanz herangezogenen Erschwerungsgrundes die verhängte Strafe nicht herabgesetzt habe. Unrichtig sei auch, dass die noch von der Behörde erster Instanz herangezogenen Milderungsgründe des Geständnisses und der finanziellen Notlage von der belangten Behörde nicht als mildernd gewertet worden seien, sondern lediglich die finanzielle Notlage des Beschwerdeführers im Rahmen der Strafbemessung berücksichtigt worden sei.

Dieses Vorbringen kann der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen. Die belangte Behörde war als Berufungsbehörde im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG berechtigt, den Sachverhalt neuerlich selbstständig zu prüfen - im vorliegenden Fall allerdings eingeschränkt auf die Straffrage - und einer eigenständigen rechtlichen Beurteilung zu unterziehen, wobei sie auch erst während des Berufungsverfahrens eingetretene Umstände bei der Strafbemessung wahrzunehmen hatte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. November 1997, Zl. 97/03/0141 u.a.).

Eine in der Beschwerde behauptete Verletzung des in § 51 Abs. 6 VStG geregelten Verbots der reformatio in peius ("Verschlimmerungsverbot") kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht; ein solches Verbot besteht, wenn etwa im Berufungsbescheid der Tatzeitraum reduziert wird oder eine von mehreren Übertretungstatbestände weggefallen sind - und nicht andere Strafzumessungsgründe heranzuziehen waren. Eine unzulässige "reformatio in peius" liegt aber dann nicht vor, wenn die Berufungsbehörde bei gleich bleibender Annahme der schon von der Behörde erster Instanz inkriminierten Tathandlung(en) diese einer anderen rechtlichen Subsumtion, etwa der Unterstellung unter eine andere Strafnorm, unterzieht und in der Lage ist, die Angemessenheit der verhängten Strafen auch unter diesen Umständen zu begründen (vgl. dazu die in Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechtes, 6. Auflg. 2004, S.1644ff, abgedruckte hg. Rechtsprechung). Die Berufungsbehörde verstößt gegen das Verschlimmerungsverbot insbesondere auch dann nicht, wenn sie im Rahmen der gemäß § 66 Abs. 4 AVG vorzunehmenden eigenen Bewertung von Milderungs- und Erschwernisgründen trotz Wegfalls eines Erschwerungsgrundes oder Hinzutritts eines Milderungsgrundes begründeterweise zur gleichen Strafhöhe gelangt wie die Behörde erster Instanz.

Die Behörde erster Rechtsstufe hatte unter Zitierung nur eines Teils des § 28 Abs. 1 AusIBG (nämlich des hier nicht anzuwendenden ersten und dritten Strafsatzes) sowie des § 19 VStG die einschlägige Vorstrafe und die Schuldform des Vorsatzes als Erschwerungsgründe gewertet, wobei unklar war, welchem Strafsatz sie die verhängte Strafe unterstellte. Wenn die Berufungsbehörde im Hinblick auf die einschlägige Vortat (zutreffenderweise) den - höhere Strafsätze normierenden - vierten Strafsatz des § 28 Abs. 1 AusIBG heranzog, damit aber konsequenterweise den Erschwerungsgrund der Tatwiederholung fallen ließ, kann darin allein keine Rechtswidrigkeit erkannt werden, zumal die solcherart bestätigten Strafen von je EUR 5.000,-- noch immer im unteren Bereich des anzuwendenden Strafrahmens von EUR 4.000,-- bis zu EUR 25.000,-- liegen.

Im Einklang mit der Behörde erster Instanz (und in der Beschwerde zugestanden) nahm die belangte Behörde die Schuldform des Vorsatzes als erschwerend an. Allein das Vorliegen dieses Erschwerungsgrundes rechtfertigt aber bereits die Nichtanwendung der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe. Im Übrigen besteht kein Anspruch auf Verhängung der Mindeststrafe (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 27. Februar 2003, Zl. 2000/09/0095, und vom 28. Oktober 2004, Zl. 2003/09/0047).

Der Beschwerdeführer verkennt auch, dass die belangte Behörde seine finanzielle Notlage ohnedies berücksichtigt hat;

ob dies im Rahmen der nach § 19 Abs. 2 letzter Satz VStG bei Ausmessung der Strafe zu berücksichtigenden Einkommens- und Vermögensverhältnisse geschieht oder im Rahmen der das Verschulden und die Präventionsgründe betreffenden Milderungsgründe ist im Ergebnis ohne Belang.

Insoweit die belangte Behörde - wiederum im Gegensatz zur Behörde erster Instanz - das Tatsachengeständnis des Beschwerdeführers nicht - wie er in der Beschwerde geltend macht - als Milderungsgrund wertete, befindet sie sich mit der Rechtslage im Einklang, weil ein beim Betretenwerden auf frischer Tat abgegebenes reines Tatsachengeständnis nicht als Milderungsgrund im Sinne des § 34 Abs. 1 Z. 17 StGB zu werten ist (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 15. April 2005, ZI. 2005/02/0086). Von einem "reumütigen" Geständnis im Sinne dieser Gesetzesbestimmung kann im Übrigen im Hinblick darauf nicht die Rede sein, dass der Beschwerdeführer nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten die Unterfertigung der unmittelbar nach seiner Betretung mit ihm aufgenommenen Niederschrift mit der Begründung verweigerte, "er sei sich keiner Schuld bewusst, da er vom AMS keine arbeitsrechtlichen Bewilligungen für ausländische Arbeitnehmer bekomme" (vgl. Anzeige Aktenzahl 22). Auch konnte das bloße Zugestehen bereits bekannter faktischer Geschehnisse durch den Beschwerdeführer nicht "wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen" (siehe § 34 Abs. 1 Z. 17 StGB) haben, zumal die ausländischen Arbeitskräfte durch die amtsweitig Kontrolle der Zollbehörde betreten wurden und das tatbestandsmäßige Fehlen arbeitsmarktbehördlicher Papiere bereits zugegeben hatten.

Es erweist sich auch nicht als rechtswidrig, dass die belangte Behörde die während des Berufungsverfahrens neuerlich begangene einschlägige Verwaltungsübertretung, die zu einer weiteren Verurteilung geführt hat (Straferkenntnis vom 31. Oktober 2005), unter spezialpräventiven Aspekten mitberücksichtigt hat, zumal sie - wie bereits oben ausgeführt - auch erst während des Berufungsverfahrens eingetretene Umstände bei der Strafbemessung wahrzunehmen hat.

Aus diesen Gründen erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß§ 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 18. Oktober 2007

#### **Schlagworte**

Erschwerende und mildernde Umstände AllgemeinUmfang der Abänderungsbefugnis Reformatio in  
peiusErschwerende und mildernde Umstände SchuldformErschwerende und mildernde Umstände  
VorstrafenBerufungsverfahren Befugnisse der Berufungsbehörde hinsichtlich Tatbestand und Subsumtion

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

ECLI:AT:VWGH:2007:2006090031.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2007

#### **Zuletzt aktualisiert am**

14.02.2014

**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)