

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/7/16 92/09/0052

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.07.1992

## Index

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 idF 1990/450;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1988/231;  
AuslBG §3 Abs1;  
StGB §34 Z16;  
VStG §19 Abs2;  
VStG §19;  
VStG §20;  
VStG §6;

## 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 A in W, vertreten durch Dr. D, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 16. Dezember 1991, Zl. MA 62-III/394/91/Str, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

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

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.570,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis vom 17. Juli 1991 erkannte die Strafbehörde erster Instanz den Beschwerdeführer schuldig, er sei

als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener der Fa. T GesmbH dafür verantwortlich, daß diese in W bei Verpackungsarbeiten am 1. August 1990 acht namentlich genannte ausländische Staatsbürger beschäftigt habe, für die weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch ein Befreiungsschein ausgestellt worden seien. Der Beschwerdeführer habe hiedurch § 9 VStG in Verbindung mit §§ 3 Abs. 1 und 28 Abs. 1 lit. a AuslBG in der geltenden Fassung verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG eine Geldstrafe in der Höhe von S 20.000,-- je unerlaubt beschäftigten Ausländer, insgesamt somit S 160.000,-- (im Nichteinbringungsfall sechs Wochen Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Beschwerdeführer zu ersetzenden Verfahrenskosten mit S 16.000,-- bestimmt.

Der Landeshauptmann als Strafbehörde zweiter Instanz bestätigte mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 16. Dezember 1991 das erstinstanzliche Straferkenntnis gemäß § 66 Abs. 4 AVG in der Schuldfrage und im Ausspruch über die Verpflichtung zum Ersatz der Kosten des Strafvollzuges mit der Abänderung, daß es der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der T GesmbH mit Sitz in W zu verantworten habe, daß diese in ihrem dort etablierten Betrieb am 1. August 1990 acht namentlich genannte ausländische Arbeitnehmer mit Verpackungsarbeiten beschäftigt habe, obwohl ihm für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden sei noch diese im Besitz eines Befreiungsscheines gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe dadurch acht Verwaltungsübertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG in der Fassung BGBl. Nr. 231/1988 begangen. Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a zweiter Strafsatz leg. cit. werde über den Beschwerdeführer für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine Geldstrafe von S 20.000,-- (zusammen S 160.000,--), im Falle der Uneinbringlichkeit fünf Tage (zusammen vierzig Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Dem Beschwerdeführer werde gemäß § 65 VStG kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

Nach Wiedergabe der maßgebenden Rechtslage führte die belangte Behörde begründend aus, der Beschwerdeführer habe in der Berufung eingewendet, die Behörde erster Instanz hätte die Schlußfolgerung ziehen müssen, daß der Schuldausschließungsgrund des § 6 VStG und § 10 StGB vorliege. Die ausländischen Staatsangehörigen seien jedenfalls bei der Gebietskrankenkasse sozialversichert gemeldet gewesen. Außerdem hätte der Beschwerdeführer Anträge auf Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen gestellt. Die Abweisung dieser Anträge sei rechtswidrig erfolgt. Weiters habe der Beschwerdeführer ausgeführt, daß von den Arbeitsämtern bei Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen Schwierigkeiten gemacht worden seien. In der Folge sei der Beschwerdeführer näher auf seine Schwierigkeiten bei Erteilung von Beschäftigungsbewilligungen eingegangen und habe sich mit den diesbezüglichen Verfahren und in diesem Zusammenhang erfolgten Verfahrensmängeln auseinandergesetzt. Schließlich habe der Beschwerdeführer vorgebracht, aus welchen Gründen er für sich das Vorliegen eines entschuldbaren Notstandes als gegeben erachte. Der Beschwerdeführer hätte die Dienstnehmer bei der Sozialversicherung angemeldet und ordnungsgemäß um Beschäftigungsbewilligungen angesucht. Der Nachteil, welcher durch die Beschäftigung ausländischer Dienstnehmer ohne Beschäftigungsbewilligung quasi ausschließlich im Interessensbereich der staatlichen Verwaltung eintrete, wiege jedenfalls ungleich weniger als der Nachteil, den die Beschäftigung dieser ausländischen Dienstnehmer verhindern hätte sollen, nämlich den Ruin des Unternehmens und die Gefährdung dutzender Arbeitsplätze inländischer Arbeitnehmer.

