

TE Vwgh Erkenntnis 1994/2/23 93/09/0383

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.02.1994

Index

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

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1990/450;
AuslBG §3 Abs1 idF 1990/450;
AVG §45 Abs3;
AVG §59 Abs1;
AVG §66 Abs2;
StGB §34 Z12;
VStG §19 Abs2;
VStG §19;
VStG §20;
VStG §21 Abs1;
VStG §24;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Fürnsinn und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Kommissär Mag. Fritz, über die Beschwerde des K in N, vertreten durch Dr. C, Rechtsanwalt in N, gegen den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 12. Juli 1993, Zl. VwSen-250042/31/Gf/La, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales), zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.390,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Auf Grund ihres Antrages vom März 1990 erhielt die W. GesmbH für den ausländischen Staatsangehörigen S.B. für die Tätigkeit als Schlosser (Entlohnung: S 81,84 pro Stunde brutto) eine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG).

Der Magistrat der Stadt Wels sprach mit Bescheid vom 1. August 1991 aus, der Beschwerdeführer habe es als verantwortlicher Beauftragter der W. GesmbH im Sinne des § 9 VStG zugelassen und sei daher schuldig, daß S.B. vom 2. Mai 1990 bis 24. Mai 1991 in dieser Firma nicht nach dem beruflichen Geltungsbereich laut Beschäftigungsbewilligung (Schlosser mit Entlohnung von S 81,84 stündlich; tatsächlich:

Beifahrer mit S 58,20) beschäftigt worden sei. Er habe hiedurch

§ 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 3 im Zusammenhang mit

§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der

geltenden Fassung, verletzt. Die Behörde erster Instanz sprach eine Ermahnung nach § 21 VStG aus. Begründend führte sie aus, von einer Verhängung einer Strafe werde im Hinblick auf die Angaben des Beschwerdeführers in der Strafverhandlung abgesehen. S.B. sei zwar zu einem geringeren Stundensatz als im Antrag auf Erteilung der Beschäftigungsbewilligung angeführt, entlohnt worden, sei jedoch im Rahmen der maschinellen Möglichkeiten der W. GesmbH für Schlosserarbeiten herangezogen worden. In Anbetracht der bisherigen Unbescholtenseit des Beschwerdeführers sowie unter Berücksichtigung der Tatsache, daß in der Zwischenzeit vom zuständigen Arbeitsamt eine Beschäftigungsbewilligung für den betreffenden Ausländer als Maschinenarbeiter (nämlich am 24. Mai 1991) erteilt worden sei, sei die Erteilung eine Ermahnung im Hinblick auf die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Beschwerdeführers angemessen.

Dagegen er hob das Landesarbeitsamt Oberösterreich (im folgenden LAA) eine auf § 28a AuslBG gestützte Berufung, in der es die Verhängung der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe verlangte. Beide Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens verzichteten ausdrücklich auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Mit Schreiben vom 9. Dezember 1991 nahm der Beschwerdeführer zur Berufung des LAA (insbesondere zum Einsatz des S.B. im Tatzeitraum und seine Entlohnung) ausführlich Stellung.

Mit Bescheid vom 16. Dezember 1991 gab die belangte Behörde der Berufung des LAA statt, verhängte die (Mindest)Geldstrafe von S 5.000,-- und schrieb dem Beschwerdeführer den Ersatz der Kosten des Berufungsverfahrens nach § 64 VStG vor. Auf Grund der überlangen Dauer der vereinbarungswidrigen Verwendung von S.B. könne nicht von einem geringfügigen Verschulden im Sinne des § 21 Abs. 1 VStG ausgegangen werden. Auch seien die Folgen der Verwaltungsübertretung keineswegs unbedeutend gewesen. Von den generalpräventiven Zwecken dieser Straf norm abgesehen, sei es weder von vornherein von der Hand zu weisen, daß durch die Vorgangsweise des Beschwerdeführers ein Arbeitsplatz vorenthalten worden sei, noch daß der widerrechtlich beschäftigte ausländische Arbeitnehmer bei einem anderen Unternehmen zu besseren Lohnbedingungen (die Behörde war von einer 30 bzw. 25-%igen Unterentlohnung von S.B. im Vergleich zu den Angaben im Antrag auf Erteilung der Beschäftigungsbewilligung ausgegangen) einen Arbeitsplatz gefunden hätte. Aus diesen Gründen sei daher der angefochtene Bescheid aufzuheben und antragsgemäß die gesetzliche Mindeststrafe von S 5.000,-- sowie gemäß § 16 Abs. 2 VStG eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag als schuldangemessen zu verhängen gewesen. Die belangte Behörde begründete auch näher, weshalb sie dem Beschwerdeführer gemäß §§ 64 und 65 VStG einen Kostenbeitrag für das Strafverfahren in der Höhe von 20 % der verhängten Strafe auferlegt habe.

