

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/1/24 2004/09/0062

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.01.2008

## Index

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

## Norm

AusIBG §2 Abs2;  
AusIBG §2 Abs4;  
AusIBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AusIBG §3 Abs1;  
AVG §19;  
AVG §37;  
AVG §45 Abs2;  
VStG §24;  
VStG §51g Abs1;  
VStG §51g Abs3;  
VStG §51i;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel sowie die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde des S.N. in E., vertreten durch Dr. Klaus Rainer, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Kaiserfeldgasse 22, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland vom 2. März 2004, Zl. E 019/05/2003.012/016, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 2. März 2004 wurde der Beschwerdeführer nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Bestätigung des erstinstanzlichen

Straferkenntnisses für schuldig erkannt, er habe am 31. Juli 2001 zwei namentlich genannte kroatische Staatsbürger, nämlich M.M. und S.B. beschäftigt, für die weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) verletzt, weshalb er wegen dieser Verwaltungsübertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a zweiter Strafsatz AuslBG zu Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.450,-- (im Falle der Uneinbringlichkeit: Ersatzfreiheitsstrafe von je zwei Tagen) bestraft werde und ihm ein Beitrag zu den Verfahrenskosten auferlegt werde.

Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung nach Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens und Darstellung der Rechtslage zusammengefasst wie folgt: Dem Verwaltungsstrafverfahren liege ein Bericht des Gendarmeriepostens J. vom 8. August 2001 zu Grunde, woraus sich die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen ergäben. Bei der Kontrolle der vom Beschwerdeführer betriebenen Baustelle in J., H-Platz, seien die verfahrensgegenständlichen Ausländer beim Aufmauern einer Ziegelmauer angetroffen worden. Auch der nunmehrige Beschwerdeführer sei auf der Baustelle anwesend gewesen. Die Ausländer hätten erklärt, am 31. Juli 2001 um 9.00 Uhr über Auftrag des Beschwerdeführers mit den Bauarbeiten begonnen zu haben. Auch die als Zeugen einvernommenen einschreitenden Gendarmeriebeamten, Rev.-Insp. N. sowie der Meldungsleger GI F., hätten übereinstimmend angegeben, dass die Ausländer bei ihrem Eintreffen auf der Baustelle Ziegelmauerwerk errichtet hätten. Dem Vorbringen des Beschwerdeführers folgend stellte die belangte Behörde fest, dass M.M. ihn am Tag vor der Kontrolle angerufen und um Arbeit nachgefragt habe. Der Beschwerdeführer habe M.M. nach J. zur Baustelle bestellt und aufgefordert, seine Papiere mitzubringen. Auch einen Helfer solle er mitnehmen. Diese Angaben deckten sich mit den Angaben der beiden Ausländer im erstinstanzlichen Verfahren. Auch wenn der Beschwerdeführer dies in der öffentlichen mündlichen Verhandlung bestritten habe, würde sich auf Grund der Zeugenaussage des M.M., der diesbezüglichen Feststellungen in dem dem Verfahren zu Grunde liegenden Gendarmeriebericht, der Niederschrift über die Vernehmung des Beschwerdeführers vom 1. August 2001 sowie in Übereinstimmung mit einer Stellungnahme des seinerzeitigen Rechtsfreundes des Beschwerdeführers vom 30. November 2001 ergeben, dass der Beschwerdeführer den Ausländer M.M. telefonisch aufgefordert habe, die genannten Maurerarbeiten durchzuführen. M.M. sei trotz nachweislicher Ladung zu den beiden öffentlichen mündlichen Verhandlungen nicht erschienen, weshalb von der beantragten abermaligen Ladung des Zeugen Abstand genommen habe werden können. Wenn der Beschwerdeführer nunmehr die Richtigkeit des wiedergegebenen Inhaltes seiner Beschuldigungsnahme vor der BH J. in Zweifel ziehe, sei ihm entgegenzuhalten, dass der dazu zeugenschaftlich einvernommene Bearbeiter der BH J., Herr K., vom Beschwerdeführer unwidersprochen angegeben habe, dass die Niederschrift dem Beschwerdeführer zur Durchsicht vorgelegt worden sei. Dafür spreche auch, dass der Beschwerdeführer auf seine mangelnde Absicht verwiesen und um eine milde Bestrafung ersucht hätte, was nur dann einen Sinn ergäbe, wenn der Beschwerdeführer die Verwirklichung der Verwaltungsübertretungen eingestehen. Der Beschwerdeführer habe daher die ihm zur Last gelegten Taten zumindest schulhaft im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG zu verantworten. Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde und legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 120/1999 begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 AuslBG einen Ausländer ohne eine Beschäftigungsbewilligung oder ein sonstiges in dieser Bestimmung angeführtes Papier beschäftigt, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 10 000 S bis zu 60 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20 000 S bis zu 120 000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 20 000 S bis zu 120 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 40 000 S bis zu 240 000 S.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht die Feststellungen der belangten Behörde, dass die beiden Ausländer auf