Der Anzeige des Landesarbeitsamtes vom 30. Oktober 1990 sei zu entnehmen, daß bei einer Erhebung des Landesarbeitsamtes am 1. August 1990 im Betrieb des Beschwerdeführers festgestellt worden sei, daß in diesem die im Spruch genannten fünf jugoslawischen und drei polnischen Staatsangehörigen entgegen den Bestimmungen des AuslBG beschäftigt worden seien. Dies sei vom Beschwerdeführer nicht bestritten worden. Aus dem § 3 Abs. 1 AuslBG ergebe sich, daß ein Arbeitgeber einen Ausländer nur bei Vorliegen einer gültigen Beschäftigungsbewilligung bzw. wenn der Ausländer im Besitz eines Befreiungsscheines sei, beschäftigen dürfe. Die Beschäftigung von Ausländern entgegen dieser Bestimmung werde gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG unter Strafe gestellt. Wenn nunmehr der Beschwerdeführer vorbringe, daß das Landesarbeitsamt als Anzeiger aufgetreten sei und dieses schließlich am 11. Dezember 1990 für J B (richtig wohl: P V) mit Berufungsbescheid eine Beschäftigungsbewilligung erteilt habe, so sei festzuhalten, daß daraus für den Beschwerdeführer nichts gewonnen werden könne, zumal die Beschäftigungsbewilligung zur Tatzeit jedenfalls nicht vorgelegen sei und demnach die nachträglich erteilte Beschäftigungsbewilligung die Strafbarkeit des Verhaltens des Beschwerdeführers nicht aufhebe. Daran könne der Umstand, daß der Beschwerdeführer ordnungsgemäß um Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung angesucht und

die Ausländer ordnungsgemäß bei der Sozialversicherung angemeldet habe, nichts ändern. Er hätte diese jedenfalls vor Erteilung der Beschäftigungsbewilligung nicht beschäftigen dürfen. Auf die weiteren Einwendungen hinsichtlich des Verfahrens um Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die ausländischen Staatsangehörigen sei nicht mehr einzugehen gewesen, weil im vorliegenden Fall zu prüfen gewesen sei, ob eine Beschäftigung der Ausländer entgegen den Bestimmungen des AuslBG vorgelegen sei oder nicht. Mit dem Verfahren beim Landesarbeitsamt Wien habe sich die im gegenständlichen Verfahren angerufene Behörde nicht auseinanderzusetzen.

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. Wenn nunmehr auch der Beschwerdeführer (in seiner Berufung) das Vorliegen eines Notstandes für sich beanspruche, sei festzuhalten, daß unter Notstand im Sinne des § 6 VStG nur ein Fall der Kollision von Pflichten und Rechten verstanden werden könne, indem jemand sich oder einen anderen aus schwerer unmittelbarer Gefahr einzig und allein dadurch retten könne, daß er eine im allgemeinen strafbare Handlung begehe (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Mai 1987, Zl. 87/03/0112); dies treffe aber selbst bei der Annahme einer wirtschaftlichen Schädigung, sofern sie die Lebensmöglichkeit selbst nicht unmittelbar bedrohe, nicht zu (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. April 1986,