Auf Grund einer vom Beschwerdeführer dagegen erhobenen Beschwerde hob der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 19. Mai 1993, Zl. 92/09/0031, diesen Bescheid vom 16. Dezember 1991 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf. Der Verwaltungsgerichtshof führte in seiner Begründung (soweit dies aus der Sicht des nunmehrigen Beschwerdefalles von Bedeutung ist) aus, das Absehen von der Strafe gemäß § 21 VStG bzw. der Ausspruch einer Ermahnung nach dieser Bestimmung setze die Begehung einer Verwaltungsübertretung voraus. Ein derartiger Bescheid habe also einen Schuldspruch und im Falle des § 21 Abs. 1 zweiter Satz VStG den Ausspruch der Ermahnung zu enthalten. Schuldspruch und Ausspruch der Ermahnung seien trennbar. Die Berufung des LAA habe sich ausschließlich gegen die Ermahnung gerichtet; der Schuldspruch der Behörde erster Instanz sei demnach in (Teil)Rechtskraft erwachsen. Der Strafausspruch wurde im wesentlichen mit der Begründung aufgehoben, die belangte Behörde habe es unterlassen, die Frage näher zu prüfen, ob nicht die Voraussetzungen für die außerordentliche Milderung der Strafe nach § 20 VStG im Beschwerdefall gegeben seien. Aus der Nichtanwendbarkeit

des § 21 VStG allein könnte hiefür nichts gewonnen werden. Auch machten die näheren Begleitumstände der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Tat eine Prüfung im Sinne des § 20 VStG nicht von vornherein entbehrlich. Ungeachtet des Umstandes, daß mit der Aufhebung des Strafausspruches notwendigerweise auch der Kostenaußspruch aufzuheben war, führte der Verwaltungsgerichtshof mit näherer Begründung aus, die Kosten des Berufungsverfahrens könnten dem Bestrafen - unter der Voraussetzung der Bestätigung des Straferkenntnisses - nur dann auferlegt werden, wenn er auch der Berufungswerber sei. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die ausführliche Begründung in diesem Erkenntnis verwiesen, in dem auch der erste Rechtsgang des Verwaltungsstrafverfahrens näher dargestellt ist.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 12. Juli 1993 gab die belangte Behörde (ohne Durchführung eines weiteren Ermittlungsverfahrens) der Berufung des LAA gemäß § 24 VStG in Verbindung mit § 66 Abs. 4 AVG mit der Maßgabe statt, daß es in der Überschrift des erstinstanzlichen Bescheides anstelle von "Ermahnung" nunmehr "Straferkenntnis" und in dessen Spruch anstelle der Wendung "Es wird jedoch von der Verhängung einer Strafe abgesehen und Ihnen eine Ermahnung erteilt" zu lauten habe: "Hiefür wird eine Geldstrafe von 5.000 S und für den Fall von deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag verhängt." Ausdrücklich sprach die belangte Behörde aus, daß dem Beschwerdeführer keine Kosten des Strafverfahrens nach den §§ 64 Abs. 1 und 65 VStG vorzuschreiben seien. Sie begründete ihren Bescheid unter Hinweis auf das Vorerkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes damit, im Beschwerdefall sei zu untersuchen gewesen, ob eine außerordentliche Milderung nach § 20 VStG zum Tragen komme. Der Beschwerdeführer sei kein Jugendlicher, sodaß § 20 zweite Alternative leg. cit. nicht in Betracht komme. Als Milderungsgrund komme im Beschwerdefall nur die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers in Frage. Daß auf neuerlichen Antrag dem S.B. die Beschäftigungsbewilligung für die Verwendung als Maschinenarbeiter erteilt worden sei, bilde keinen Milderungsgrund, da mit dieser Antragstellung lediglich einer bestehenden gesetzlichen Verpflichtung entsprochen worden sei. Schließlich könne es schon von vornherein keinen strafmildernden Rechtsirrtum im Sinne des § 19 Abs. 2 VStG in Verbindung mit § 34 Z. 12 StGB bilden, daß der Beschwerdeführer nicht gewußt habe, daß Diäten und Zuschläge nicht zum Stundenlohn zählten, wenn jene Betriebsvereinbarung, nach der diese Diäten und Zuschläge angeblich zu entrichten gewesen wären, weder im erstinstanzlichen Verfahren noch im Berufungsverfahren überhaupt vorgelegt worden seien. Als erschwerend wertete die belangte Behörde hingegen die lange, nämlich über einjährige Dauer der Verwaltungsübertretung. Insgesamt könne daher von einem - noch dazu beträchtlichem - Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen nicht die Rede sein. Im übrigen verwies die belangte Behörde auf die Begründung ihres Bescheides vom 16. Dezember 1991 (Punkte 1. bis 4.), die zum integrierenden Bestandteil des angefochtenen Bescheides erklärt wurden, weil diese im Vorerkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. Mai 1993 unbeanstandet geblieben seien.

