jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1994/4/21 93/09/0423

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.04.1994

Index

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

Norm

AuslBG §27 Abs1 idF 1990/450;
AuslBG §27 idF 1988/231 ;
AuslBG §28 Abs1 Z1 idF 1988/231 ;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1988/231 ;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1990/450;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §28 Abs2;
AuslBG §3 Abs1 idF 1990/450;
AuslBG §3 Abs1;
AVG §37;
AVG §45 Abs2;
AVG §62 Abs4;
AVG §66 Abs4;
StGB §34 Z11;
StGB §34 Z15;
StGB §34 Z16;
VStG §19;
VStG §20;
VStG §21 Abs1;
VStG §31 Abs1;
VStG §32 Abs2;
VStG §44a Z1;
VStG §5 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z1;

VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn und Dr. Germ als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde des R in W, vertreten durch Dr. N, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 31. August 1993, Zl. UVS-07/01/00586/92, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Straf- und Kostenausspruch wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben; im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.660,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 22. Bezirk, vom 12. Oktober 1992 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe am 12. August 1991 in Wien, F-Straße 6 um ca. 11.30 Uhr folgende ausländische Staatsbürger in seinem Betrieb "XY" beschäftigt, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei:

1.) A (Polen) als Abwäscher in der Küche

2.) B (Polen) als Küchengehilfin

3.) C (Polen) als Küchengehilfin

4.) D (Polen) als Küchengehilfin

5.) E (CSFR) als Koch

6.) F (CSFR) als Koch

7.) G (YU) als Küchengehilfin

8.) H (YU) als Gläserabwäscherin

9.) I (Polen) als Küchengehilfin

10.) J (CSFR) als Kellnergehilfe (Tische abdecken)

11.) L (CSFR) als Hilfskraft im Gastraum und Gastgarten

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurde über den Beschwerdeführer gemäß "§ 38 Abs. 1 Z. 1 lit. a" AuslBG für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine Geldstrafe von S 40.000,-- (zusammen S 440.000,--), im Falle der Uneinbringlichkeit 3 Wochen Ersatzfreiheitsstrafe verhängt.

Gleichzeitig wurden die vom Beschwerdeführer zu ersetzenden Verfahrenskosten mit S 44.000,-- bestimmt.

In seiner dagegen erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses werde als Tatzeitpunkt der "12. August 1991" festgestellt, während in der Begründung von einer Begehung der gegenständlichen Verwaltungsübertretungen am 12. August 1992 ausgegangen werde. Tatsächlich habe er am 12. August 1991 keinen der angeführten Ausländer in seinem Betrieb beschäftigt; diese

seien erst seit Juli/August 1992 in seinem Betrieb beschäftigt worden. Zwischen Schuldspruch und Begründung liege somit ein unlösbarer Widerspruch vor. Er führe seit vielen Jahren einen Saisonbetrieb, der von April bis September eines jeden Jahren geöffnet sei. Zu Beginn eines jeden Jahres bemühe er sich um die Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen für Ausländer, die bereit seien, Hilfstätigkeiten in der Küche auszuüben. Obwohl dem zuständigen Arbeitsamt seit vielen Jahren bekannt sei, daß im Hochsommer zusätzliche Arbeitskräfte für Hilfstätigkeiten dringend benötigt würden, sei es zu keiner amtswegigen Vermittlung gekommen. Auf Grund der extremen Hitzeperiode von über zwei Monaten sei er gezwungen gewesen, kurzfristig Ausländer zu beschäftigen, um den Restaurantbetrieb aufrecht erhalten zu können. Eine selbstverschuldete Zwangslage scheide von vornherein aus, weil er rechtzeitig und wiederholt die Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen beantragt habe. Aus wirtschaftlichen und existentiellen Gründen sei er auf die Aufrechterhaltung seines Saisonbetriebes während der Hauptsaison angewiesen, sodaß die Strafbehörde erster Instanz eine Notstandsituation hätte annehmen müssen. Bei der Strafbemessung wäre die Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes gerechtfertigt gewesen, weil kein einziger erschwerender Umstand, sondern ausschließlich Milderungsgründe vorliegen würden.

