

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/12/2 93/09/0186

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.12.1993

## Index

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

## Norm

ARG 1984 §6;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a idF 1990/450;  
AuslBG §3 Abs1 idF 1990/450;  
AVG §37;  
AVG §45 Abs2;  
StGB §34 Z11;  
VStG §19;  
VStG §20;  
VStG §6;

## 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 M, vertreten durch Dr. N, Rechtsanwalt in B, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 21. Oktober 1992, Zl. 1-93/91-K2, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit und Soziales), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Auf Grund einer Gendarmerieanzeige führte die Bezirkshauptmannschaft Feldkirch (BH) gegen den Beschwerdeführer ein Verwaltungsstrafverfahren nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) durch, weil er am 23. Mai 1991 vier namentlich genannte ausländische Staatsbürger ohne die nach diesem Gesetz erforderliche Bewilligung beschäftigt

und dadurch eine Übertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 AusIBG begangen habe. Zu diesem Vorwurf nahm der Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren trotz gebotener Gelegenheit nicht Stellung (jedoch langte dazu bei der BH eine Stellungnahme der Landwirtschaftskammer für Vorarlberg ein).

Mit Bescheid der BH vom 26. Juli 1991 wurde der Beschwerdeführer unter Punkt 1.) schuldig erkannt, er habe am 23. Mai 1991 in seinem Gärtnereibetrieb in M vier namentlich genannte ausländische Staatsbürger beschäftigt, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a und § 3 AusIBG begangen, wofür über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von S 40.000,-- bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen verhängt werde. Dazu kamen die Kosten des erstinstanzlichen Strafverfahrens in der Höhe von S 4.000,--.

In seiner gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung (diese richtet sich, wie der Beschwerdeführer in der Verhandlung von der belangten Behörde am 7.11.1991 klargestellt hat, ausschließlich gegen Punkt 1. des erstinstanzlichen Straferkenntnisses) brachte der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, die Einschätzung seiner Einkommensverhältnisse als durchschnittlich sei zu hoch gegriffen; er habe in den Jahren 1980 bis 1982 ein neues Betriebsgebäude aufgebaut. Sein Betrieb sei deshalb, aber auch auf Grund weiterer Maschineninvestitionen, verschuldet. Sein Verhalten sei eine reine Verzweiflungshandlung gewesen. In der Hochsaison habe im Gemüsebau gesät, gepflanzt, gepflegt, geerntet und ausgeliefert werden müssen. Das Arbeitsamt sei nicht in der Lage gewesen, inländische Arbeitskräfte zu vermitteln. Beschäftigungsbewilligungen für ausländische Arbeitskräfte seien bis zu diesem Zeitpunkt kontinuierlich abgelehnt worden. Seine Frau sei infolge Krankheit und die Schwiegertochter infolge Schwangerschaft ausgefallen; deshalb hätten 5-6 Arbeitskräfte gefehlt. In dieser ausweglosen Situation, in der schnelles Handeln geboten gewesen sei, habe er sich zum Arbeitseinsatz der angeführten Ausländer genötigt gesehen, um existentielle Schäden von seinem Betrieb abzuwehren (dieser Berufung war - neben der schon im erstinstanzlichen Verfahren eingebrachten - eine neuerliche Stellungnahme der Landwirtschaftskammer für Vorarlberg angeschlossen).

Nach Einholung einer Stellungnahme des Landesarbeitsamtes Vorarlberg (darin wurde darauf hingewiesen, daß der Beschwerdeführer im Jahre 1991 bis zum Tatzeitpunkt keinen einzigen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung oder Ausstellung einer Sicherungsbescheinigung gestellt und auch seinen Bedarf an Arbeitskräften dem Arbeitsamt Feldkirch nicht gemeldet habe) und nach Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. November 1991 und 11. Juni 1992 gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 24 VStG keine Folge und bestätigte das erstinstanzliche Straferkenntnis mit der Maßgabe, daß der Punkt 1. des Spruches dieses Straferkenntnisses zu lauten habe wie folgt:

"1. Sie haben am 23.5.1991 in Ihrem Betrieb Gärtnerei R in M die im folgenden genannten ausländischen Staatsbürger beschäftigt, obwohl für sie weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt wurde:

- a)
- W
- b)
- X
- c)
- Y
- d)
- Z".

