

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/6/26 96/09/0058

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.06.1997

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §28 Abs1 litb;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 litb idF 1990/450;  
AuslBG §3 Abs1 idF 1990/450;  
B-VG Art130 Abs2;  
VStG §19 Abs1;  
VStG §19;  
VwGG §41 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Loibl, über die Beschwerde des C in G, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in O, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland vom 16. Jänner 1996, Zi. K 19/05/92.045/32, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer wurde mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Oberpullendorf vom 9. Dezember 1992 wegen unberechtigter Beschäftigung von vier namentlich genannten Ausländern (§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b iVm § 18 Ausländerbeschäftigungsgesetz, in der Folge: AuslBG) zu Geldstrafen von jeweils S 40.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils fünf Tage) verurteilt.

Aufgrund der dagegen erhobenen Berufung bestätigte die belangte Behörde mit Erkenntnis vom 18. März 1994 die erstinstanzliche Bestrafung.

Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 7. September 1995, Zl. 94/09/0123, hinsichtlich des Schulterspruches als unbegründet abgewiesen, jedoch hinsichtlich seines Straf- und Kostenausspruches wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Zur Strafbemessung hatte die belangte Behörde im aufgehobenen Bescheid wie folgt ausgeführt:

"Die der Bestrafung zugrundeliegenden Handlungen schädigten in nicht unerheblichem Maße die an der Einhaltung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes bestehenden öffentlichen Interessen (Schutz des inländischen Arbeitsmarktes, Entgang von Steuern, Abgaben und Beiträgen), denen die Strafdrohung dient. Die Eindämmung der Schwarzarbeit ist von volkswirtschaftlicher und nationaler Bedeutung. Der objektive Unrechtsgehalt der Taten kann daher nicht als gering angesehen werden.

Daß die Einhaltung der Vorschriften eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder daß die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, ist weder hervorgekommen noch auf Grund besonderer Tatumstände anzunehmen und kann daher das Verschulden des Berufungswerbers nicht als geringfügig angesehen werden.

Wenngleich keine einschlägige Vormerkung vorliegt, war nicht die gesetzliche Mindeststrafe zu verhängen, da aus dem gleichzeitig zum Abschluß gebrachten, beim UVS Burgenland unter Zl. 19/04/93.017 anhängigen, Berufungsverfahren betreffend eine gleichartige Verwaltungsübertretung auf der Baustelle Wien - Burggasse, aus dem beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren betreffend eine Beschwerde gegen ein Straferkenntnis, welches beim erkennenden Verwaltungssenat unter

Zl. 19/02/91.004 geführt wurde sowie aus dem diesbezüglichen auch im gegenständlichen Verfahren relevanten Anbot vom 23.04.1991 ersichtlich ist, daß der Wille zur Tat auf einer grundsätzlichen Unternehmensstrategie beruht.

Milderungsgründe waren nicht zu berücksichtigen.

Als erschwerend und ausschlaggebend für die Strafbemessung war die lange Tatzeit (illegale Beschäftigung durch ca. fünf Monate) heranzuziehen.

Gleichzeitig war auf die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Berufungswerbers Bedacht zu nehmen (Einkommen: S 25.000,-- netto monatlich; Vermögen: keines; Sorgepflichten: für zwei Kinder).

Unter Bedachtnahme auf den gesetzlichen Strafsatz, den Unrechtsgehalt der Taten und das Verschulden des Berufungswerbers sind die festgesetzten Geldstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen angemessen, wobei insbesondere spezialpräventive Überlegungen maßgebend waren."