Nach Einholung von Stellungnahmen des Landesarbeitsamtes Wien (hiezu gab der Beschwerdeführer jeweils eine Äußerung ab) und nach Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. Juli 1993 gab die belangte Behörde mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 31. August 1993 der Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG insofern Folge, als die verhängten Geldstrafen auf je S 35.000,-- (zusammen S 385.000,--), die Ersatzfreiheitsstrafen auf je 36 Stunden (zusammen 16 Tage und 12 Stunden) herabgesetzt und die Kostenbeiträge entsprechend ermäßigt wurden. Im übrigen wurde das erstinstanzliche Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, daß die Tatzeit richtig "12. August 1992" zu lauten habe und als Strafbestimmung richtig "§ 28 Abs. 1 vierter Strafsatz AuslBG" anzuführen sei.

Zur Begründung dieses Bescheides führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des bereits dargestellten Verfahrensablaufes und der Rechtslage im wesentlichen aus, die Berichtigung (des Datums bzw. des Tages der Begehung einer Verwaltungsübertretung) könne nicht nur von der Behörde vorgenommen werden, die den fehlerhaften Verwaltungsakt gesetzt habe, sondern in einem Berufungsverfahren auch von der Berufungsbehörde (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. April 1987, Zl. 87/02/0039 u.a.), wobei Voraussetzung sei, daß innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist eine entsprechende Verfolgungshandlung hinsichtlich dieses Merkmales erfolgt sei (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Februar 1989, Zl. 88/03/0148). Zur Berichtigung des Bescheidspruches durch die Berufungsbehörde bedürfe es nicht der Heranziehung des § 62 Abs. 4 AVG (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. März 1983, Zl. 81/03/0090).

Für den Beschwerdeführer sei die Unrichtigkeit der Tatzeitangabe im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses insofern offenkundig gewesen, als dieser bei der Überprüfung im Betrieb am 12. August 1992 persönlich anwesend gewesen sei und - mit seinem Einverständnis - an Ort und Stelle zu dem ihm angelasteten Sachverhalt einvernommen worden sei, was als zeitgerechte Verfolgungshandlung gelten könne. Die erstmals im erstinstanzlichen Straferkenntnis erfolgte unrichtige Angabe der Tatzeit sei daher einer Berichtigung zugänglich gewesen, weshalb die belangte Behörde nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet gewesen sei, die im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses irrtümlich falsch angeführte Tatzeit iSd § 44a Z. 1 VStG richtig zu stellen (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. September 1984, Zl. 84/03/0008). Die Berichtigung und Präzisierung der Strafsanktionsnorm sei iSd § 44a Z. 3 VStG erfolgt.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers sei nicht geeignet gewesen darzutun, daß entschuldigender Notstand iSd § 6 VStG und somit ein Schuldausschließungsgrund vorgelegen wäre. Nach der (vom Beschwerdeführer nach dessen eigenen Angaben nach der Betriebskontrolle vorgenommenen) Entlassung der Ausländer sei keineswegs eine Schließung, jedoch eine Einschränkung des Betriebes erforderlich gewesen, was sicherlich zu Umsatzeinbußen geführt habe. Eine ähnliche Situation wäre jedoch auch gegeben gewesen, wenn es etwa auf Grund einer anderen Wettersituation zu einem nur geringeren Gästezustrom gekommen wäre. Durch eine Nichtbeschäftigung der Ausländer wäre für den Beschwerdeführer sohin jedenfalls die Möglichkeit einer wirtschaftlichen Schädigung gegeben gewesen, jedoch seien aus dem durchgeführten Beweisverfahren keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme hervorgekommen, daß hiedurch der Beschwerdeführer in seiner Lebensmöglichkeit selbst unmittelbar bedroht gewesen wäre.