Zl. 86/18/0051, 0052). Die auf bloß mögliche nachteilige Folgen verweisenden Gründe seien mangels Unmittelbarkeit einer drohenden Gefahr nicht geeignet, die Annahme eines Notstandes zu rechtfertigen (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. April 1983, Zl. 82/04/0169). Ein Notstand sei dann nicht gegeben, wenn damit nur eine wirtschaftliche Schädigung abgewendet werden solle (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. November 1988, Zl. 88/08/0056). Im vorliegenden Fall behaupte der Beschwerdeführer, ohne dies näher auszuführen, die Ausländer ohne Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG deswegen beschäftigt zu haben, um einen wirtschaftlichen Ruin der Firma bzw. die Gefährdung von Arbeitsplätzen von Inländern zu verhindern. Die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Umstände seien lediglich wirtschaftlicher Natur und könnten demgemäß auch nicht als entschuldbarer Notstand im Sinne des § 10 StGB angesehen werden. Demgemäß sei die vom Beschwerdeführer unter Hinweis auf § 10 StGB in seiner Berufung vorgenommene Interessensabwägung nicht geeignet darzutun, daß die unerlaubte Beschäftigung der Ausländer als Entschuldigungsgrund angesehen werden könne. Da die im gegenständlichen Fall anzuwendende Strafnorm des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG den Eintritt eines Schadens und einer Gefahr nicht verlange und auch keine Bestimmung für das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden enthalte, wäre es Sache des Berufungswerbers gewesen, seine Schuldlosigkeit glaubhaft zu machen (§ 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG). Dies sei dem Beschwerdeführer nicht gelungen. Die dem Beschwerdeführer angelasteten Verwaltungsübertretungen seien daher als erwiesen anzunehmen.

Die Abänderung des Spruches habe der Konkretisierung des als erwiesen angenommenen Sachverhaltes sowie der richtigen Zitierung der übertretenen und angewendeten Gesetzesstellen gedient. § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG sehe vor, daß bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine Geldstrafe von S 10.000,-- bis S 120.000,-- , im Wiederholungsfalle von S 20.000,-- bis S 240.000,-- zu verhängen sei. Dem Gesetzeswortlaut sei (entgegen der vom Beschwerdeführer in der Berufung vertretenen Auffassung) nicht zu entnehmen, daß der erhöhte Strafsatz erst dann Anwendung zu finden habe, wenn der Beschuldigte bereits wegen unerlaubter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern bestraft worden sei. Vielmehr habe dieser Strafsatz dann zum Tragen zu kommen, wenn der Beschuldigte unabhängig von der Anzahl der unerlaubt beschäftigten Ausländer wegen Übertretung des AuslBG rechtskräftig bestraft worden und die Strafe noch nicht getilgt sei. Bei der Strafbemessung sei daher als erschwerend zu werten gewesen, daß der Beschuldigte bereits eine Vormerkung wegen Übertretung des AuslBG aufweise. Ausgehend vom Schutzzweck der Norm, nämlich der Kontrolle des Arbeitsmarktes im Interesse der Sicherung von Arbeitsplätzen für Inländer, sei die mit der Tat verbundene Schädigung dieses Interesses als beträchtlich einzustufen. Auch könne nicht von geringem Verschulden die Rede sein, habe der Beschwerdeführer die Ausländer doch geradezu vorsätzlich beschäftigt. Unter Zugrundelegung dieser Strafzumessungsgründe erschienen die verhängten Strafen angemessen. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschwerdeführers seien nicht zu berücksichtigen gewesen, weil gegen ihn ohnehin die gesetzliche Mindeststrafe verhängt worden sei. Da die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe nicht beträchtlich überwiegen, zumal ein Milderungsgrund nicht vorgelegen sei, und der Beschwerdeführer bereits eine Vormerkung wegen Übertretung des

AuslBG aufweise, habe er nicht in den Genuß der Rechtswohlthat des § 20 VStG (außerordentliche Milderung der Strafe) gelangen können. Die Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe sei erfolgt, damit eine gewisse Verhältnismäßigkeit zwischen Geld- und Freiheitsstrafe gegeben sei. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in den gesetzlich gewährleisteten Rechten

-

entgegen den Bestimmungen des § 28 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 6 VStG nicht bestraft zu werden sowie

-

auf fehlerfreie Handhabung der bei der Festlegung der Strafe maßgebenden Kriterien (Zugrundelegung des richtigen Strafrahmens und Berücksichtigung der angezeigten Milderungsgründe) 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:

Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG idF gemäß BGBl. Nr. 231/1988 (diese Fassung ist im Beschwerdefall wegen des Tatzeitpunktes anzuwenden) 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 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 Wiederholungsfalle von S 10.000,- bis 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 Wiederholungsfalle von S 20.000,- bis S 240.000,-.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 13. Dezember 1991, G 294/91-5, ausgesprochen, daß diese Bestimmung des AuslBG verfassungswidrig war und daß die Vorschrift auch auf die "derzeit" (d.h. am 13. Dezember 1991, vgl. dazu auch BGBl. Nr. 105/1992) beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Fälle nicht mehr anzuwenden ist. Die vorliegende Beschwerde ist erst im März 1992 beim Verwaltungsgerichtshof angefallen, der vorliegende Beschwerdefall zählt daher nicht zu den Anlaßfällen gemäß Art. 140 Abs. 7 BVG, sondern ist noch auf Grund der alten Rechtslage zu entscheiden.

Für die Einhaltung der Vorschriften des AuslBG, 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 13. Dezember 1990, Zl. 90/09/0141).

Im Beschwerdefall ist unbestritten, daß der Beschwerdeführer als der für die Vertretung der T GesmbH nach außen Berufene gemäß § 9 VStG strafrechtlich für dieses Unternehmen einzustehen hat. Es steht ferner fest, daß zur Tatzeit acht ausländische Arbeitnehmer (fünf Jugoslawen und drei Polen), für welche keine Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG erteilt und denen auch kein Befreiungsschein ausgestellt worden war, im genannten Betrieb des Unternehmens des Beschwerdeführers mit Verpackungsarbeiten beschäftigt gewesen sind.

Der Beschwerdeführer bringt zunächst, wie bereits in seiner Berufung, im wesentlichen vor, er habe die im angefochtenen Bescheid angeführten Dienstnehmer ordnungsgemäß bei der Sozialversicherung angemeldet und ordnungsgemäß um Beschäftigungsbewilligungen angesucht. Auf Grund der Intervention der Gewerkschaft seien ihm ungerechtfertigt die Beschäftigungsbewilligungen versagt worden. Der Nachteil, der durch eine Beschäftigung ausländischer Dienstnehmer ohne Beschäftigungsbewilligung quasi ausschließlich im Interessensbereich der staatlichen Verwaltung eintrete, wiege jedenfalls ungleich geringer als der Nachteil, den die Beschäftigung dieser ausländischen Dienstnehmer verhindern habe sollen, nämlich den wirtschaftlichen Ruin des Unternehmens und die Gefährdung dutzender Arbeitsplätze inländischer Arbeitnehmer. Auf Grund der Tatsache, daß - wie der Musterfall "P V" (für diese Ausländerin hat das Landesarbeitsamt in Stattgebung einer Berufung des Beschwerdeführers mit Bescheid vom 11. Dezember 1990 eine Beschäftigungsbewilligung erteilt) zeige - die Ablehnung der Beschäftigungsbewilligungen

praktisch materiell rechtswidrig erfolgt sei und die ablehnenden Bescheide nur deswegen rechtskräftig geworden seien, weil es sich der Beschwerdeführer nicht habe leisten können, in sämtlichen Fällen unter anwaltlicher Assistenz entsprechende Berufungsschriften einzubringen, sei - im Sinne der Voraussetzungen des § 10 StGB - in der Lage eines verantwortungsbewußten Geschäftsführers kein anderes Verhalten zu erwarten gewesen. Bei der gegebenen Sachlage habe die belangte Behörde zu Unrecht die rechtliche Relevanz eines "entschuldigenden Notstandes" versagt.

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. Auf das Vorbringen des Beschwerdeführers zum Vorliegen eines "entschuldigenden Notstandes" wurde dem Beschwerdeführer schon im Verwaltungsstrafverfahren unter Hinweis auf die einschlägige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die zutreffende Antwort dahin gegeben, daß ein Notstand dann nicht vorliegt, wenn damit nur eine wirtschaftliche Not oder die Möglichkeit einer wirtschaftlichen Schädigung abgewendet werden soll (vgl. dazu die bei HAUER-LEUKAUF, Handbuch des Österreichischen Verwaltungsverfahrens, vierte Auflage, S 736 f, angeführte Rechtsprechung).