Der Verwaltungsgerichtshof begründete die Aufhebung damit, daß die von der belangten Behörde zu seinen Ungunsten angenommene Ermessensdeterminante "grundsätzliche Unternehmensstrategie" auf einer nicht hinreichend nachvollziehbaren Vermutung beruhe und sohin wegfalle. Es könne daher nicht ausgeschlossen werden, daß die belangte Behörde bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften in bezug auf die Festsetzung des Straf- und damit auch des davon abhängigen Kostenzuspruches zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

Die belangte Behörde erließ daraufhin den nunmehr angefochtenen (Ersatz-)Bescheid. Sie begründete in Befolge der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes, daß die zunächst zur Strafbemessung herangezogene "grundsätzliche Unternehmensstrategie" als Ermessensdeterminante wegfalle, die bei der Festsetzung des Strafausmaßes zum Nachteil des Beschwerdeführers angewendet worden sei. Die belangte Behörde setzte in der Begründung fort:

"Dies vermag jedoch angesichts des wegen der langen Tatzeiten (unberechtigte Beschäftigungen über etwa fünf Monate) erheblich ins Gewicht fallenden Unrechtsgehaltes und der beträchtlichen Folgen der Taten (Verkürzung von Lohnsteuer, Sozialversicherungsbeiträgen und sonstigen Abgaben) eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafen nicht zu begründen. Milderungsgründe waren keine zu berücksichtigen. Im übrigen wird auf das bereits mehrfach zitierte VwGH-Erkenntnis vom 07.09.1995, Zl. 94/09/0123, verwiesen. Die vom Höchstgericht "nicht ausgeschlossene" andere Straffestsetzung kam für den Senat (auch in dieser Entscheidung) nicht in Betracht; bereits in der Begründung des teilweise aufgehobenen Erkenntnisses vom 18.03.1994 wurde die lange Tatzeit als "ausschlaggebend" für die Strafbemessung beurteilt."

Dagegen richtet sich die gegenständliche Beschwerde. Die belangte Behörde habe es unterlassen, sich mit den

Beurteilungskriterien, welche dem Erkenntnis vom 18. März 1994 zugrundegelegt worden seien, auseinanderzusetzen und habe sein Ermessen völlig losgelöst von diesen Beurteilungskriterien ausgeübt. Dies stelle eine mangelnde Begründung der Ermessensentscheidung dar. Es sei nicht nachvollziehbar, warum der Ermessensdeterminante "grundätzliche Unternehmensstrategie" für die Höhe der Geldstrafe "keine Bedeutung zugemessen" werde. Es entstehe der Eindruck, daß die belangte Behörde ihr "Ermessen beliebig und ohne Zugrundelegung irgendwelcher Beurteilungskriterien ausgeübt" habe. Es mangle der angefochtenen Entscheidung an einer rechtmäßig ausgeführten und schlüssigen Begründung, was einen Verfahrensmangel darstellt. Zudem habe die belangte Behörde von ihrem Ermessensspielraum nicht im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht und es bestehne somit auch ein materieller Ermessensfehler. Der Beschwerdeführer beantragt, das angefochtene Erkenntnis "wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes ersatzlos aufzuheben".

Die belangte Behörde legte - unter Abstandnahme von einer Gegenschrift - die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor, und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Durch die illegale Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte, bzw. aus dem illegalen Inanspruchnehmen von Leistungen solcher Arbeitskräfte ist jedenfalls in Österreich Kapital zu schlagen, was auch regelmäßig der Anlaß dafür ist, ausländische statt österreichische Arbeitskräfte einzusetzen. Es ist daher nicht gesetzwidrig, wenn die Behörde derartige objektiv zu erzielende wirtschaftliche Vorteile in ihre Erwägung zur Strafbemessung einbezieht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. April 1995, Zlen. 94/09/0377, 0378). Im gegenständlichen Fall hat die belangte Behörde beträchtliche Folgen der Taten (Verkürzung von Lohnsteuer, Sozialversicherungsbeiträgen und sonstigen Abgaben) ins Treffen geführt, der Beschwerdeführer ist dem nicht entgegengetreten. Es liegt auf der Hand, daß der Beschwerdeführer durch die Nichtbezahlung der genannten Beträge wirtschaftliche Vorteile erzielt hat.