Nach Wiedergabe der §§ 19, 20 und 21 Abs. 1 VStG führte die belangte Behörde weiters aus, es sei davon ausgegangen

worden, daß die mit den Ausländern vereinbarte Entlohnung zumindest dem kollektivvertraglichen Mindestlohn entsprochen habe (die vom Beschwerdeführer beantragte zeugenschaftliche Einvernahme der Ausländer zu diesem Beweisthema habe daher unterbleiben können). Im übrigen habe die Zeugin K.; diese ist eine Bedienstete des Arbeitsamtes Persönliche Dienste - Gastgewerbe) angegeben, daß Hilfskräfte für die Küche auch in der Hochsaison problemlos vermittelbar gewesen wären; es gäbe nur dann Probleme, wenn der Vermittlungsauftrag erst zu Saisonende erteilt werde und dann nur mehr etwa ein Monat Beschäftigungsdauer verbleibe. Es entspreche zwar den Tatsachen, daß sämtliche Steuern und Abgaben für die Ausländer entrichtet worden seien, jedoch sei dies unbestrittenermaßen erst nach der Betriebskontrolle erfolgt. Wenn der Beschwerdeführer bei seiner Einvernahme vorgebracht habe, bei Beginn der Beschäftigung mit den Arbeitskräften das Bestehen eines Versicherungschutzes mündlich vereinbart zu haben, so sei nach allgemeiner Lebenserfahrung die Durchsetzung derartiger Ansprüche in einem eventuellen Konfliktsfall für den Ausländer nur erschwert möglich. Nur bei legaler Beschäftigung kämen dem Ausländer die Schutzbestimmungen des Arbeits- und Sozialrechtes jedenfalls zugute. Insgesamt sei daher der Unrechtsgehalt der gegenständlichen Verwaltungsübertretungen nicht bloß geringfügig gewesen. Aus dem durchgeführten Beweisverfahren sei klar hervorgekommen, daß dem Beschwerdeführer die einschlägigen Bestimmungen des AuslBG bekannt gewesen seien und dieser in vollem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens gehandelt habe. Bei seiner Einvernahme habe der Beschwerdeführer angegeben, die Ausländer bewußt deshalb nicht bei der Wiener Gebietskrankenkasse angemeldet zu haben, damit die illegale Beschäftigung nicht bekannt werde. Es liege sohin die qualifizierte Verschuldensform der Wissentlichkeit vor; sohin sei auch die Anwendung des § 21 VStG ausgeschlossen gewesen.

Zu den im § 34 StGB demonstrativ aufgezählten Milderungsgründen zähle es, wenn der Täter die Tat unter Umständen begangen habe, die einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahe kommen (Z. 11). Der subjektive Arbeitskräftemangel stelle für sich allein genommen keinen Milderungsgrund bei der Strafbemessung dar. Es sei aber zu prüfen, ob nicht jeweils in Verbindung mit den besonderen Umständen des Einzelfalles die Tatbestandsvoraussetzungen im Sinne des § 34 Z. 11 StGB erfüllt seien. Sei dies der Fall, so liege ein bei der Strafbemessung nach den Regeln des VStG zu berücksichtigender Milderungsgrund vor (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. September 1991, Zl. 91/09/0068). Aus dem durchgeführten Beweisverfahren sei hervorgekommen und vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten worden, daß im Jahre 1992 lediglich ein Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung (für eine Salaterin) gestellt worden sei, wobei dieser Antrag abgelehnt worden sei. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, im Jahre 1992 vor der Kontrolle insgesamt 14 Vermittlungsaufträge erteilt zu haben und das Arbeitsamt mehrfach eindringlich auf seinen akuten Bedarf an Hilfskräften für die Küche hingewiesen zu haben, sei an Hand der von K. mitgebrachten Unterlagen nicht nachvollziehbar gewesen. Lediglich zwei Vermittlungsaufträge (für einen Koch bzw. Zahlkellner) sowie die vom Beschwerdeführer angeführten Vermittlungsaufträge für das Jahr 1993 seien aus den Unterlagen ersichtlich gewesen; diesen seien jedoch keine (aus der Zeit vor dem 12. August 1992 stammende) die Vermittlung von Hilfskräften betreffenden Anträge entnehmbar gewesen. Die Zeugin K. habe hiezu angegeben, sämtliche Aufträge und Kontaktaufnahmen würden österreichweit EDV-mäßig erfaßt und seien daher - von menschlichen Fehlern abgesehen, die man nie ausschließen könne, - nachvollziehbar. Weiters gebe es sehr wohl Arbeitgeber, die regelmäßig mit dem Arbeitsamt wegen akutem Arbeitskräftemangel in Kontakt stünden. Der Beschwerdeführer sei zumindest vor dem Tatzeitpunkt diesbezüglich nicht "bekannt" gewesen. Der Beschwerdeführer selbst habe keinerlei Auftragsbestätigungen für die von ihm behaupteten Vermittlungsaufträge für Hilfskräfte vorlegen könne. Der Beschwerdeführer habe weder einen Namen eines Referenten des Arbeitsamtes, mit dem er gesprochen habe, noch eine Telefonnummer des entsprechenden Referates des Arbeitsamtes angeben können, sondern darauf hingewiesen, er habe sich jeweils durch die Telefonzentrale verbinden lassen. Dieses Vorgehen widerspreche jedoch nach allgemeiner Lebenserfahrung einer regelmäßigen Kontaktnahme. Wenn der Beschwerdeführer erstmals bei der mündlichen Berufungsverhandlung vorgebracht habe, die Vermittlungsaufträge für die Hilfskräfe hätte nicht er selbst, sondern vielmehr seine Lebensgefährtin M erteilt, so hätte es dem Beschwerdeführer im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht zumindest auffallen müssen, daß er für die gegenständlichen Vermittlungsaufträge keinerlei Auftragsbestätigung erhalten habe. Spätestens nachdem vom Arbeitsamt keine Hilfskräfte zugewiesen worden seien, wäre es dem Beschwerdeführer jedenfalls zumutbar gewesen, diesbezüglich nachzufragen. Ein einmaliges Telefonat, das möglicherweise mißverstanden oder nicht entsprechend erfaßt worden sei, könne keinesfalls als Milderungsgrund für die illegale Beschäftigung von