Der Beschwerdeführer habe dadurch vier Verwaltungsübertretungen nach § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AusIBG begangen. Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 AusIBG werde über den Beschwerdeführer für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine Geldstrafe in der Höhe von S 10.000,-- im Falle der Uneinbringlichkeit je 84 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe verhängt. Gemäß § 64 Abs. 2 VStG habe der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von S 8.000,-- zu bezahlen.

Zur Begründung dieses Bescheides führte die belangte Behörde nach Wiedergabe des Spruches des erstinstanzlichen

Straferkenntnisses sowie des wesentlichen Inhaltes der Berufung aus, der Beschwerdeführer bestreite nicht den ihm zur Last gelegten objektiven Sachverhalt; er mache aber Notstand geltend, indem er vorbringe, es sei zur Vermeidung gravierender Schäden notwendig gewesen, die Ernte unverzüglich einzubringen. Gemäß § 6 VStG sei eine Tat nicht strafbar, wenn sie durch Notstand verursacht oder, obgleich sie dem Tatbestand einer Verwaltungsübertretung entspreche, vom Gesetz geboten oder erlaubt sei. Ein solcher Notstand iSd § 6 VStG sei nach Auffassung der belangten Behörde im Beschwerdefall nicht vorgelegen. Wie der Verwaltungsgerichtshof in mehreren Erkenntnissen ausgesprochen habe, könne unter Notstand iSd § 6 VStG nur ein Fall der Kollision von Pflichten und Rechten verstanden werden, in dem jemand sich oder einen anderen aus schwerer unmittelbarer Gefahr einzig und allein dadurch retten könne, daß er eine im allgemeinen strafbare Handlung begehe. Ein Notstand sei dann nicht gegeben, wenn damit nur eine wirtschaftliche Not oder die Möglichkeit einer wirtschaftlichen Schädigung abgewendet werden solle; wirtschaftliche Nachteile könnten nur dann Notstand iSd § 6 VStG begründen, wenn sie die Lebensmöglichkeit selbst unmittelbar bedrohten. Zwar habe der Beschwerdeführer angegeben, er hätte im Juni/Juli 1991 dadurch, daß ihm keine Arbeitskräfte für die Ernte vermittelt worden seien, einen Schaden in der Höhe von S 400.000,-- bis S 500.000,-- erlitten; er habe aber keine Angaben darüber gemacht, inwiefern durch diesen Schaden die Lebensmöglichkeit unmittelbar bedroht bzw. die Existenz gefährdet worden sei. Auch die belangte Behörde habe solches selbst unter Berücksichtigung der (in der Folge - entsprechend den Angaben des Beschwerdeführers bei der mündlichen Verhandlung am 7.11.1991 - dargestellten) Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers nicht erkennen können. Daran vermöge auch der vom Beschwerdeführer zwar behauptete, aber nicht belegte Umstand einer zusätzlichen Kreditaufnahme - in welcher Höhe diese erfolgt sei, habe der Beschwerdeführer ebenfalls nicht angegeben - nichts zu ändern.

