

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/12/15 2003/09/0130

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.12.2004

## Index

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;  
VStG §19 Abs2;  
VStG §19;  
VStG §5 Abs1;  
VStG §6;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des Ing. S in W, vertreten durch Dr. Angela Lenzi, Rechtsanwältin in 1080 Wien, Florianigasse 61/3, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 4. April 2003, Zl. UVS-07/A/36/8544/2002/7, 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 dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber mit Gewerbestandort W in der Zeit vom 17. Juni 2002 bis 3. Juli 2002 den polnischen Staatsangehörigen J. L., in der Zeit vom 24. Juni 2002 bis 3. Juli 2002 den polnischen Staatsangehörigen A. L. und in der Zeit vom 1. Juli 2002 bis 3. Juli 2002 die polnischen Staatsangehörigen J. D. und M. D. an einer näher bezeichneten Baustelle als Hilfsarbeiter für Abbrucharbeiten beschäftigt, obwohl für diese Ausländer weder Beschäftigungsbewilligungen, noch Arbeitserlaubnisse, noch Entsendungsbewilligungen, noch Anzeigebestätigungen oder Befreiungsscheine erteilt worden seien. Er habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des

Ausländerbeschäftigungsgesetzes in Verbindung mit § 3 leg. cit. verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurde er mit Geldstrafen in der Höhe von EUR 2.100,-- (betreffend J. L.), EUR 2.050,-- (betreffend R. L.) sowie zwei Geldstrafen in Höhe von je EUR 2.000,-- (betreffend J. D. und M. D.; im Falle der Uneinbringlichkeit der festgesetzten Geldstrafen mit Ersatzfreiheitsstrafen in der Dauer von im ersten Falle drei Tagen und 12 Stunden, im zweiten Falle von drei Tagen und sechs Stunden, sowie in den letztgenannten Fällen jeweils von drei Tagen) entsprechend der Strafnorm des § 28 Abs. 1 Z. 1 dritter Strafsatz AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 68/2002, bestraft.

Die belangte Behörde begründete ihre Strafbemessung damit, der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Taten könne nicht als geringfügig gewertet werden, weil die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben und Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden und - zusätzlich - zu einer Wettbewerbsverzerrung führe. Bei der Bemessung der konkreten Strafhöhe seien die unterschiedlichen Tatzeiträume von zweieinhalb Wochen bis zu drei Tagen berücksichtigt worden. Auch das Verschulden des Beschwerdeführers erachtete die belangte Behörde nicht als gering, da weder hervorgekommen noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen gewesen sei, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Auch der vom Beschwerdeführer geltend gemachte subjektive Arbeitskräftemangel für sich allein genommen, könne keinen Milderungsgrund bei der Strafbemessung darstellen. Aus der Aktenlage sei nicht zu erkennen gewesen, dass die Heranziehung der vier Ausländer die einzige Möglichkeit für das Unternehmen des Beschwerdeführers gewesen wäre, den Arbeitskräftebedarf abzudecken. Vielmehr müsse von einem Arbeitgeber erwartet werden, dass er sich selbstständig um die von ihm benötigten Arbeitskräfte bemühe, wobei es auch insbesondere erforderlich sein werde, dass er dem Arbeitssuchenden eine entsprechende Entlohnung (zum Beispiel einen überkollektivvertraglichen Lohn) und sonstige attraktive Rahmenbedingungen anbiete. Dass der Beschwerdeführer Bemühungen in diese Richtung selbstständig angestellt hätte, sei von ihm nicht einmal behauptet worden. Auf Grund der Aktenlage sei daher nicht anzunehmen gewesen, dass die Tat im vorliegenden Fall unter Umständen begangen worden sei, die einem Schuldausschließungsgrund nahe kämen, sodass ein allfälliger darauf gegründeter Milderungsgrund bei der Strafbemessung nicht zu berücksichtigen gewesen sei. Auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer in der Zeit vom 28. Juni 2002 bis 8. Juli 2002 auf Urlaub gewesen sei, ändere an der Strafbemessung nichts, da er anlässlich seiner eigenen Einvernahme selbst klargestellt habe, dass der von ihm beauftragte Bauleiter (Anmerkung: welcher nach dem Inhalt der Verwaltungsakten die betretenen Ausländer mit der Durchführung der Bauhilfsarbeiten betraut hatte) mit seinem Wissen und mit seiner Zustimmung gearbeitet und den gegenständlichen Auftrag durchgeführt habe. Dabei sei anzumerken, dass die beiden erstgenannten Ausländer bereits seit dem 17. bzw. 24. Juni 2002, also bereits vor Urlaubsantritt des Beschwerdeführers, auf der gegenständlichen Baustelle beschäftigt worden seien. Grundsätzlich sei auszuführen, dass mit der Abwesenheit des Betriebsinhabers vom Betrieb - sei es wegen Krankenhausaufenthaltes, sei es aus anderen Gründen, etwa Urlaub - gerechnet werden müsse, diese daher nichts unvorhergesehenes sei. Der Betriebsinhaber müsse aber in diesem Falle Vorkehrungen treffen, die sicherstellten, dass im Falle seiner Abwesenheit die Verwaltungsvorschriften eingehalten würden. Dabei wäre es Sache des Beschwerdeführers gewesen, von sich aus darzulegen, dass er seinen Betrieb so organisiert habe, dass auch im Falle seiner Abwesenheit die Verwaltungsvorschriften eingehalten würden. Ein solches Vorbringen habe der Beschwerdeführer aber im Verfahren nicht erstattet. Er habe auch weder behauptet noch unter Beweis gestellt, dass er Maßnahmen getroffen habe, um die Einhaltung der von ihm allenfalls erteilten Anweisungen zwecks Beachtung der Vorschriften des AuslBG zu gewährleisten, insbesondere welche Kontrollen er eingerichtet und welche wirksamen Schritte er für den Fall von ihm feststellter Verstöße auf diesem Gebiet in Aussicht gestellt oder unternommen habe, um derartigen Verstößen vorzubeugen. Auf Grund dieser Erwägungen und im Hinblick darauf, dass der Beschwerdeführer in vier Fällen gegen grundsätzliche Bestimmungen des AuslBG verstoßen habe, sei die Anwendung des § 21 VStG nicht in Betracht gekommen. Die Erstbehörde habe bei der Strafbemessung ein "Geständnis" als mildernd gewertet. Dies sei jedoch unzutreffend gewesen, da nur ein qualifiziertes Geständnis und nicht schon ein (allfälliges) bloßes Zugeben des Tatsächlichen als mildernder Umstand zu werten sei. Worin ein derartiges qualifiziertes Geständnis im vorliegenden Fall gelegen sein solle, könne aus der Aktenlage nicht erkannt werden. Zwar habe der Beschwerdeführer es bei seiner Einvernahme als richtig bezeichnet, dass er letztlich die Verantwortung für die Aufnahme von Arbeitern in seinem Betrieb trage, er habe auch den ihm vorgehaltenen Sachverhalt grundsätzlich zugegeben und sich "teilschuldig" gefühlt, jedoch ein persönliches Verschulden zurückgewiesen. In Anbetracht der Dauer der Beschäftigung der