11 Ausländern gewertet werden, wobei alles versucht worden sei, um dies zu verheimlichen. Insofern hätte auch die zeugenschaftliche Einvernahme von M zu keinem anderen Ergebnis geführt, weshalb dem diesbezüglichen Beweisantrag nicht stattgegeben worden sei.

Unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Beschwerdeführer nach seinen eigenen Angaben die Beschäftigung der Ausländer zu verheimlichen versucht und aus diesem Grund die Ausländer nicht bei der Sozialversicherung und beim Finanzamt gemeldet habe, lägen entgegen dem Berufungsvorbringen typische Erscheinungsformen der "Schwarzarbeit" vor. Lediglich auf Grund des Umstandes, daß der Beschwerdeführer die Begehung der gegenständlichen Verwaltungsübertretungen nicht bestritten habe, sowie der erfolgten Entlohnung der Ausländer zum kollektivvertraglich festgelegten Mindestlohn sei auch nicht vom Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen einer außerordentlichen Strafmilderung nach § 20 VStG auszugehen gewesen. Lediglich soweit die Behörde erster Instanz die einschlägige Vorstrafe als erschwerend berücksichtigt habe, sei vom Beschwerdeführer zu Recht vorgebracht worden, daß es sich hiebei um ein Merkmal handle, welches bereits die Strafdrohung bestimme und somit im Sinne des Doppelverwertungsverbotes nicht noch zusätzlich als Strafzumessungsgrund hätte berücksichtigt werden dürfen; aus diesem Grunde sei die im erstinstanzlichen Straferkenntnis festgesetzte Strafe spruchgemäß herabzusetzen gewesen. Unter Berücksichtigung der vom Beschwerdeführer bekannt gegebenen persönlichen Verhältnisse sei von gutem Einkommen, durchschnittlichem Vermögen und der Sorgepflicht für ein Kind auszugehen gewesen. Im Hinblick auf die dargestellten Strafzumessungsgründe sowie unter Berücksichtigung der gesetzlichen Strafobergrenze von S 240.000,-- (je unberechtigt beschäftigtem Ausländer) sei eine weitere Herabsetzung nicht in Betracht gekommen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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 (nach dem Tatzeitpunkt) anzuwendenden Fassung gemäßBGBl. Nr. 450/1990 darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer 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 in dieser Fassung 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 (§ 14 a) 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 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 S 120.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,-- bis zu S 240.000,--.

