

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/11/29 2007/09/0229

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.11.2007

## Index

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

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
VStG §20;  
VStG §21 Abs1;  
VStG §5 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde der R G in N, vertreten durch Dr. Erich Kaltenbrunner, Rechtsanwalt in 4040 Linz, Aubergstraße 63, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 28. Juni 2005, Zl. VwSen-251184/13/Lg/Hu, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen und Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Mit Straferkenntnis des Bezirkshauptmannes von Freistadt vom 10. Jänner 2005 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, am 10. September 2004 drei namentlich genannte polnische Staatsangehörige entgegen § 3 AuslBG beschäftigt zu haben. Über sie wurden wegen dieser Verwaltungsübertretungen drei Geldstrafen in der Höhe von je 750 EUR (Ersatzfreiheitsstrafen in der Höhe von jeweils 3 Tagen) verhängt.

Die Behörde erster Instanz war in ihrem Straferkenntnis davon ausgegangen, dass die im Spruch näher bezeichneten polnischen Staatsangehörigen an dem dort genannten Tag vom Kontrollorgan des Zollamtes Linz bei Fassadenarbeiten an dem im Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden Haus angetroffen worden seien und ihnen die Beschwerdeführerin einen Stundenlohn von 8 EUR in Aussicht gestellt habe.

In der Berufung hatte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vorgebracht, ihr sei nicht bekannt gewesen, dass es sich bei den Ausländern um polnische Staatsangehörige gehandelt habe, zumal diese nicht einmal einen Tag an ihrem Haus gearbeitet hätten. Sie habe damals beabsichtigt, das Haus mit einem Vollwärmeschutz zu versehen und daran anschließend zu verputzen, wobei die Arbeitsdurchführung sukzessive im Familienkreis hätte erledigt werden sollen. Dementsprechend habe ihr Enkel bereits im Herbst 2004 Styroporplatten am Haus angebracht und hätte auch die Verputzarbeiten vornehmen sollen. Ende August oder Anfang September 2004 hätten drei Ausländer vorgeschlagen und der Beschwerdeführerin ihre Arbeitsleistung angeboten. Auf Grund der äußerst guten Deutschkenntnisse und das selbstsichere Auftreten des die Verhandlungen führenden Mannes sei die Beschwerdeführerin davon ausgegangen, dass es sich bei diesen Männern um Personen gehandelt habe, die jedenfalls befugt gewesen seien, diese Arbeiten durchzuführen bzw. über entsprechende Bewilligungen verfügten.

Die belangte Behörde führte eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung durch und begründete ihren Bescheid - ohne konkrete Feststellungen zu treffen - im Wesentlichen damit, dass gute Deutschkenntnisse keine Rückschlüsse darauf erlaubten, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für eine legale Beschäftigung von Ausländern vorlägen. Die Zeugenaussagen in der Berufungsverhandlung hätten ergeben, dass die Ausländer nur gebrochen Deutsch gesprochen hätten, sodass eine Verwechslung mit österreichischen Arbeitern auszuschließen sei. Außerdem seien die Ausländer mit einem PKW angereist, der ein polnisches Kennzeichen aufgewiesen habe, was die Beschwerdeführerin dazu hätte veranlassen müssen, sich "Gedanken zu machen". Hätte die Beschwerdeführerin aber Zweifel an der Zulässigkeit der Beschäftigung von Ausländern gehabt, wie sie dies in der Berufungsverhandlung zugestanden habe, so hätte sie sich auch informieren müssen, unter welchen Voraussetzungen Ausländer im Inland beschäftigt werden dürften. Dass sie eine derartige Information nicht eingeholt habe, begründe bereits Fahrlässigkeit. Damit gehe aber auch das Argument, sie sei der Ansicht gewesen, die Ausländer würden wegen Mitgliedschaft zur EU keinerlei Beschäftigungsbewilligung benötigen bzw. liege eine solche oder eine andere Arbeitsbewilligung vor, ins Leere. Dass sie sich selbst in dieser Sache nicht sicher gewesen sei habe die Beschwerdeführerin selbst eingeräumt, indem sie angegeben habe, "skeptisch" gewesen zu sein. Sollte bei dem tatsächlichen Beschluss, die Ausländer zu beschäftigen, auch die diffuse Hoffnung hinsichtlich einer eventuellen Legalität ihrer Beschäftigung eine Rolle gespielt haben, so ändere dies nichts am Vorwurf einer Fahrlässigkeit. Analoges gelte für das Argument des "selbstsicheren Auftretens" der Ausländer.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde aus den Gründen der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte, und legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor.