In der Schuldfrage erweist sich damit der angefochtene Bescheid als nicht mit der behaupteten Rechtswidrigkeit belastet, weshalb die Beschwerde insoweit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Hingegen kann der Beschwerde in der Straf- und Kostenfrage Berechtigung nicht abgesprochen werden.

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 Erschwerungsumstände beträchtlich - bis zur Hälfte unterschritten werden.

Bei der Strafbemessung ist die belangte Behörde davon ausgegangen, daß im Beschwerdefall der in zweifacher Hinsicht qualifizierte (d.i. der vierte) Strafsatz nach § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG (S 20.000,- bis S 240.000,-) anzuwenden sei (ob sie dies zu Recht getan hat, wird unten noch zu prüfen sein). Die belangte Behörde hat für jeden der acht vom Beschwerdeführer unberechtigt beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer die nach dem von ihr herangezogenen (vierten) Strafsatz vorgesehene Mindeststrafe (in der Höhe von S 20.000,-) verhängt. Die Nichtanwendung des § 20 VStG (außerordentliche Milderung der Strafe) begründete die belangte Behörde damit, daß die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe nicht beträchtlich überwiegen, zumal ein Milderungsgrund nicht vorgelegen sei und der Beschwerdeführer bereits eine Vormerkung wegen Übertretung des AuslBG aufweise.

In den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakten befindet sich ein von der MA 63 - Zentralgewerberegister der Strafbehörde erster Instanz übermitteltes Verzeichnis von Vorstrafen des Beschwerdeführers. Daraus ist ersichtlich, daß der Beschwerdeführer mit Bescheid vom 30. Juli 1987 wegen "Beschäftigung einer Angestellten ohne Bewilligung" (unbestrittenermaßen "nach dem AuslBG") mit einer Geldstrafe von S 2.500,- bestraft worden ist. Die Wertung der Vorstrafe aus dem Jahre 1987 als Erschwerungsgrund durch die belangte Behörde (bei dem von ihr herangezogenen in zweifacher Hinsicht qualifizierten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG; ob die belangte Behörde diesen Strafsatz zu Recht herangezogen hat, wird unten noch zu prüfen sein) ist deshalb rechtlich verfehlt, weil auch im Bereich des VStG das sogenannte "Doppelverwertungsverbot" gilt, welches besagt, daß Merkmale, die die Strafdrohung bestimmen bzw. Tatbestandsmerkmale sind, nicht noch zusätzlich als Strafzumessungsgründe berücksichtigt werden dürfen (vgl. dazu HAUER-LEUKAUF, Handbuch des Österreichischen Verwaltungsverfahrens, vierte Auflage, S 792, Fußnote 3).

Die belangte Behörde ist im Beschwerdefall bei der Strafbemessung vom Nichtvorliegen von Milderungsgründen ausgegangen. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26. September 1991, Zl. 91/09/0068 begründend dargelegt hat, stellt die nach dem Sozialversicherungsrecht erfolgte Meldung der beschäftigten Ausländer im Strafverfahren nach dem AuslBG (insbesondere im Hinblick auf die nach § 27 Abs. 1 zweiter Satz AuslBG bestehende Übermittlungspflicht bestimmter Daten) einen Milderungsgrund dar. Obwohl der Beschwerdeführer im