Was zunächst den Beschwerdeeinwand betrifft, die belangte Behörde habe mit dem angefochtenen Bescheid durch die vorgenommene Richtigstellung der Tatzeit in den Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses unzulässigerweise verändernd eingegriffen, so vermag der Verwaltungsgerichtshof dem nicht beizupflichten. Der gemäß § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwendende § 66 Abs. 4 AVG berechtigt die Berufungsbehörde zwar nicht zur Auswechslung der dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat, wohl aber dazu, die Straftat auf der Grundlage der unbedenklichen Sachverhaltsannahmen der Behörde erster Instanz näher zu umschreiben; vor allem aber ist die Berufungsbehörde, wenn der Ausspruch der Behörde erster Instanz fehlerhaft ist, nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, dies in ihrem Abspruch richtigzustellen, weil sie sonst ihren Bescheid wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Juni 1990, Zl. 90/19/0121). Nach der Aktenlage hat am 12. AUGUST 1992 im Betrieb "XY" des Beschwerdeführers eine Fremdarbeiterkontrolle stattgefunden, bei der die elf (im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses namentlich angeführten) ausländischen Staatsbürger arbeitend angetroffen worden sind. Noch im Verlaufe dieser Überprüfung sind der

Beschwerdeführer als Beschuldigter sowie die elf ausländischen Staatsbürger als Zeugen einvernommen worden. Der Beschwerdeführer hat auch in seiner Stellungnahme vom 26. August 1992 die Beschäftigung der elf ausländischen Staaatsbürger am 12. August 1992 in seinem Betrieb nicht bestritten. Auch in seiner Berufung gegen das erstinstanzliche Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Ausländer im Juli/August 1992 in seinem Betrieb beschäftigt worden seien. Daraus sowie aus dem gesamten übrigen Akteninhalt ergibt sich eindeutig, daß es sich bei der Anführung des Jahres 1991 im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses um ein offenbares (für jedermann erkennbares) Versehen gehandelt hat, wodurch aber die Identität der als erwiesen angenommenen Tat iSd § 44a Z. 1 VStG nicht in Zweifel gesetzt worden ist. Darauf, nämlich auf die Identität der Tat und ihre allfällige Abgrenzung gegen andere ähnliche Straftaten zu anderen Tatzeitpunkten, kommt es im Sinne der letztgenannten Gesetzesstelle an (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. März 1977, VwSlg. 9273/A). Der richtige Tattag "12. August 1992" ist Gegenstand von im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG tauglichen und rechtzeitigen Verfolgungshandlungen (z.B. die Einvernahme des Beschwerdeführers als Beschuldigter am 12. August 1992; vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. November 1992, Zl. 92/09/0186) gewesen, weshalb die belangte Behörde auch unter dem Gesichtspunkt der Verfolgungsverjährung im angefochtenen Bescheid den erwähnten Tatzeitpunkt berichtigen durfte. Die belangte Behörde ist somit gemäß § 66 Abs. 4 AVG berechtigt gewesen, im Spruch des angefochtenen Bescheides den Tatzeitpunkt (aber auch die angewendete Strafbestimmung; einen § 38 - wie im erstinstanzlichen Straferkenntnis angeführt - gibt es im AuslBG gar nicht) richtigzustellen; eines eigenen Berichtigungsbescheides hat es dazu - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - nicht bedurft.

Mit seinem gesamten weiteren Vorbringen wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Strafbemessung. Er rügt dabei das Unterbleiben der Feststellung vorhandener Milderungsgründe. Da überhaupt kein Erschwerungsgrund vorgelegen sei, sondern ausschließlich Milderungsgründe, hätte die belangte Behörde im Beschwerdefall von der Möglichkeit der außerordentlichen Milderung der Strafe (§ 20 VStG) Gebrauch machen müssen, bzw. (für den Fall der Nichtanwendung des § 20 VStG) die Strafe zumindest an der untersten Grenze, sohin mit S 20.000,-- für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer, festzusetzen gehabt.

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 dem Abs. 2 dieser Gesetzesstelle 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde hat für den Beschwerdefall das Vorliegen der Voraussetzungen für ein Absehen von der Strafe nach § 21 Abs. 1 VStG verneint, was schon im Hinblick darauf, daß der Beschwerdeführer gleich in elf Fällen gegen Bestimmungen des AuslBG verstoßen hat, nicht als rechtswidrig zu erkennen ist (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshof vom 26. Juni 1991, Zl. 91/09/0038).