Ein Notstand iSd § 6 VStG liege auch nur vor, wenn sich jemand aus der Gefahr einzig und allein durch Begehung einer im allgemeinen strafbaren Handlung retten könne. Es gehöre zum Wesen des Notstandes, daß die Gefahr zumutbarweise nicht anders als durch die Begehung der objektiv strafbaren Handlung zu beheben sei; auch diese Voraussetzung liege im Beschwerdefall nicht vor. Insbesondere habe es der Beschwerdeführer unterlassen, die Arbeitsmarktverwaltung im erforderlichen Umfang einzuschalten und einen Vermittlungsauftrag zu erteilen. Die Beweisanträge hinsichtlich des Vermittlungsauftrages vom 6. Juni 1991 seien nicht zu berücksichtigen gewesen, weil dieser Vermittlungsauftrag zeitlich nach dem Tatzeitpunkt ergangen sei. Die weiteren Beweisanträge des Beschwerdeführers auf Einvernahme der Zeuginnen Barbisch und Remm zum Beweise dafür, daß ihm beim Arbeitsamt Feldkirch erklärt worden sei, es gäbe wegen der Landeshöchstzahl keine weiteren Arbeitsbewilligungen mehr, seien schon deshalb unerheblich gewesen, weil der Beschwerdeführer nie behauptet habe, es sei ihm die Auskunft dahingehend erteilt worden, daß "überhaupt nie mehr" Arbeitsbewilligungen erteilt würden; im übrigen betreffe diese Landeshöchstzahl nur ausländische Arbeitskräfte. Schließlich sei dem nicht näher begründeten Beweisantrag auf Einvernahme der beiden Söhne des Beschwerdeführers wegen Unerheblichkeit nicht stattzugeben gewesen; die in Aussicht gestellte Angabe eines Sohnes, daß dieser in seiner Verzweiflung sogar Maurer in deren angeblicher Freizeit als Erntehelfer engagiert hätte, könne auch bei Annahme ihrer Richtigkeit zu keinem anderen Ergebnis für den Beschwerdeführer führen.

Nach Wiedergabe des § 19 VStG führte die belangte Behörde weiters aus, durch die übertretene Norm sollten arbeitsmarktpolitische Interessen geschützt werden; es solle insbesondere die Beschäftigung von Ausländern nur dann bewilligt werden, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung von Ausländern zulasse und wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstünden. Diesem Schutzzweck habe der Beschwerdeführer durch sein Verhalten in nicht unerheblichem Maße zuwidergehandelt. Erschwerend sei, daß als Verschulden Vorsatz anzunehmen sei; dem Beschwerdeführer komme der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zugute. Unter sorgfältiger Würdigung des Sachverhaltes und unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse gelange die belangte Behörde zur Auffassung, daß die im Spruch genannten Strafen schuld-, tat-, vermögens- und einkommensangemessen seien; dies insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, daß die verhängte Geldstrafe nach § 28 Abs. 1 Z. 1 AusIBG die Mindeststrafe darstelle.

Nach Auffassung der belangten Behörde könne dem Beschwerdeführer insbesondere auch nicht die Bestimmung des § 20 VStG über die außerordentliche Milderung der Strafe zugutekommen. Zwar sei der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit gegeben, jedoch sei nach Auffassung der belangten Behörde dieser Milderungsgrund nicht so schwerwiegend, daß er die außerordentliche Milderung der Strafe rechtfertigen würde. Zu

den im § 34 StGB demonstrativ aufgezählten Milderungsgründen zähle es, wenn der Täter die Tat unter Umständen begangen habe, die einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommen (Z. 11) und er sich gestellt habe, obwohl er leicht entfliehen können oder es wahrscheinlich gewesen sei, daß er unentdeckt bleiben würde (Z. 16). 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 in der Regel vom Beschuldigten im Rahmen seiner Mitwirkungsverpflichtung geltend zu machen sein werden, 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 (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshof vom 26. September 1991, Zl. 91/09/0068). Dies treffe nach Auffassung der belangten Behörde im Beschwerdefall nicht zu:

Unbestritten ermaßen sei im Mai 1991 ein Arbeitskräftebedarf des Beschwerdeführers gegeben gewesen. Allerdings habe es der Beschwerdeführer unterlassen, diesen Bedarf durch Einschaltung der Arbeitsmarktverwaltung und Erteilung eines sogenannten Vermittlungsauftrages zu decken. Der Beschwerdeführer bringe diesbezüglich vor, dies sei deshalb unterblieben, weil er jedenfalls beim Sachbearbeiter P beim Arbeitsamt Feldkirch anlässlich einer telefonischen Kontaktaufnahme im Jahre 1991 die Information erhalten hätte, es würden keine Arbeitsbewilligungen erteilt. Dieser Verantwortung sei die Zeugenaussage von P bei der mündlichen Verhandlung vom 11. Juni 1992 entgegenzuhalten, wonach dieser Zeuge einen telefonischen Kontakt erstmals am 4. Juli 1991 - somit lange nach dem Tatzeitpunkt - auf Grund eines vom Beschwerdeführer eingebrachten Vermittlungsauftrages vom 6. Juni 1991 gehabt habe; auf Grund dieser glaubwürdigen Aussage könne angenommen werden, daß der Beschwerdeführer vor dem 4. Juli 1991 einen telefonischen Kontakt mit P nicht gehabt habe. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, er hätte auch deshalb keinen Vermittlungsauftrag gestellt, weil er von den Arbeitsämtern Dornbirn, Bregenz und Feldkirch auf Grund telefonischer Anfragen die Antwort erhalten habe, "daß sich die letzten Jahre kein einziger landwirtschaftlicher Arbeitssuchender gemeldet (gemeint: gemeldet) habe", erscheine im Hinblick auf die Zeugenaussage des Zeugen P, er hätte sonstige Arbeitssuchende, die auch für einen Einsatz in der Landwirtschaft geeignet gewesen wären, in Evidenz gehabt, nicht sehr glaubwürdig, hätte doch der Zeuge bei einer telefonischen Kontaktaufnahme dem Beschwerdeführer zweifelsohne mitgeteilt, daß er solche Arbeitssuchende in Evidenz habe. Selbst wenn man der Aussage des Beschwerdeführers folge und von der Erteilung einer solchen Auskunft ausgehe, wäre für den Beschwerdeführer nichts gewonnen, könnte doch nicht auf Grund des Umstandes, daß sich "die letzten Jahre kein einziger landwirtschaftlicher Arbeitssuchender gemeldet" habe, darauf geschlossen werden, daß es überhaupt keine Arbeitssuchenden gebe, die für einen Einsatz in der Landwirtschaft geeignet wären. Dazu komme, daß der Beschwerdeführer - wenn man die Richtigkeit seiner Angaben annähme, was im gegenständlichen Fall nicht gegeben sei - auf Grund einer zu einem bestimmten Zeitpunkt gegebenen telefonischen Information nicht habe davon ausgehen können, daß diese Information für längere Zeit Geltung besitze; gerade der Arbeitsmarkt unterliege bekanntlich sehr starken Schwankungen. Auch der vom Beschwerdeführer zum Beweis seiner vielfältigen Versuche, Arbeitskräfte zu bekommen, ins Treffen geführte Zeuge Ernstsohn habe eine persönliche oder telefonische Kontaktaufnahme mit dem Beschwerdeführer vor dem Tatzeitpunkt verneint. Die vom Beschwerdeführer behaupteten Bemühungen, seinen Arbeitskräftebedarf dadurch zu decken, indem er mit dem Flüchtlingslager Traiskirchen Kontakt aufgenommen habe, im Gemeindeblatt nach einheimischen Arbeitnehmern gesucht, "im Haus AB in S, in dem viele Gastarbeiter wohnen" einen Zettel angeschlagen und Mundpropaganda gemacht habe, seien nach Auffassung der belangten Behörde nicht ausreichend gewesen. So wäre es beispielsweise zweckmäßig und zumutbar gewesen, auch in zumindest einer in ganz Vorarlberg verbreiteten Tageszeitung ein diesbezügliches Inserat aufzugeben, wäre doch auf Grund des größeren Einzugsbereiches die Möglichkeit einer positiven Rückmeldung wesentlich wahrscheinlicher gewesen. Insgesamt sei somit nicht davon auszugehen, daß die Tat unter Umständen begangen worden sei, die einem Schuldausschließungsgrund nahekämen, und es sei daher dieser Milderungsgrund nicht vorgelegen. Bei diesem Ergebnis komme im Beschwerdefall auch die Anwendung des § 21 VStG nicht in Betracht.

