

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/9/15 2001/09/0153

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.09.2004

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §2 Abs2 idF 1997/I/078;

AuslBG §2 Abs4 idF 1997/I/078;

AuslBG §28 Abs1 idF 1997/I/078;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1997/I/078;

AuslBG §3 Abs1 idF 1997/I/078;

AVG §13 Abs4;

VStG §21;

VStG §44a Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde des R in M, vertreten durch Dr. Werner Zach, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Spiegelgasse 19, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 25. Juni 2001, Zl. Senat-TU-99-061, 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 Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Tulln vom 23. November 1999 wurde das Verwaltungsstrafverfahren, in dem dem Beschwerdeführer vorgeworfen wurde, er habe als Arbeitgeber einen namentlich genannten rumänischen Staatsbürger am 12. August 1998 um 13:35 Uhr in M beschäftigt, obwohl für diesen weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei, gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG eingestellt.

Gegen diesen Bescheid erhob das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten Berufung.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung Folge gegeben, der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Tulln vom 23. November 1999 aufgehoben und der Beschwerdeführer für schuldig befunden, er habe am 12. August 1998 um 13:35 Uhr in M den im Jahr 1929 geborenen rumänischen Staatsbürger P entgegen § 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975, i. d.F. BGBl. I Nr. 78/1997, mit dem Grobverputzen eines Kellers beschäftigt, obwohl für den Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Wegen Übertretung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m.

§ 3 Abs. 1 AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 1997/78 (AuslBG), wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG eine Geldstrafe in der Höhe von S 10.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe acht Tage) verhängt.

Begründend führte die belangte Behörde unter Hinweis auf die durchgeführte mündliche öffentliche Berufungsverhandlung vom 6. Juni 2001, an welcher der Beschwerdeführer trotz nachweislicher und vorschriftsgemäßer Ladung nicht teilgenommen habe, aus, dass der rumänische Staatsbürger P von den Erhebungsorganen der Firma Berufsdetektive P KG am 12. August 1998, zwischen 13:35 Uhr und 14:00 Uhr in M, Parzelle Nr. 204/7, arbeitend beim Grobverputzen des Kellers angetroffen worden sei. Der Bauherr und gleichzeitig auch Auftraggeber für die Grobverputzarbeiten beim Einfamilienhaus auf Parzelle 204/7 sei der Beschwerdeführer gewesen. Der rumänische Staatsbürger habe nicht über entsprechende arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen für die Ausübung dieser Tätigkeit verfügt. Der Zeuge A, einer der beiden Berufsdetektive, habe in der öffentlichen mündlichen Verhandlung bestätigt, dass der rumänische Staatsbürger beim Grobverputzen des Kellers angetroffen worden sei, und dass dieser über Befragen der Erhebungsorgane angegeben habe, dass der Beschwerdeführer der Bauherr und Auftraggeber für diese Arbeiten gewesen sei.

Auch die Angaben der Mutter des Beschwerdeführers gegenüber dem Erhebungsorgan, nämlich, dass ihr Sohn als Gegenleistung für einen anderen Bauherrn B auf dessen Baustelle Arbeiten verrichten werde, sei vom Zeugen A als seinen Wahrnehmungen entsprechend bestätigt worden. Den klaren und gleich bleibenden Aussagen des Zeugen A seien die unglaubwürdigen Angaben des Zeugen B gegenüber gestanden, der weismachen habe wollen, dass, obwohl der Beschwerdeführer und der rumänische Staatsbürger einander nicht gekannt hätten, der rumänische Staatsbürger von sich aus in das Anwesen des Beschwerdeführers gegangen sei, um dort ohne jeglichen Auftrag eine Arbeitstätigkeit aufzunehmen. Es widerspreche völlig den Lebenserwartungen (gemeint: Lebenserfahrungen), dass ein rumänischer Staatsbürger bei einem ihm völlig unbekanntem anderen rumänischen Staatsbürger einfach eine Arbeitsleistung erbringe, ohne hierfür einen entsprechenden Auftrag zu haben bzw. hievon für die am Bau geleisteten Tätigkeiten einen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Der Beschwerdeführer habe das Vorliegen eines reinen Freundschaftsdienstes innerhalb eines engen Familienverbandes nicht glaubhaft machen können. Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer eine vereinbarungsgemäße Unentgeltlichkeit der vom Ausländer verrichteten Tätigkeiten nicht glaubhaft machen habe können, sei davon auszugehen gewesen, dass der rumänische Staatsbürger seine Tätigkeit mit einem Entgeltanspruch gegenüber dem Bauherrn bzw. Auftraggeber, also dem Beschwerdeführer, ausgeübt habe. Als mildernd sei Unbescholtenheit zu Grunde gelegt worden, als erschwerend sei kein Umstand gewertet worden. Dem Beschwerdeführer sei zumindest grob fahrlässiges Verhalten anzulasten, er hätte dafür Sorge tragen müssen, dass an seiner Baustelle fremde ausländische Arbeitskräfte ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung keine Tätigkeit aufnehmen hätten können bzw. dass ihnen das Durchführen einer Arbeitstätigkeit vor Ort untersagt werde.