Die belangte Behörde ist zutreffend bei der Strafbemessung mit Rücksicht auf die Zahl der unberechtigt beschäftigten Ausländer und wegen des - unbestrittenen - Vorliegens eines Wiederholungsfalles vom doppelt qualifizierten (vierten) Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG (S 20.000,-- bis S 240.000,--) ausgegangen. Die belangte Behörde hat dabei - im Gegensatz zur Strafbehörde erster Instanz - die einschlägige Vorstrafe des Beschwerdeführers (zu Recht; vgl. dazu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. November 1993, Zl. 93/09/0270) nicht mehr als Erschwerungsgrund gewertet. Wegen Wegfalls des einzigen von der Strafbehörde erster Instanz angenommen Erschwerungsgrundes hat die belangte Behörde die verhängten Geldstrafen auf S 35.000,-- pro unberechtigt beschäftigten Ausländer herabgesetzt.

Die belangte Behörde hat bei der Strafbemessung ferner darauf hingewiesen, daß im Beschwerdefall die typische Erscheinungsform der "Schwarzarbeit" vorgelegen sei; dies deshalb, weil der Beschwerdeführer - nach seinen eigenen Angaben - die Beschäftigung der elf ausländischen Staatsbürger zu verheimlichen versucht und sie deshalb auch nicht bei der Sozialversicherung und beim Finanzamt gemeldet habe.

In Ansehung der Übertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG muß unverwechselbar feststehen, wann, wo und

welche Ausländer (das ist im Sinn des § 2 Abs. 1 AuslBG jeder, der keine österreichische Staatsbürgerschaft besitzt) der Beschuldigte als Arbeitgeber unerlaubt (d.h. ohne Vorliegen einer Beschäftigungsbewilligung, eines Befreiungsscheines und - seit der Novelle BGBl. Nr. 450/1990 - ohne Arbeitserlaubnis) beschäftigt hat (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. September 1992, Zl. 92/09/0160). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers handelt es sich bei der Nichtanmeldung der beschäftigten Ausländer beim Finanzamt und der Sozialversicherung nicht um ein Tatbestandselement einer Übertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit.a AuslBG; für den Verwaltungsgerichtshof ist daher auch nicht erkennbar, warum eine Beschäftigung von Ausländern, die bei der Krankenkasse und beim Finanzamt angemeldet seien, ohne aufrechte arbeitsmarktrechtliche Bewilligung "denkunmöglich" sein solle. Vielmehr hat der Verwaltungsgerichtshof schon in seinem Erkenntnis vom 26. September 1991, Zl. 91/09/0068 dargelegt, daß die nach dem Sozialversicherungsrecht erfolgte Meldung der beschäftigten Ausländer im Strafverfahren nach dem AuslBG einen Milderungsgrund darstellt.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich in Bezug auf das gemäß§ 19 Abs. 2 VStG besonders zu beachtende subjektive Strafzumessungskriterium des Ausmaßes des Verschuldens, daß der Beschwerdeführer die ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen jedenfalls vorsätzlich (die belangte Behörde hat "Wissentlichkeit" angenommen) begangen hat; da zur Begehung dieser Delikte Fahrlässigkeit ausreicht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. November 1992, Zl. 92/09/0136), ist das als Erschwerungsgrund zu werten (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 3. Dezember 1992, Zl. 91/19/0169).

Auch wenn der Beschwerdeführer die unberechtigt beschäftigten Ausländer unverzüglich nach Durchführung der Betriebskontrolle aus seinem Betrieb entfernt hat, so ist darin kein Milderungsgrund zu erkennen, weil die Aufrechterhaltung des gesetzwidrigen Zustandes die Fortsetzung des deliktischen Verhaltens bedeutet hätte. Das Beenden eines strafbaren Verhaltens nach diesbezüglicher Abmahnung kann aber niemals mildernd wirken. Schließlich kann von einem Wohlverhalten des Beschwerdeführer durch längere Zeit hindurch bei Verstreichen eines Zeitraumes von ca. einem Jahr seit Begehung der Taten noch nicht gesprochen werden (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshof vom 25. Februar 1993, Zl. 92/18/0344).