Mit Beschluss vom 24. Mai 2007 stellte der Verwaltungsgerichtshof den - vom Verfassungsgerichtshof zu A 2007/0034 protokollierten - Antrag, er möge gemäß Art. 140 B-VG iVm Art. 89 Abs. 3 B-VG aussprechen, dass die Wortfolge "1000 Euro" in § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung des Konjunkturbelebungsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 68, verfassungswidrig gewesen sei, in eventu diese Wortfolge als verfassungswidrig aufzuheben.

Mit Erkenntnis vom 27. September 2007, G 24/07-6 u.a. hat der Verfassungsgerichtshof diesen Antrag abgewiesen, weil er die vom Verwaltungsgerichtshof geäußerten Bedenken gegen eine mangelnde Differenzierung des Strafsatzes zwischen Unternehmern und Privaten im Hinblick auf die auch von Privaten aus der Verwaltungsübertretung lukrierten wirtschaftlichen Vorteile nicht teilte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht die Beschwerdeführerin geltend, es mangle dem bekämpften Bescheid gänzlich an entsprechenden Sachverhaltsfeststellungen und an einer faktisch nicht nachvollziehbaren Beweiswürdigung. Insbesondere sei auf die umfassenden Rechtsmittelausführungen von der belangten Behörde in keiner Weise eingegangen worden. Dem bekämpften Bescheid lasse sich also nicht entnehmen, von welchen tatsächlichen Sachverhaltsfeststellungen, welche Grundlage für die rechtliche Beurteilung bilden, die belangte Behörde ausgegangen sei. Die belangte Behörde wiederhole im bekämpften Bescheid lediglich den Inhalt des Straferkenntnisses, der Berufung, der Anzeige sowie der Beweisergebnisse der mündlichen Verhandlung.

Mit diesem Vorbringen weist die Beschwerdeführerin jedoch noch keine zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führende Rechtswidrigkeit auf. Dass die drei im erstinstanzlichen Straferkenntnis bezeichneten Ausländer arbeitend auf der Liegenschaft der Beschwerdeführerin betreten wurden, ist nicht strittig, der objektive Tatbestand des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG daher geklärt. Lediglich das von der Beschwerdeführerin bestrittene Verschulden an der Verwirklichung des Tatbestandes im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG war sohin Gegenstand der rechtlichen Auseinandersetzung.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Die der Beschwerdeführerin zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG gehört, da zu ihrer Strafbarkeit weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr erforderlich ist, zu den so genannten "Ungehorsamsdelikten", bei denen im Sinne des zweiten Satzes des § 5 Abs. 1 VStG der Täter glaubhaft zu machen hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2005, Zl. 2003/09/0158, und die dort wieder gegebene Judikatur).

Die Beschwerdeführerin hätte daher zu ihrer verwaltungsstrafrechtlichen Entlastung darzutun und glaubhaft zu machen gehabt, warum es ihr ohne ihr Verschulden unmöglich gewesen sei, sich mit den Normen des AuslBG soweit vertraut zu machen, dass eine dem Gesetz entsprechende Beschäftigung von Ausländern gewährleistet ist. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin eine bereits ältere Frau ohne konkrete Erfahrungen auf dem Gebiet der Ausländerbeschäftigung ist, reicht zu ihrer Entlastung allein nicht aus, ihr mangelndes Verschulden im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG darzutun. Es kommt daher darauf an, inwieweit ihre Behauptung, sie habe nicht erkannt bzw. nicht erkennen können, dass es sich bei den Ausländern überhaupt um Personen gehandelt habe, die den Restriktionen des AuslBG unterworfen seien, glaubhaft ist oder nicht.