Verwaltungsstrafverfahren (sowohl in seiner Äußerung vom 20. Dezember 1990 - dieser sind Kopien von Versicherungszeitenbestätigungen der Wiener Gebietskrankenkasse angeschlossen gewesen - als auch in der Berufung) vorgebracht hat, die acht (bereits im Strafantrag des Landesarbeitsamtes Wien namentlich genannten) ausländischen Arbeitnehmer seien ordnungsgemäß bei der Sozialversicherung angemeldet gewesen, haben die im Beschwerdefall eingeschrittenen Verwaltungsbehörden keine Ermittlungen dahingehend angestellt, ob überhaupt bzw. hinsichtlich welcher ausländischer Arbeitnehmer tatsächlich eine Meldung bei der Sozialversicherung vorgenommen worden ist. Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, er habe für die ausländischen Arbeitnehmer ordnungsgemäß um Beschäftigungsbewilligungen angesucht, wobei ihm diese jedoch ungerechtfertigterweise versagt worden seien, so vermag er damit jedoch keinesfalls das Vorliegen eines bei der Strafbemessung nach den Regeln des VStG zu berücksichtigenden Milderungsgrundes aufzuzeigen.

Berechtigung kommt schließlich aber auch dem abschließenden Vorbringen des Beschwerdeführers zu, von der belangten Behörde sei der Strafbemessung überhaupt ein unrichtiger Strafraum zugrunde gelegt worden. Das AuslBG stellt (seit der Novelle BGBl. Nr. 231/1988) für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine eigene Strafdrohung auf (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Dezember 1990, Zl. 90/09/0170). Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG richtet sich die Strafhöhe nach der Anzahl der ungenehmigt beschäftigten ausländischen Arbeitskräfte. Wie der Verwaltungsgerichtshof erst jüngst in seinem Erkenntnis vom 23. April 1992, Zl. 91/09/0199 dargelegt hat, kann von einer "Wiederholung" im Sinne des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG nur dann gesprochen werden, wenn zumindest EINE einschlägige Vorstrafe nach dem AuslBG vorliegt. Der Verwaltungsgerichtshof vermag der Auffassung der belangten Behörde, daß der in zweifacher Hinsicht qualifizierte Strafsatz nach § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG (S 20.000,- bis S 240.000,-) dann zur Anwendung gelange, wenn der Beschuldigte (dem nunmehr die unerlaubte Beschäftigung von mehr als drei Ausländern vorgeworfen werde) - unabhängig von der Anzahl der unerlaubt beschäftigten Ausländer - bei der von der Vorstrafe erfaßten Tat - wegen Übertretung des AuslBG - rechtmäßig bestraft worden und die Strafe noch nicht getilgt sei, nicht zu folgen, weil nach dem systematischen Aufbau des Gesetzestextes (§ 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG) die Einordnung der Vortat bestimmt, ob ein "Wiederholungsfall" im Sinne des zweiten Strafsatzes (bei einer Vorstrafe wegen unerlaubter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern) bzw. vierten Strafsatzes (bei einer Vorstrafe wegen unerlaubter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern) des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG vorliegt. Im Beschwerdefall ist unbestritten, daß der Beschwerdeführer mit rechtskräftigen Bescheid vom 30. Juli 1987 wegen der unerlaubten Beschäftigung EINER Angestellten bestraft worden ist, sodaß die belangte Behörde richtigerweise vom dritten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG (S 10.000,- bis S 120.000,-) ausgehen hätte müssen. Allerdings hätte die belangte Behörde dann auch - ohne gegen das Doppelverwertungsverbot zu verstoßen - bei der Strafbemessung die Vorstrafe nach dem AuslBG als Erschwerungsgrund werten können.

Da die belangte Behörde somit insoweit die Rechtslage verkannt hat, war der angefochtene Bescheid - unbeschadet des oben aufgezeigten Verfahrensmangels - gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 Z. 1 und 2 VwGG in Verbindung Art. I A. Z. 1 der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991. Die Abweisung des Mehrbegehrens geht darauf zurück, daß das Gesetz einen gesonderten Ersatz der Umsatzsteuer neben dem pauschalierten Schriftsatzaufwand nicht vorsieht (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Februar 1991, Zl. 90/09/0162), und daß Stempelgebühren nur in der erforderlichen Höhe zuzusprechen sind.

### **Schlagworte**

Erschwerende und mildernde Umstände Allgemein Erschwerende und mildernde Umstände Vorstrafen

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1992090052.X00

### **Im RIS seit**

16.07.1992

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)