seiner Baustelle zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt Arbeitsleistungen erbracht haben.

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit macht er im Wesentlichen aber geltend, dass die belangte Behörde zu Unrecht von einer unzulässigen Beschäftigung des Ausländer S.B. ausgegangen sei. Es lägen keine Beweisergebnisse vor, wonach dieser Ausländer Arbeiten für den Beschwerdeführer gegen Entgelt hätte ausführen sollen. Dieser habe selbst angegeben, er habe von seinem Freund M.M. erfahren, dass diesem die Beschaffung einer Arbeitsbewilligung in Österreich durch den Beschwerdeführer zugesagt worden wäre. Deswegen hätte er sich entschlossen, am 31. Juli 2001 kostenlos auf der Baustelle zu arbeiten, um seine Fertigkeiten als Maurer zu beweisen, um dann in weiterer Folge vom Beschwerdeführer fix eingestellt zu werden und eine Arbeitsbewilligung für Österreich zu erhalten. Er habe den Beschwerdeführer vor Aufnahme dieser kostenlosen Arbeiten nicht gekannt und hätte mit ihm daher auch keine Vereinbarungen über Entgelt oder Arbeit treffen können.

Fest steht, und dem tritt der Beschwerdeführer in der Beschwerde auch nicht entgegen, dass M.M. vom Beschwerdeführer aufgefordert wurde, am 31. Juli 2001 auf die näher bezeichnete Baustelle zu kommen und einen weiteren Arbeiter mitzubringen.

Wenn ein Arbeitgeber seine Arbeitnehmer auffordert, wegen des erhöhten Arbeitsaufwandes allenfalls bekannte und verwandte Aushilfskräfte mitzubringen, bedarf es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Begründung eines Dienstverhältnisses im Sinne des AuslBG keines direkten Kontaktes zwischen dem Arbeitgeber und den vermittelten Aushilfskräften (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. April 2003, ZI. 2002/09/0177). Für das Vorliegen einer Beschäftigung im Sinne des AuslBG kam es im vorliegenden Fall folglich nicht darauf an, ob die Arbeitskraft dem Beschwerdeführer vor Aufnahme der Arbeiten persönlich bekannt war. Auch verhilft das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass keine Entgeltvereinbarung getroffen worden sei, der Beschwerde nicht zum Erfolg. Wenn mit einem Ausländer Unentgeltlichkeit der Arbeitsleistungen nicht ausdrücklich vereinbart wurde, schadet es nämlich nicht, wenn eine Vereinbarung über eine bestimmte Höhe des Entgelts unterblieben ist. Im Zweifel gilt ein angemessenes Entgelt für die ausländische Arbeitskraft als ausbedungen (§ 1152 ABGB) und die Verwendung einer ausländischen Arbeitskraft als entgeltlich (vgl. für viele etwa das hg. Erkenntnis vom 23. November 2005, ZI. 2004/09/0153).