Die Neufassung des Spruches des erstinstanzlichen Straferkenntnisses sei erfolgt, weil die Adresse des Gärtnerbetriebes zu berichtigen gewesen sei und weil richtigzustellen gewesen sei, daß durch die rechtswidrige Beschäftigung der vier namentlich genannten ausländischen Staatsangehörigen je eine Verwaltungsübertretung begangen worden sei.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher

jedoch die Behandlung dieser Beschwerde mit Beschuß vom 22. März 1993, B 2013/92-7, ablehnte. Mit weiterem Beschuß des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Mai 1993, B 2013/92-9, wurde die Beschwerde über nachträglichen Antrag iSd § 87 Abs. 3 VfGG gemäß Art. 144 Abs. 3 BVG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

In seiner im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergänzten Beschwerde macht der Beschwerdeführer inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend. Er erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in den gesetzlich gewährleisteten Rechten

- auf ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren

- nicht ohne Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen bestraft zu werden

- auf Berücksichtigung seines Notstandes und in eventu auf außerordentliche Milderung bzw. Absehen von der Strafe verletzt.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 AusIBG in der im Beschwerdefall (nach dem Tatzeitpunkt) anzuwendenden Fassung gemäßBGBI. Nr. 450/1990 darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur 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 AusIBG 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 (§ 14a) 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 zu S 120.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von S 20.000,-- bis zu S 240.000,--.

Für die Einhaltung der Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, deren Übertretung dem Beschwerdeführer angelastet wird, ist nach den Bestimmungen dieses Gesetzes der Arbeitgeber und nur dieser haftbar (vgl. u. a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. September 1992, Zl. 92/09/0160).

Im Beschwerdefall steht - ungeachtet der von der belangten Behörde vorgenommenen Adressenberichtigung - unbestritten fest, daß vom Beschwerdeführer zur Tatzeit vier ausländische Arbeitskräfte, für welche keine Beschäftigungsbewilligung nach dem AusIBG erteilt und denen auch keine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden war, in seinem Gärtnereibetrieb beschäftigt worden sind.

Der Beschwerdeführer bringt zunächst im wesentlichen vor, im ersten Halbjahr 1991 seien viele Dutzend Beschäftigungsbewilligungsanträge abgelehnt worden, und erstinstanzliche Erteilungen von Beschäftigungsbewilligungen seien "seltener als weiße Raben" gewesen. Es sei auch nicht davon auszugehen, daß er generell und leichtfertig das Ausländerbeschäftigungrecht übertrete, der angefochtene Bescheid halte ihm ausdrücklich seine ausländerbeschäftigungrechtliche Unbescholtenseit zugute. Die belangte Behörde vertrete im angefochtenen Bescheid eine ultrarestriktive, ultrafiskalistische Interpretation, die bei Gesamtschau der Rechtsordnung unmöglich zutreffen könne. Hätte die belangte Behörde bei ihrer Beweiswürdigung nicht die allgemeinen Denkgesetze verlassen, sondern hätte sie sich in seine Lage "hineingefühlt", wäre ihr klar geworden, daß er selbstverständlich alle denkmöglichen Anstrengungen unternommen habe, um Arbeitskräfte zu bekommen. Es sei doch bei vernünftiger Beweiswürdigung vollkommen ausgeschlossen, daß jemand freiwillig einen Schaden von einer halben Million Schilling in Kauf nehme, nur weil er dem Arbeitsamt seinen Arbeitskräftebedarf verheimlichen wolle.

Weil die belangte Behörde die Grenze zum entschuldigenden Notstand fundamental verkannt habe, werde der angefochtene Bescheid wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben sein. Der Einvernahme der Zeuginnen Barbisch und Remm komme entscheidende Bedeutung zu, weil diese ja als Mitarbeiterinnen des Arbeitsamtes sicher nicht von vornherein als unglaublich abzutun gewesen wären. Kernthema des Beweisverfahrens sei die Frage gewesen, ob die Arbeitsmarktverwaltung vom Arbeitskräftebedarf des Beschwerdeführers gewußt und diesen abzudecken vermocht habe oder eben nicht. Unter diesen Voraussetzungen hätte immerhin eine durchaus realistische Möglichkeit bestanden, daß diese beiden Zeuginnen etwas zum Entscheidungssachverhalt hätten beitragen können. Seine Gesamtsituation hätten natürlich seine Familienangehörigen am besten darstellen können. Es habe daher schon einen Willkürakt der belangten Behörde dargestellt, die Einvernahme seiner beiden Söhne "wegen Unerheblichkeit" abzulehnen.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, der Beschwerde zum Erfolg zu verhelfen.