betretenen Ausländer von zweieinhalb Wochen, eineinhalb Wochen bzw. drei Tagen sei der zusätzlich von der Erstbehörde gewertete Erschwerungsgrund der langen Dauer der Beschäftigung nicht heranziehen. Bei der Strafbemessung seien daher weder mildernde noch erschwerende Umstände zu berücksichtigen gewesen. Hinsichtlich der über das Datum des Inkrafttretens der Fassung des AuslBG gemäß den BGBI. I Nr. 68/2002 per 1. Juli 2002 hinausgehenden Tatzeiten seien die in dieser Novelle eingeführten erhöhten Strafrahmen auf die gegenständlichen Straftaten anzuwenden gewesen. Die Fortsetzung und Aufrechterhaltung des strafbaren Verhaltens nach Erhöhung des gesetzlichen Strafrahmens rechtfertige die Anwendung des höheren Strafsatzes im Grund des § 1 VStG. Unter Bedachtnahme auf diese Strafummessungsgründe, den Unrechtsgehalt der Taten, das Verschulden des Beschwerdeführers sowie den im Gesetz festgesetzten Strafrahmen erwiesen sich die verhängten Geldstrafen sowohl aus spezial- als auch aus generalpräventiven Erwägungen als angemessen.

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

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Absehen von der Festsetzung einer Strafe im Sinne des § 21 VStG bzw. auf außerordentliche Strafmilderung im Sinne des § 20 VStG, in eventu auf Verhängung der Mindeststrafe nach § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG sowie auf ein ordentliches Ermittlungsverfahren verletzt.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte, und legte die Verwaltungsakten vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG, BGBI. Nr. 218/1975, in der Fassung der Novelle BGBI. 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 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 25 000 Euro.

Im Beschwerdefall ist der dritte Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG anzuwenden, die Mindeststrafe beträgt daher 2000 Euro. Die belangte Behörde verhängte hinsichtlich des im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses dritt- und des viertgenannten Ausländers sohin die gesetzliche Mindeststrafe.

Gemäß § 19 Abs. 1 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.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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.

Gemäß § 20 VStG kann, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder - was im Beschwerdefall nicht vorliegt - der Beschuldigte ein Jugendlicher ist, die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden.