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 legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

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

Strittig ist im Beschwerdefall ausschließlich die Frage, ob die belangte Behörde zutreffend die Anwendbarkeit des § 20 VStG verneinen konnte oder nicht.

Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, die belangte Behörde hätte zur Wahrung der Parteienrechte die erstinstanzliche Ermahnung wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften beheben und der Erstbehörde die neuerliche Entscheidung auftragen müssen. Der Beschwerdeführer habe nämlich die Ermahnung der Behörde erster Instanz nur aus zwei Gründen akzeptiert: Mangels einer Strafe sei jede (anwaltlich unterstützte) Bekämpfung absolut unwirtschaftlich gewesen; der Beschwerdeführer habe ferner nicht damit rechnen können, daß das bis dahin nicht in Erscheinung getretene LAA den erstinstanzlichen Bescheid bekämpfen werde. Es wäre zur Wahrung eines fairen Verfahrens erforderlich gewesen, vor Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides das LAA zu hören, damit dem

Beschuldigten erkennbar werden würde, ob diese Behörde allenfalls berufen werde oder nicht. Der Beschwerdeführer hätte den erstinstanzlichen Bescheid nicht akzeptiert, wenn ihm die Vorgangsweise des LAA bekannt gewesen wäre und sich nicht der Möglichkeit begeben, auch selbst den Schulterspruch anzufechten. In diesem Zusammenhang regte der Beschwerdeführer die Anfechtung des § 28a AuslBG bzw. dessen mangelhafte Einbindung in das System des VStG beim Verfassungsgerichtshof an.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten: Die Bescheide, die eine Ermahnung aussprechen, enthalten - worauf bereits im Vorerkenntnis vom 19. Mai 1993 hingewiesen wurde - einen Schulterspruch. Dies war auch aus dem Spruch des erstinstanzlichen Bescheides des Magistrates der Stadt Wels vom 1. August 1991 klar erkennbar. Die Rechtskraft des erstinstanzlichen Schulterspruches ist in Verbindung mit der nur gegen die Strafe gerichteten Berufung des LAA eine Folge der Unterlassung der Berufung des Beschwerdeführers gegen diesen Bescheid. Aus welchen Gründen der Beschwerdeführer die Berufungsentscheidung unterlassen hat, ist für den Eintritt dieser Rechtsfolgen unbedeutlich. Im Mehrparteienverfahren besteht auch keine ausdrückliche oder ableitbare Verpflichtung der Behörde, vor Erlassung ihres Bescheides eine Anhörung darüber durchzuführen, welche Verfahrenspartei bei einem bestimmten Verfahrensergebnis eine Berufung erheben werde. Vielmehr muß jede Verfahrenspartei im Mehrparteienverfahren von vornherein mit der Möglichkeit rechnen, daß eine andere Partei des Verfahrens Berufung erheben wird; dies unabhängig davon, ob diese andere Partei im Verwaltungsverfahren vor Erlassung des Bescheides besonders hervorgetreten ist oder nicht. Abgesehen davon hat der Unabhängige Verwaltungssenat nach dem VStG (vgl. § 24 Abs. 2 zweiter Satz leg. cit., der die Anwendbarkeit des § 66 Abs. 2 AVG im Verwaltungsstrafverfahren ausdrücklich ausschließt) nicht die rechtliche Möglichkeit nach § 66 Abs. 2 AVG vorzugehen, wie dies dem Beschwerdeführer offenbar vorschwebt. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 28a AuslBG oder mangelhafte Vorkehrungen im VStG sind beim Verwaltungsgerichtshof unter dem Gesichtspunkt des vorliegenden Beschwerdefalles nicht entstanden.