Nach § 6 VStG ist eine Tat nicht strafbar, wenn sie durch Notstand entschuldigt oder, obgleich sie dem Tatbestand einer Verwaltungsübertretung entspricht, vom Gesetz geboten oder erlaubt ist.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. die bei Hauer-Leukauf, Handbuch des Österreichischen Verwaltungsverfahrens, 4. Auflage, Seite 736 f, angeführte Rechtsprechung) kann unter dem Schuldausschließungsgrund des Notstandes nur ein Fall der Kollision von Pflichten und Rechten verstanden werden, in dem jemand sich oder einen anderen aus schwerer unmittelbarer Gefahr einzig und allein dadurch retten kann, daß er eine im allgemeinen strafbare Handlung begeht. In der Möglichkeit einer wirtschaftlichen Schädigung, durch die die Lebensmöglichkeiten selbst nicht unmittelbar bedroht sind (eine derartige Bedrohung wurde vom Beschwerdeführer nicht konkret behauptet), kann eine unmittelbar drohende Gefahr und ein Notstand im Sinne des § 6 VStG nicht gesehen werden.

Ein Arbeitgeber, der das - dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes und dem Schutz der inländischen Arbeitnehmer dienende - Gebot des § 3 Abs. 1 AusIBG, einen ausländischen Arbeitnehmer ohne behördliche Bewilligung nicht zu beschäftigen, nicht einhält, nur um eine wenn auch schwere Gefahr für sein Vermögen abzuwenden, kann sich - von ganz ungewöhnlichen, im Beschwerdefall nicht gegebenen Umständen abgesehen - unter dem Gesichtspunkt der Interessensabwägung dann nicht zu Recht auf Notstand berufen, wenn er Möglichkeiten zur Abwendung der eingetretenen Zwangslage nicht rechtzeitig wahrgenommen hat.

Des weiteren gehört es zum Wesen des Notstandes, daß die Gefahr zumutbarerweise nicht in anderer Art als durch Begehung der objektiv strafbaren Handlung zu beheben ist und ferner, daß die Zwangslage nicht selbst verschuldet ist (vgl. zB. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. September 1992, Zl. 90/19/0463). Mit seinem Vorbringen, im ersten Halbjahr 1991 seien zahlreiche Anträge auf Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen abgelehnt worden (daß allerdings der Beschwerdeführer selbst im Jahre 1991 vor dem Tatzeitpunkt Anträge auf Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen gestellt hätte, hat er selbst nicht behauptet) und Beschäftigungsbewilligungen "seltener als weiße Raben" gewesen seien, vermag der Beschwerdeführer nicht darzutun, daß die Stellung von Anträgen auf Erteilung der erforderlichen Beschäftigungsbewilligungen keine ihm zumutbare Maßnahme gewesen wäre, um die behauptete Gefahr abzuwenden.

Unter Bedachtnahme auf den nach den obigen Darlegungen gegebenen Regelungsbereich des § 6 VStG vermag somit der Verwaltungsgerichtshof eine rechtswidrige Gesetzesanwendung durch die belangte Behörde darin nicht zu erkennen, daß sie davon ausgegangen ist, das Vorbringen des Beschwerdeführers sei nicht geeignet, das Vorliegen von für diese Gesetzesbestimmung relevanten Tatbestandsmerkmalen zu indizieren. Bei dieser Sach- und Rechtslage kann aber der belangten Behörde auch kein Verfahrensverstoß angelastet werden, wenn sie die vom Beschwerdeführer beantragten - weiteren - Zeugeneinvernahmen (der beiden Mitarbeiterinnen des Arbeitsamtes Barbisch und Remm sowie seiner beiden Söhne) nicht durchführte.