Gemäß § 21 Abs. 1 VStG kann die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Insoweit der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde zusammengefasst geltend macht, die "geringe Beschäftigungsdauer" sei als Milderungsgrund zu werten gewesen, kann dieses Argument angesichts einer Beschäftigungsdauer des im erstinstanzlichen Straferkenntnis erst- und des zweitgenannten Ausländer von zweieinhalb und anderthalb Wochen nicht überzeugen, da bereits auch sehr kurze (illegale) Beschäftigungszeiten strafbar sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Januar 2004, Zl. 2001/09/0215).

Insofern der Beschwerdeführer meint, dass ihn keine "persönliche Schuld" an der illegalen Beschäftigung der vier Ausländer getroffen habe, weil er vom Auftrag und dessen Durchführung nichts gewusst habe, ist auf die zutreffende Begründung der belangten Behörde zu verweisen, wonach er als der für die Einhaltung der verwaltungsstrafrechtlichen Normen Verantwortliche eben durch Weisungen und Einrichtung einer funktionierenden Kontrolle für deren Einhaltung hätte sorgen müssen. Zwar hat der Beschwerdeführer angegeben, eine entsprechende Weisung erteilt zu haben, er behauptete aber nicht, die Einhaltung derselben organisatorisch gewährleistet zu haben (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 15. September 2004, Zl. 2002/09/0101). Nur hinsichtlich des dritt- und des viertgenannten Ausländer hätte sich der Beschwerdeführer im Übrigen auf seine Abwesenheit wegen Urlaubs berufen können, begann sein Urlaub nach seinen Angaben doch erst mit dem 28. Juni 2002, während der erst- und der zweitgenannte Ausländer bereits seit dem 17. Juni 2002 bzw. dem 24. Juni 2002 auf der gegenständlichen Baustelle eingesetzt waren, was dem Beschwerdeführer jedenfalls hätte auffallen müssen. Von einem mangelnden "persönlichen" Verschulden kann somit insgesamt keine Rede sein.

Eine einem Schuldausschließungsgrund nahe kommende Zwangssituation hat der Beschwerdeführer im Verwaltungsstrafverfahren - wie nunmehr in der Beschwerde - nicht behauptet; subjektiver Arbeitskräftemangel bzw. Personalknappheit allein begründet eine solche nicht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 2. Oktober 2003, Zl. 2003/09/0126).

Aus welchen Gründen der Milderungsgrund eines umfassenden Geständnisses nicht heranzuziehen war, hat die belangte Behörde bereits zutreffend dargelegt, so dass es ausreicht, darauf zu verweisen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2004, Zl. 2002/09/0028).

Auch der - erstmals in der Beschwerde behauptete - Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenseit konnte dem Beschwerdeführer im Hinblick auf seine sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten ergebende - wenn auch nicht einschlägige - Vorstrafe nicht zugute kommen. Das Fehlen einer Wiederholungsgefahr ist - wie auch ein Wohlverhalten nach Begehung der inkriminierten Tat - im allgemeinen bei der Strafbemessung nicht zu berücksichtigen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. März 2004, Zl. 2001/09/0163).

Die belangte Behörde hat somit das Gesetz (bzw. das ihr bei der Strafbemessung eingeräumte Ermessen) nicht verletzt (bzw. nicht rechtswidrig ausgeübt), wenn sie im Beschwerdefall innerhalb eines Strafrahmens von 2.000,-- Euro bis 10.000,-- Euro (dritter Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG) hinsichtlich des im erstinstanzlichen Straferkenntnis erst- und des zweitgenannten Ausländer Geldstrafen im Bereich des untersten Viertels (nämlich 2100,-- bzw. 2050,-- Euro) über den Beschwerdeführer verhängte.

Ein Anspruch auf Verhängung der Mindeststrafe besteht nicht (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 21. Januar 2004, Zl. 2001/09/0215, mwN).

Da aus den bereits dargelegten Gründen nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen, kam eine Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung nach § 20 VStG ebenfalls nicht in Betracht.

Von der Verhängung einer Strafe gemäß § 21 VStG konnte auch nicht abgesehen werden, weil - selbst wenn von einem nur geringen Unrechtsgehalt der Tat hätte ausgegangen werden können - die Folgen der Tat aus den von der belangten Behörde zutreffend dargestellten Erwägungen nicht nur als gering einzustufen sind (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 2002, Zl. 2000/09/0180). Das öffentliche Interesse an einer Unterbindung der unerlaubten Beschäftigung von Ausländern ist jedenfalls hoch einzuschätzen (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze, Band II, zweite Auflage 2000, Seite 398, E 62 wiedergegebene Judikatur).

Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 15. Dezember 2004

**Schlagworte**

Erschwerende und mildernde Umstände Diverses Andere Einzelfragen in besonderen Rechtsgebieten Diverses

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2003090130.X00

**Im RIS seit**

21.01.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

12.05.2014

**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)