Selbst wenn die Behauptung des Beschwerdeführers zutreffen sollte, daß er mit den Ausländern - mündlich - eine Vereinbarung über die Kostentragung im Krankheitsfall oder bei Unfall getroffen habe, so läge darin auch kein Milderungsgrund, hat doch die belangte Behörde hiezu zutreffend auf die Schwierigkeiten für den einzelnen Ausländer hingewiesen, Ansprüche aus mündlichen Absprachen in einem eventuellen Konfliktsfall durchzusetzen. Da die Bezahlung eines dem Kollektivvertrag entsprechenden Lohnes von der Behörde nicht in Frage gestellt worden ist und die Krankenversicherung kraft Gesetzes eintritt, stellt die Unterlassung der Einvernahme der elf Ausländer (zum Thema der Höhe des vereinbarten Lohnes sowie der allenfalls getroffenen Vereinbarung für die Kostentragung im Krankheitsfall bzw. bei einem Unfall) keinen relevanten Verfahrensmangel dar.

Der Beschwerdeführer bringt weiters noch vor, die Verwaltungsübertretung unter Umständen begangen zu haben, die einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahe kämen. Er sei aus wirtschaftlichen und existentiellen Gründen auf die Aufrechterhaltung seines Saisonbetriebes während der Hauptsaison angewiesen gewesen, so daß die Behörde eine notstandsähnliche Situation annehmen und dies entsprechend mildernd berücksichtigen hätte müssen.

Gemäß § 34 Z. 11 StGB ist es ein Milderungsgrund, wenn der Täter die Tat unter Umständen begangen hat, die einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof schon in seinem Erkenntnis vom 26. September 1991, Zl.91/09/0068 ausgesprochen hat, stellt der subjektive Arbeitskräftemangel für sich allein genommen keinen Milderungsgrund bei der Strafbemessung dar. Es ist aber zu prüfen - und dies hat die belangte Behörde nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes im Beschwerdefall in einer rechtlich einwandfreien Weise auch getan - ob nicht jeweils in Verbindung mit den besonderen Umständen des Einzelfalles, die in der Regel von Beschuldigten im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht geltend zu machen sind, die Tatbestandsvoraussetzungen im Sinne des § 34 Z. 11 StGB erfüllt sind. Ist dies der Fall, so liegt ein bei der Strafbemessung nach den Regeln des VStG zu berücksichtigender Milderungsgrund vor. Der Verwaltungsgerichtshof teilt die Auffassung der belangten Behörde, daß dies im Beschwerdefall nicht zutrifft. Unbestritten war im fraglichen Zeitraum (August 1992) ein akuter Arbeitskräftebedarf gegeben, um den erhöhten Gästezustrom wegen der Hitzeperiode im Sommer 1992 bewältigen zu können. Der Beschwerdeführer hat im gesamten Verwaltungsstrafverfahren nicht behauptet, im Jahre 1992 für die von ihm beschäftigten elf ausländischen

Staatsbürger vor dem Tatzeitpunkt Anträge auf Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen gestellt zu haben. Wenn der Beschwerdeführer die Nichtvorlage von Bescheiden aus den Jahren 1990 und 1991, mit denen von ihm gestellte Anträge auf Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen abgelehnt worden seien, rügt, so vermag er damit keinen relevanten Verfahrensmangel aufzuzeigen, weil selbst das Vorhandensein solcher Bescheide ihn nicht von der Verpflichtung befreit hätte, für die ausländischen Staatsbürger rechtzeitig Anträge auf Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen zu stellen und mit deren Beschäftigung bis zur positiven Erledigung (vgl. zur Möglichkeit einer vorläufigen Beschäftigungsaufnahme den § 20b AuslBG) dieser Anträge zuzuwarten. Die belangte Behörde ist auf Grund der Aussage einer - bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. Juli 1993 als Zeugin einvernommenen Bediensteten des Arbeitsamtes Persönliche Dienste - Gastgewerbe davon ausgegangen, daß vom Beschwerdeführer vor dem Tatzeitpunkt keine Vermittlungsaufträge für Hilfskräfte erteilt worden seien. (Der Beschwerdeführer hat bei seiner Einvernahme bei der mündlichen Verhandlung selbst nur von 6 Vermittlungsaufträgen für Hilfskräfte gesprochen). Die von der belangten Behörde in diesem Zusammenhang weiters vorgenommene Beweiswürdigung und die daran geknüpfte Schlußfolgerung ist im Rahmen der den Verwaltungsgerichtshof zukommenden eingeschränkten Überprüfungsmöglichkeit der Beweiswürdigung nicht als rechtswidrig zu erkennen. Der Beschwerdeführer bemängelt, der Leiter der zuständigen Abteilung des Arbeitsamtes sei nicht einvernommen worden. Dem ist entgegenzuhalten, daß dieser Zeuge gar nicht von ihm, sondern vom Landesarbeitsamt Wien namhaft gemacht worden ist, wobei dann an dessen Stelle seine Vertreterin, nämlich K., als Zeugin einvernommen worden ist; dagegen hat der Beschwerdeführer - gemäß dem vorgelegten Verhandlungsprotokoll - in der mündlichen Verhandlung nichts vorgebracht. Die erstmals in der mündlichen Verhandlung beantragte Einvernahme seiner Lebensgefährtin war bei der gegebenen Sachlage - insbesondere im Hinblick auf die Zeugenaussage der K. - zur Erforschung der materiellen Wahrheit nicht mehr erforderlich. Eine wesentliche Verletzung von Verfahrensvorschriften liegt daher auch insoweit nicht vor.