§ 21 VStG habe nicht angewendet werden können, weil das Verschulden des Beschwerdeführers nicht gering gewesen sei. Das tatbildmäßige Verhalten des Beschwerdeführers sei nicht erheblich hinter dem Unrechts- und Schuldgehalt zurückgeblieben, den die betreffende Strafdrohung typisiert habe. § 20 VStG habe nicht angewendet werden können, da die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe nicht beträchtlich überwogen hätten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und beantragte unter Abfassung einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die hier anzuwendenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 i. d.F. BGBl. I Nr. 78/1997, lauten wie folgt:

"§ 2. ...

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

- a) in einem Arbeitsverhältnis,
- b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern

die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtllicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der

Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

...

(4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. ...

§ 3. (1) Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

...

§ 28. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

1. wer

a) entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) ausgestellt wurde, ...

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafen 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;

..."

§ 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes - AÜG, BGBl. Nr. 196/1988, lautet:

"§ 4. (1) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

(2) Arbeitskräfteüberlassung liegt insbesondere auch vor,

wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des

Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder
2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder
3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder
4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet."

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass der im Spruch des angefochtenen Bescheides genannte Ausländer im maßgeblichen Zeitpunkt in seinem Haus die genannten Arbeitsleistungen erbracht hat, ohne dass für ihn eine der in § 3 Abs. 1 AuslBG angeführten Bewilligungen oder Bestätigungen ausgestellt war.

Er hält den angefochtenen Bescheid jedoch deswegen für rechtswidrig, weil der vom Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten am 7. Dezember 1999 als Berufung bezeichnete Schriftsatz die "Bestimmung des § 13 Abs. 4 AVG nicht beachtet" und für ihn nicht erkennbar sei, wer diesen Schriftsatz eigenhändig und urschriftlich unterfertigt habe, wobei insbesondere nicht erkennbar sei, wer die Verfassung und Einbringung dieses Schriftsatzes genehmigt habe. Die belangte Behörde habe daher über "etwas" verhandelt und entschieden, was jede rechtliche Qualifikation einer Berufung vermissen lasse.

Gemäß § 13 Abs. 4 AVG kann, wenn ein schriftliches Anbringen keine eigenhändige und urschriftliche Unterschrift aufweist, die Behörde, wenn sie Zweifel darüber hat, ob das Anbringen von der darin genannten Person stammt, eine Bestätigung durch ein schriftliches Anbringen mit eigenhändiger und urschriftlicher Unterschrift auftragen, und zwar mit der Wirkung, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden, angemessenen Frist nicht mehr behandelt wird. Im vorliegenden Fall wurde die Berufung vom Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten am 10. Dezember 1999 mittels Fax bei der Bezirkshauptmannschaft Tulln eingebracht, wobei auf dem Faxdeckblatt "Dr. Z" als Sender genannt ist. Der übermittelte Schriftsatz trägt die maschinschriftliche Fertigung "Der Abteilungsleiter, (Bail), i.V. Dr. Z" und die eigenhändige Unterschrift "i.V. Dr. Z". Daraus ist eindeutig erkennbar, dass das Schriftstück von Dr. Z in Vertretung für den Abteilungsleiter Bail unterschrieben gefertigt und übermittelt worden ist. Dr. Z scheint auch als "Bearbeiter" im Kopf des Berufungsschriftsatzes auf. Auch wenn der Schriftsatz in Folge der Übermittlung per Fax keine urschriftliche Unterschrift trägt, so kann es nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die belangte Behörde vom Auftrag einer Bestätigung gemäß § 13 Abs. 4 AVG absah, weil sie bei dieser Sachlage keinen Zweifel daran haben musste, dass die gegenständliche Berufung vom dem als Organpartei gemäß § 28 Abs. 1 AuslBG einschreitenden Arbeitsinspektorat stammte.

Mit seinen Einwendungen hinsichtlich des von der belangten Behörde angenommenen Tatortes zeigt der Beschwerdeführer ebenfalls keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil die belangte Behörde zutreffend jenen Ort als Tatort feststellte, an welchem die vorliegende Beschäftigung erfolgte, also von welchem aus die erforderliche Beschäftigungsbewilligung zu beantragen gewesen wäre (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 15. April 1998, Zl. 96/09/0265).