Die belangte Behörde ist dieser Argumentation nicht gefolgt, was eindeutig aus dem angefochtenen Bescheid (trotz fehlender Feststellungen) hervorgeht. Sie legte auch nachvollziehbar und mit den Denkgesetzen nicht in Widerspruch stehend dar, aus welchen - oben wiedergegebenen - Gründen sie der Darstellung der Beschwerdeführerin keinen Glauben schenkte. Gegen die Schlüssigkeit der Beweiswürdigung findet sich auch in der Beschwerde kein Argument. Unrichtig ist die Behauptung, die belangte Behörde sei auf die Argumentation in der Berufung nicht eingegangen; vielmehr setzte sie sich mit der Behauptung der Beschwerdeführerin, sie treffe kein Verschulden an der Verwaltungsübertretung, eingehend auseinander. In dem daraus gezogenen Schluss, die Beschwerdeführerin habe ihr mangelndes Verschulden an der Verwaltungsübertretung nicht glaubhaft machen können, liegt keine Rechtswidrigkeit.

Insoweit die Beschwerdeführerin darauf Bezug nimmt, es hätte im Sinne des § 21 Abs. 1 VStG lediglich eine Ermahnung ausgesprochen werden dürfen, ist ihr entgegen zu halten, dass nach dieser Bestimmung die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen kann, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Voraussetzung für die Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG ist daher das kumulative Vorliegen beider in dieser Gesetzesstelle genannten Kriterien, nämlich ein geringfügiges Verschulden und lediglich unbedeutende Folgen.

Liegen diese gesetzlichen Voraussetzungen vor, hat der Beschuldigte allerdings einen Rechtsanspruch auf Anwendung dieser Bestimmung (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0163).

Ein Verschulden des Beschuldigten kann im Grunde des § 21 Abs. 1 VStG aber nur dann als geringfügig angesehen werden, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. dazu die bei Walter/Thienel, Die österreichischen

Verwaltungsverfahrensgesetze, II. Band, 2000, 388ff, angeführte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes). Das ist etwa dann der Fall, wenn nicht eine Umgehungshandlung gesetzt werden sollte, sondern die Tatbestandsmäßigkeit in der Person der Ausländer verkannt wurde (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 19. September 2001, Zl. 99/09/0264). Die (auch) in diese Richtung zielende Behauptung der Beschwerdeführerin, sie habe die Ausländereigenschaft der Arbeiter ohne Verschulden verkannt, hat die Behörde aber nicht als glaubwürdig erkannt.

Abgesehen von dieser Behauptung hat die Beschwerdeführerin aber nicht plausibel gemacht, warum ihr Verhalten von den "klassischen" Fällen einer Schwarzarbeit abgewichen sein sollte, wurden die in Rede stehenden Ausländer doch auf ihrer Liegenschaft in ihrem Auftrag arbeitend angetroffen, wie dies auch in den meisten anderen Bestrafungsfällen der Fall ist.

Die belangte Behörde hat im Übrigen schon darauf hingewiesen, dass bereits die Behörde erster Instanz unter Anwendung des § 20 VStG die gesetzliche Mindeststrafe unterschritten hat, ihr aber eine weitere Unterschreitung oder bloße Ermahnung deswegen unanwendbar erschien, weil der Unrechtsgehalt der Tat im gegenständlichen Fall keineswegs als in atypischer Weise hinter dem Durchschnittsfall zurückbleibend zu qualifizieren war.

Selbst wenn aber davon ausgegangen werden könnte, dass das Verschulden der Beschwerdeführerin lediglich als geringfügig anzusehen wäre, könnten die Folgen der Tat nicht als bloß unbedeutend beurteilt werden, zumal als nachteilige Folgen illegaler Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften insbesondere die Gefahr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben sowie Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) und die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung - also generalpräventive Gründe - anzusehen sind und die volkswirtschaftliche Schädlichkeit des Verhaltens der Beschwerdeführerin und der von ihr erhoffte Wettbewerbs(=Preis)vorteil offen zutage trat.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung, BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 29. November 2007

### **Schlagworte**

Andere Einzelfragen in besonderen Rechtsgebieten Arbeitsrecht Arbeiterschutz

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

ECLI:AT:VWGH:2007:2007090229.X00

### **Im RIS seit**

07.02.2008

### **Zuletzt aktualisiert am**

29.01.2010

**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)