Der Beschwerdeführer rügt ferner, er sei in seinem Recht auf Parteiengehör verletzt worden. Auf Grund des Vorerkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes sei es zu einer geänderten Sach- und Rechtslage gekommen; insbesondere im Hinblick auf § 20 VStG hätte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer die Möglichkeit einräumen müssen, die Betriebsvereinbarung vorzulegen. Der Beschwerdeführer hätte (in diesem Fall) zusätzliche Beweismittel, insbesondere zur Frage des Vorliegens subjektiver Milderungsgründe vorlegen können. Die Rechtskraft des Schulterspruches an sich verhindere nämlich nicht die Möglichkeit, auf der Stufe der Prüfung allfälliger (subjektiver und subjektiver) Milderungsgründe auf den tatsächlich bezahlten Stundensatz Bezug zu nehmen. Die belangte Behörde habe völlig unschlüssig argumentiert, daß die Nichtvorlage der Betriebsvereinbarung von vornherein bedeute, es könne kein strafmildernder Rechtsirrtum im Sinne des § 19 Abs. 2 VStG in Verbindung mit § 34 Z. 12 StGB vorliegen. Der Beschwerdeführer sei auch keineswegs gehalten gewesen, im Verwaltungsstrafverfahren alle allfälligen Gegeneinwendungen einzubringen, zumal im Strafverfahren oftmals schon allein aus psychologischen Gründen zunächst ein Freispruch angestrebt werde und daher nicht schon in eventu die verschiedenen Milderungsgründe für den Fall eines Schulterspruches vorgebracht werden würden. Eine Pflicht, alle denkbaren Einwände vorzubringen, bestehe nicht. Unabhängig davon wäre die Behörde verpflichtet gewesen, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen; der seinerzeitige Verzicht auf deren Durchführung sei durch das Vorerkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes, das zu einer geänderten Sach- und Rechtslage geführt habe, überholt worden. Die belangte Behörde hätte sich auch von Amts wegen Kenntnis über den an S.B. ausbezahlt Lohn verschaffen müssen bzw. den Beschwerdeführer ausdrücklich zur Vorlage der Betriebsvereinbarung auffordern müssen.

Dieses Vorbringen ist im Ergebnis berechtigt. Zwar hatte die belangte Behörde - worauf sie in ihrer Gegenschrift zutreffend hingewiesen hat - schon mangels einer Änderung der Sach- und Rechtslage durch das Vorerkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes keine mündliche Verhandlung durchzuführen und konnte weiterhin vom aufrechten Bestand der Verzichtserklärungen der Verfahrensparteien ausgehen.

Ihre Ausführungen zu § 20 VStG sind allerdings ergänzungsbedürftig geblieben.

Der Verwaltungsgerichtshof verkennt nicht, daß dem Beschwerdeführer zur Last gelegt wurde, S.B. auf einem anderen Arbeitsplatz eingesetzt zu haben als auf dem, für den eine Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG erteilt worden war und daß dieser Schulterspruch in Rechtskraft erwachsen ist und daher auch den Verwaltungsgerichtshof in diesem Verfahren bindet.

Zutreffend hat der Beschwerdeführer aber darauf hingewiesen, daß die Rechtskraft des Schuldspruches nicht die Prüfung obsolet macht, ob nicht (objektive und subjektive) Milderungsgründe vorliegen, wobei im Beschwerdefall § 34 Z. 12 StGB in Betracht kommt.