Des weiteren hat der Verwaltungsgerichtshof in einem in Ansehung der Strafdrohung und der tatsächlich verhängten Geldstrafe vergleichbaren Fall entschieden, daß im Hinblick auf die Dauer der unerlaubten Beschäftigung des Ausländer (im dortigen Fall sieben Monate) die Behörde - bei der Strafbemessung - von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes (§ 19 VStG) Gebrauch gemacht hat, wenn sie - ausgehend von einer Strafdrohung von S 10.000,-- bis S 120.000,-- je beschäftigten Ausländer - über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von S 40.000,-- für die unerlaubte Beschäftigung des Ausländer verhängt hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. April 1993, Zl. 93/09/0082). Im konkreten Fall hat die belangte Behörde unberechtigte Beschäftigungszeiten über etwa fünf Monate ins Treffen geführt.

Der Beschwerdeführer wendet sich nicht dagegen, daß keine Milderungsgründe vorgelegen seien; ebensowenig behauptete er eine Verschlechterung in seinen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen. Die belangte Behörde ging erkennbar weiter von den im Erkenntnis vom 18. März 1994 ausgeführten, nicht als rechtswidrig erkannten, Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen des Beschwerdeführers aus (Einkommen:

S 25.000,-- netto monatlich; Vermögen: keines; Sorgepflichten:

für zwei Kinder).

Die belangte Behörde weist im angefochtenen Bescheid auch darauf hin, daß bereits im aufgehobenen Erkenntnis vom 18. März 1994 für die Strafbemessung "als erschwerend und ausschlaggebend" die lange Tatzeit herangezogen wurde. Damit bringt sie zum Ausdruck, daß die übrigen von ihr zur Strafbemessung herangezogenen Umstände in einem untergeordneten Verhältnis stehen.

Da der Verwaltungsgerichtshof in seiner nachprüfenden Kontrollkompetenz eine Strafbemessung nicht anstelle der belangten Behörde vornehmen darf, konnte er im Erkenntnis vom 7. September 1995, Zl. 94/09/0123, durch Wegfall einer von der belangten Behörde herangezogenen Ermessensdeterminante nicht von sich aus beurteilen, welches Gewicht die belangte Behörde den einzelnen Strafbemessungsgründen in ihrem Verhältnis zueinander beigemessen hatte. Der Verwaltungsgerichtshof hat daher folgerichtig auch nur ausgesprochen, daß nicht ausgeschlossen werden könne, daß die belangte Behörde bei Einhaltung der Verfahrensvorschriften in bezug auf die Festsetzung des Straf- und damit auch des davon abhängigen Kostenzuspruches zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Der

Verwaltungsgerichtshof hat aber mit dieser Begründung nicht ausgesprochen, daß die belangte Behörde - bei entsprechender Bekanntgabe der Gewichtung, die sie den Strafbemessungsgründen im Verhältnis zueinander beimitzt - nicht erneut zum selben Ergebnis kommen könnte.

Die belangte Behörde hat im nunmehr angefochtenen Bescheid begründet, warum sie trotz Wegfall der als rechtswidrig erkannten Ermessensdeterminante "grundsätzlich Unternehmensstrategie" eine Herabsetzung der Strafe nicht in Betracht ziehe. Sie hat ihre Erwägungen in einer für die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und dem Verwaltungsgerichtshof nachvollziehbaren Weise dargelegt. Der behauptete Begründungsmangel liegt somit nicht vor.

Darüber hinaus kann der Verwaltungsgerichtshof die Strafbemessung der belangten Behörde aber auch im Hinblick auf die eingangs zitierte hg. Rechtsprechung, die Ermangelung eines Milderungsgrundes, das überdurchschnittliche Einkommen des Beschwerdeführers und den Umstand, daß die belangte Behörde die Strafe ohnehin im untersten Drittel des von S 10.000,-- bis S 120.000,-- reichenden gesetzlichen Strafrahmens angesetzt hat, nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

### **Schlagworte**

Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Entscheidungsrahmen und Überprüfungsrahmen des VwGH  
Ermessensentscheidungen Ermessen Persönliche Verhältnisse des Beschuldigten

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

ECLI:AT:VWGH:1997:1996090058.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](http://www.jusline.at)