Eine unentgeltliche Vorführung von notwendigen Kenntnissen und Fähigkeiten für die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, die überdies nur kurz angedauert hat, unterliegt zwar nicht den Bestimmungen des AuslBG (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 26. Juni 1991, ZI. 91/09/0038, vom 1. Oktober 1997, ZI. 96/09/0036, und vom 21. Oktober 1998, ZI. 96/09/0179), wenn nicht im Rahmen einer Beurteilung gemäß § 2 Abs. 4 erster Satz AuslBG besondere Gründe (insbesondere im Hinblick auf das Vorliegen einer persönlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit) doch auf ein Beschäftigungsverhältnis schließen lassen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Jänner 2000, ZI. 98/09/0058). Im vorliegenden Fall hat jedoch nach den Feststellungen der belangten Behörde S.B. von 9.00 Uhr bis in den Nachmittag des 31. Juli 2001 auf der Baustelle des Beschwerdeführers gearbeitet, und der Beschwerdeführer hat weder in seiner Berufung noch in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde dargelegt, dass und ob eine Überprüfung der Fähigkeiten des S.B. hätte erfolgen sollen. Ebenso wenig besteht ein Anhaltspunkt dafür, der Beschwerdeführer hätte dem M.M. aufgetragen, der von diesem mitgebrachte Ausländer dürfe nur zur Probe tätig werden. Bei dieser Sachlage kann der belangten Behörde kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie von einer Beschäftigung auch des S.B. ausging.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht der Beschwerdeführer geltend, dass die belangte Behörde zu Unrecht von der Einvernahme des Zeugen M.M. Abstand genommen hätte. Dieser hätte zur Verhandlung am 4. Februar 2004 nicht zureisen können, weil er an der slowenisch-kroatischen Grenze wegen eines fehlenden Visums zurückgewiesen worden sei. Bei dieser Sachlage hätte die belangte Behörde einen neuerlichen Termin zur Einvernahme beantragen müssen. Unter Berücksichtigung der Judikatur des Obersten Gerichtshofs stelle es eine Verletzung von Verfahrensvorschriften dar, wenn die belangte Behörde trotz des bekannt gegebenen Umstandes, dass der Zeuge M an der Zureise zur Verhandlung gehindert worden sei, von dessen Einvernahme Abstand genommen habe.

Insoweit der Beschwerdeführer die Unterlassung der Einvernahme des genannten Ausländers M.M. rügt, ist darin keine Rechtswidrigkeit zu erblicken, weil die belangte Behörde nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsstrafakten den Zeugen an seiner im Ausland gelegenen Adresse unbestritten zwei Mal zur Verhandlung geladen hat. Dass der

Zeuge trotz dieser von ihm übernommenen Ladung nicht zur mündlichen Berufungsverhandlung erschienen ist, macht das von der belangten Behörde durchgeführte Verfahren nicht mangelhaft. Die belangte Behörde ist nach § 19 AVG nämlich nicht in der Lage, das Erscheinen im Ausland ansässiger Zeugen durchzusetzen oder zu bewirken. Schon im Hinblick auf die gebotene Unmittelbarkeit des Verfahrens vor der belangten Behörde kann es auch nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die belangte Behörde von einem Rechtshilfeersuchen Abstand genommen hat. Im Übrigen legt der Beschwerdeführer auch nicht dar, welche Aussagen des Zeugen M.M. - dessen Aussage vor der belangten Behörde wegen seines entfernten Aufenthaltes im Sinne des § 51 g Abs. 3 Z. 1 VStG nicht verlangt werden konnte - zu einem für ihn günstigeren Ergebnis hätten führen können. Den Versuch, mit dem Zeugen in Kontakt zu treten und sein persönliches Erscheinen in der mündlichen Verhandlung zu erwirken, hat die belangte Behörde mit seiner Ladung aber unternommen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. Mai 2006, Zl. 2003/09/0064, m.w.H.).

Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt gemäß § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Bei Ungehorsamsdelikten wie der vorliegenden Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG hat der Täter glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Dies ist dem Beschwerdeführer nicht gelungen.

Die Beschwerde erweist sich daher im Ergebnis als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung, BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 24. Jänner 2008

#### **Schlagworte**

Berufungsverfahren Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Zeugenbeweis Beweismittel Zeugenbeweis

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

ECLI:AT:VWGH:2008:2004090062.X00

#### **Im RIS seit**

27.02.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

19.02.2009

**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)