Nach dieser (gemäß § 19 Abs. 2 VStG unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sinngemäß anzuwendenden) Bestimmung ist ein Milderungsgrund, wenn der Täter die Tat in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum (§ 9 StGB) begangen hat, insbesondere wenn er wegen vorsätzlicher Begehung bestraft wird.

Der Beschwerdeführer hat bereits im ersten Rechtsgang die Behauptung aufgestellt, der Einsatz des Ausländer als Beifahrer sei mit der nach dem AusIBG bewilligten Tätigkeit als Schlosser kombiniert gewesen und S.B. habe auch in seiner tatsächlichen Verwendung (unter Hinzurechnung von Diäten und Zulagen, aber auch ohne Diäten) eine Bruttoentlohnung im selben Ausmaß bezogen wie das Stundententgelt für die bewilligte Tätigkeit als Schlosser, sodaß keine Unterentlohnung gegeben gewesen sei. Damit wurden aber im Beschwerdefall ganz besondere Begleitumstände der Tat konkret behauptet: Liegen sie vor, bestünde auch für den verantwortlichen Beauftragten eines Unternehmens - unbeschadet der ihn treffenden Verpflichtung, sich über alle einschlägigen Rechtsvorschriften ausreichend Kenntnis zu verschaffen und dementsprechend zu handeln - eine derartige "Grauzone" zwischen der beantragten und nach dem AusIBG bewilligten und der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit des Ausländer vor, daß dies einen für die Strafbemessung relevanten Irrtum im Sinne des § 34 Z. 12 StGB begründet. § 34 Z. 12 StGB ist keinesfalls - wie dies der zweite Halbsatz (arg.: "insbesondere ...") zeigt - auf Vorsatzdelikte eingeschränkt. Käme dem Beschwerdeführer aber der Milderungsgrund nach § 34 Z. 12 StGB zugute, könnte die Dauer des strafbaren ihm zur Last gelegten Verhaltens (jedenfalls solange dieser Rechtsirrtum anhielt) kein Erschwerungsgrund sein, was zu einer völlig neuen Beurteilung des § 20 VStG führen würde.

Die belangte Behörde hat diesem (auch) unter dem Gesichtspunkt des § 20 VStG relevanten Vorbringen im angefochtenen Bescheid (ohne weiteres Ermittlungsverfahren) lediglich entgegengehalten, es könne schon von vornherein keinen strafmildernden Rechtsirrtum bilden, daß der Beschwerdeführer nicht gewußt habe, daß Diäten und Zuschläge nicht zum Stundenlohn zählten, wenn jene Betriebsvereinbarung, nach der diese Diäten und Zuschläge angeblich zu entrichten gewesen seien, bisher nicht vorgelegt worden seien.

Zwar ist die Behörde nicht verpflichtet ohne entsprechendes Parteivorbringen, Ermittlungen über das allfällige Vorliegen jedes nur denkmöglichen Milderungsgrundes anzustellen. Sie ist auch nicht verpflichtet, die für die Strafbemessung angestellten Erwägungen mit dem Beschuldigten zu erörtern, solange dieser nicht diesbezüglich konkrete Behauptungen aufgestellt oder Beweise angeboten hat (vgl. dazu z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. April 1970, ZI. 1769/69). Der Beschwerdeführer hat aber im Verwaltungsverfahren (und in seiner ersten Verwaltungsgerichtshof-Beschwerde) hinreichend konkrete Behauptungen aufgestellt, mit denen sich die belangte Behörde nach Aufforderung zur Vorlage der Betriebsvereinbarung wegen der oben aufgezeigten Rechtserheblichkeit für die Strafbemessung hätte auseinandersetzen müssen. Daran ändert auch nichts der Verweis auf die Begründung des ersten Bescheides der belangten Behörde vom 16. Dezember 1991, wurde doch dieser Bescheid gerade deshalb aufgehoben, weil sich die Behörde im ersten Rechtsgang überhaupt nicht mit der Problematik des § 20 VStG auseinandergesetzt hatte.

Da der Sachverhalt noch in wesentlichen Punkten einer Ergänzung bedarf, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 104/1991.

Schlagworte

Erschwerende und mildernde Umstände Allgemein Erschwerende und mildernde Umstände Schuldform Inhalt des Spruches Diverses Trennbarkeit gesonderter Abspruch

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1994:1993090383.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2026 JUSLINE

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