Der Beschwerdeführer bringt schließlich noch als Milderungsgrund vor, er habe für sämtliche Ausländer alle Steuern und Abgaben, insbesondere die Lohnsteuer, Lohnsummensteuer und die Sozialversicherungsbeiträge, vollständig entrichtet.

Gemäß § 34 Z. 15 StGB ist es ein Milderungsgrund, wenn der Täter sich ernstlich bemüht hat, den verursachten Schaden gutzumachen oder weitere nachteilige Folgen zu verhindern.

Der Verwaltungsgerichtshof verkennt nicht, daß 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 führt (vgl. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. August 1991, Zl. 91/09/0022 und vom 30. Oktober 1991, Zl. 91/09/0098). Der Beschwerdeführer hat im Verwaltungsstrafverfahren (unter Vorlage der entsprechenden Zahlungsbelege) darauf hingewiesen, alle Steuern und Abgaben für die Ausländer vollständig entrichtet zu haben (davon geht auch die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid aus). Darüber hinaus steht unbestritten fest, daß die Entlohnung der beschäftigten Ausländer (zumindest) zum Kollektivvertrag erfolgt ist. Die Frage, ob bei der Strafbemessung ein Umstand als mildernd oder erschwerend zu berücksichtigen ist, stellt sich als Rechtsfrage dar; die Nichtberücksichtigung eines - wesentlichen - Milderungsgrundes bedeutet eine inhaltliche Rechtswidrigkeit (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Juli 1988, Zl. 86/18/0127). Dadurch, daß die belangte Behörde bei der Strafbemessung die Frage des Vorliegens des wesentlichen Milderungsgrundes des § 34 Z. 15 StGB gar nicht in Erwägung gezogen und daher auch nicht näher geprüft hat, hat sie den angefochtenen Bescheid in dem die Strafzumessung betreffenden Teil mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Der angefochtene Bescheid war daher in seinem Strafausspruch und dem zufolge auch hinsichtlich seiner Entscheidung über die Verfahrenskosten gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben; im übrigen war die Beschwerde gemäß§ 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 26. April 1979, VwSlg. 9828/A).

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 sowie 50 VwGG iVm Art. I A Z. 1 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991.

Schlagworte

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme

Verwaltungsstrafrecht"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatbild Beschreibung (siehe auch Umfang der Konkretisierung)Spruch der Berufungsbehörde Änderungen des Spruches der ersten InstanzErschwerende und mildernde Umstände AllgemeinMängel im Spruch Schreibfehler"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff TatzeitErschwerende und mildernde Umstände SchuldformErschwerende und mildernde Umstände DiversesSachverhalt Sachverhaltsfeststellung MitwirkungspflichtBegründungspflicht Manuduktionspflicht MitwirkungspflichtUmfang der Abänderungsbefugnis Allgemein bei Einschränkung der Berufungsgründe beschränkte Parteistellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1994:1993090423.X00

Im RIS seit

11.07.2001

Zuletzt aktualisiert am

11.10.2017

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at