Zur Strafbemessung macht der Beschwerdeführer geltend, die belangte Behörde hätte für den Fall, daß sie keinen Notstand annehme, jedenfalls nach § 20 VStG eine außerordentliche Strafmilderung gewähren müssen. Wenn man berücksichtige, daß der Ernteschaden mehrere S 100.000,- ausgemacht habe, und der Beschwerdeführer dafür einige im Inland aufhältige Personen kurzfristig als Erntehelfer eingesetzt habe, dann bestehe ein offensichtliches Mißverhältnis zwischen der Bedeutung der ihm vorgeworfenen Tat und den Schäden, die er durch diese Tat habe abwenden wollen. Nach der allgemeinen Strafrechtslehre könne ein einziger Milderungsgrund für die

außerordentliche Strafmilderung ausreichen, wenn er nur gravierend genug in seinen Auswirkungen sei. Die belangte Behörde habe verkannt, daß - wenn schon kein Notstand - angesichts der ihm drohenden Schäden jedenfalls die Voraussetzungen des § 20 VStG vorgelegen seien.

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.

Nach § 20 VStG kann die Mindeststrafe - überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich - bis zur Hälfte unterschritten werden.

Zu den im § 34 StGB demonstrativ aufgezählten Milderungsgründen zählt es, wenn der Täter die Tat unter Umständen begangen hat, die einem Schuldausschließungs- oder Rechtsfertigungsgrund nahekommen (Z. 11).

Wie der Verwaltungsgerichtshof schon in seinem Erkenntnis vom 26. September 1991, ZI.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 vom 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 (Mai 1991) ein akuter Arbeitskräftebedarf des Beschwerdeführer gegeben. Unbestritten ist ferner geblieben, daß der Beschwerdeführer private Bemühungen unternommen hat, diesen Bedarf zu decken. Der Beschwerdeführer hat es jedoch unterlassen, diesen Bedarf durch die Einschaltung der Arbeitsmarktverwaltung durch Erteilung eines sogenannten Vermittlungsauftrages zu decken (einen solchen Vermittlungsauftrag hat der Beschwerdeführer unbestritten erstmals erst am 6. Juni 1991 - also nach dem Tatzeitpunkt - erteilt). Die belangte Behörde ist auf Grund der Aussagen zweier - bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. Juni 1992 als Zeugen einvernommener - Bediensteter des Arbeitsamtes Feldkirch davon ausgegangen, daß eine Kontaktaufnahme zwischen dem Beschwerdeführer und dem Arbeitsamt erst nach dem Tatzeitpunkt (Erteilung eines Vermittlungsauftrages vom 6. Juni 1991) erfolgt ist. Die von der belangten Behörde in diesem Zusammenhang weiters vorgenommene Beweiswürdigung und die daran geknüpfte Schlußfolgerung ist im Rahmen der dem Verwaltungsgerichtshof zukommenden eingeschränkten Überprüfungsmöglichkeit der Beweiswürdigung (- nämlich nur insoferne, ob der Sachverhalt genügend erhoben wurde und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommene Erwägung schlüssig sind - vgl. dazu Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 3. Auflage, Seite 548 ff) nicht als rechtswidrig zu erkennen. Auf Grund der Aktenlage hat die belangte Behörde, ohne das Gesetz zu verletzen, angenommen, daß die Tat im Beschwerdefall nicht unter Umständen begangen wurde, die einem Schuldausschließungsgrund nahekommen. Daß sonstige Milderungsgründe von der belangten Behörde bei der Strafbemessung zu Unrecht nicht berücksichtigt worden wären, ist vom Beschwerdeführer in seiner Beschwerde nicht behauptet worden.

Die belangte Behörde konnte daher zu Recht davon ausgehen, daß als Milderungsgrund nur die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenseit gewertet werden kann. Daß die belangte Behörde diesen Milderungsgrund nach seiner Bedeutung nicht als überwiegend im Sinne des § 20 VStG angesehen und daher von der Möglichkeit der außerordentlichen Milderung der Strafe (§ 20 VStG) im Beschwerdefall nicht Gebrauch gemacht hat, vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht als rechtswidrig zu erkennen.

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

Die Entscheidung über den Aufwendersatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 2 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung mit Art. I B Z. 4 und 5 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991.

## Schlagworte

Erschwerende und mildernde Umstände AllgemeinSachverhalt Sachverhaltsfeststellung

MitwirkungspflichtBegründungspflicht Manuduktionspflicht Mitwirkungspflicht

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1993:1993090186.X00

**Im RIS seit**

18.05.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

01.10.2013

**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)