Auch mit dem Vorbringen, die Bezeichnung "den Keller grob verputzen" sei kein Ausdruck oder Fachausdruck, welcher in der Baubranche gebraucht werde, erreicht der Beschwerdeführer keine Aufhebung des angefochtenen Bescheides. Abgesehen davon, dass daraus die Art der vom rumänischen Staatsbürger durchgeführten Tätigkeit hervorgeht, genügt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Fall der Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in Ansehung der Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat im Sinne des

§ 44a Z. 1 VStG in der Regel die Angabe, wann, wo und welche(n) Ausländer der Beschuldigte als Arbeitgeber unerlaubt beschäftigt hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2003, Zl. 2002/09/0005), die konkrete Arbeitstätigkeit braucht nicht angeführt zu werden.

Auch die Annahme, der Beschwerdeführer habe den angeführten Ausländer im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG beschäftigt, kann im Ergebnis nicht als rechtswidrig angesehen werden. Für die Annahme eines nicht als Beschäftigung im Sinne des AuslBG zu wertenden Gefälligkeitsdienstes - als solche sind kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzuerkennen, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsberechtigten erbracht werden (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 27. März 2003, Zl. 2000/09/0017, m.w.N.) - fehlte im vorliegenden Fall das Merkmal einer spezifischen Bindung zwischen dem Beschwerdeführer und der Arbeitskraft, die dem Beschwerdeführer unbestritten unbekannt war.

Auch der Umstand, dass der Ausländer auf Grund einer Gefälligkeit seines Nachbarn dem Beschwerdeführer zum Verputzen seines Kellers überlassen worden sein sollte, könnte am Vorliegen einer Beschäftigung nichts ändern, weil gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG auch die Verwendung überlassener Arbeitskräfte als Beschäftigung anzusehen ist, und - ebenso wie die Beschäftigung in einem Arbeitsverhältnis oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, wenn sie ohne die nach dem AuslBG erforderlichen Papiere erfolgt - gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG verwaltungsstrafrechtlich verpönt ist. Die Annahme der belangten Behörde, dass der Ausländer für seine Tätigkeit bei der gegebenen Sachlage und der gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise jedenfalls einen Anspruch auf ein Entgelt hatte, kann nicht als rechtswidrig angesehen werden, wobei für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG vorlag, nicht von entscheidender Bedeutung war, ob dieser Anspruch gegenüber dem Beschwerdeführer oder aber gegenüber einer anderen Person bestand.

Der Beschwerdeführer macht zuletzt geltend, dass die belangte Behörde § 21 VStG anzuwenden gehabt hätte, da der Akteninhalt erkennen lasse, dass das Verschulden des Beschwerdeführers geringfügig und überdies die Folgen der Übertretung unbedeutend seien. Dazu sei insbesondere darauf zu verweisen, dass es sich bei dem rumänischen Staatsbürger um eine Person aus dem engen Familienkreis gehandelt habe, für welche sohin eine Entgeltlichkeit nicht maßgebend sei. Mit diesen Ausführungen vermag der Beschwerdeführer die mangelnde Anwendung des § 21 VStG nicht als rechtswidrig aufzuzeigen. Seinem Vorbringen steht vielmehr einerseits der Umstand entgegen, dass der Beschwerdeführer das Vorliegen eines Freundschaftsdienstes wegen familiärer Bande nicht glaubhaft machen konnte; andererseits hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid auch zutreffend ausgeführt, dass § 21 VStG nicht angewendet werden habe können, weil das Verschulden des Beschwerdeführers nicht gering gewesen sei. Aus welchem Grund dem Beschwerdeführer nur geringfügiges Verschulden anzulasten sei, vermag auch die Beschwerde nicht darzustellen.

Dass das tatbildmäßige Verhalten des Beschwerdeführers hinter dem in der Strafdrohung des AuslBG typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückblieb, ist für den Verwaltungsgerichtshof nicht zu finden, sodass auch diesbezüglich der belangten Behörde beizupflichten war. Von einem "erheblichen" Zurückbleiben in dieser Hinsicht kann jedenfalls nicht gesprochen werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2004, Zl. 2002/09/0028).

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

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 15. September 2004

#### **Schlagworte**

"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Umfang der Konkretisierung (siehe auch Tatbild)

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

ECLI:AT:VWGH:2004:2001090153.X00

#### **Im RIS seit**

28.10.2004

#### **Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2008

---

**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)