

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/9/15 2002/09/0174

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.09.2004

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §28 Abs7 idF 1995/895;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde des D in W, vertreten durch die Rechtsanwälte-Partnerschaft Neumayer & Walter in 1030 Wien, Baumannstraße 9/11, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 5. September 2002, Zl. UVS- 07/A/36/8086/2000/35, 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 EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer mit Spruchpunkt II. der Begehung einer Verwaltungsübertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) dahingehend für schuldig befunden, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Hausbetreuung D GmbH mit dem Sitz in W zu verantworten, dass diese Gesellschaft am 29. Dezember 1999 einen namentlich näher bezeichneten Ausländer (einen kroatischen Staatsangehörigen) zur Durchführung von Schneeräumarbeiten ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigung beschäftigt habe.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer nach dem ersten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG eine Geldstrafe in Höhe von EUR 1.162,77 (Ersatzfreiheitsstrafe eine Woche und ein Tag) verhängt.

Hingegen wurde mit Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides das Verfahren betreffend die dem Beschwerdeführer angelastete Beschäftigung des Ausländers S gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.

Die belangte Behörde hat ihrer Entscheidung - nach Darstellung des Verfahrensverlaufes und ihrer Erwägungen zur Beweiswürdigung - hinsichtlich des Schuldspruches folgenden Sachverhalt zugrunde gelegt:

"Im vorliegenden Fall ist der Unabhängige Verwaltungssenat Wien aufgrund der aufgenommenen Beweisergebnisse zu

der Einsicht gekommen, dass die Beschäftigung des Ausländers M dem Unternehmen des Bw und nicht etwa seinem Arbeitnehmer S (wie dies der Bw dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien vorzugaukeln versucht) zuzurechnen ist. Wie bereits oben näher ausgeführt wurde, vermochte der Unabhängige Verwaltungssenat Wien den Aussagen des Bw und des Zeugen S (insbesondere auch unter Verwertung des negativen persönlichen Gesamteindrucks des Bw und dieses Zeugen) keinen Glauben zu schenken, sondern unternahm der Bw mit seinem Vorbringen, Herr M sei bloß 'mitgefahren', den (letztlich untauglichen) Versuch, jegliche Schuld an der ihm zur Last gelegten Übertretung von sich zu weisen.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass nach Auffassung des erkennenden Mitgliedes der Ausländer M von der H-GmbH (Anmerkung: mit dieser Abkürzung ist die Hausbetreuung D GmbH gemeint) beschäftigt worden ist. Es ist daher nach dem festgestellten Sachverhalt auch davon auszugehen, dass im vorliegenden Fall in rechtlicher Hinsicht eine bewilligungspflichtige Beschäftigung nach dem AuslBG vorlag. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass auch lediglich kurzfristige Beschäftigungsverhältnisse bzw. aushilfsweise Tätigkeiten dem AuslBG unterworfen wird (vgl. ...). In diesem Zusammenhang ist auch auf § 29 Abs. 1 AuslBG zu verweisen, wonach einem Ausländer, der entgegen den Vorschriften des AuslBG ohne Beschäftigungsbewilligung beschäftigt wurde, gegenüber dem ihn beschäftigenden Betriebsinhaber für die Dauer der Beschäftigung die gleichen Ansprüche zustehen, wie aufgrund eines gültigen Arbeitsvertrages."

Über die gegen diesen Bescheid - im Umfang der Bestrafung des Beschwerdeführers - erhobene Beschwerde, zu der die belangte Behörde eine Gegenschrift erstattete, hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

§ 28 Abs. 7 AuslBG (in der zufolge § 24 Abs. 15 leg. cit. mit 1. Jänner 1996 in Kraft getretenen und auch zur Tatzeit geltenden Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 895/1995) lautet:

"Wird ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen, die im allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, ist das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt".

Der Ausländer wurde am 29. Dezember 1999 (um 11.00 Uhr) gemeinsam mit einem Bediensteten der Hausbetreuung D GmbH bei der Reinigung des Gehsteiges (in W, Kgassee) von Sicherheitswachebeamten arbeitend angetroffen; er (M) hatte eine Schneeschaukel in der Hand und reinigte vor dem genannten Bediensteten den Gehsteig in Richtung Hgassee, während dieser Bedienstete der Hausbetreuung D GmbH mit einem motorisierten Schneeschild den Schnee in Richtung Hgassee schob. Als der Ausländer den Funkwagen sah, entfernte er sich in Richtung Hgassee, er konnte allerdings in der Atrassee angehalten und einer Kontrolle unterzogen werden. Dieser Sachverhalt, der sich aus der Anzeige der Bundespolizeidirektion W (Wachzimmer 8) vom 29. Dezember 1999 ergibt, wird vom Beschwerdeführer nicht in Zweifel gezogen und ist daher unstrittig.

Der Gehsteig, an dem der Ausländer mit einem Bediensteten des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens bei der Schneeräumung arbeitend angetroffen wurde, ist eine "auswärtige Arbeitsstelle" bzw. als ein "Arbeitsplatz" der Hausbetreuung D GmbH anzusehen. Dieser Aufenthalt des Ausländers an einem Arbeitsplatz bzw. einer auswärtigen Arbeitsstelle der Hausbetreuung D GmbH spricht für die Beweiswürdigung der belangten Behörde.

Die belangte Behörde durfte schon aufgrund dieses aus der Anzeige sich ergebenden (unstrittigen) Sachverhaltes in Zusammenhalt mit § 28 Abs. 7 AuslBG ohne weiteres als erwiesen annehmen, dass der am 29. Dezember 1999 an einem Arbeitsplatz bzw. einer auswärtigen Arbeitsstelle der Hausbetreuung D GmbH bei der Schneeräumung arbeitend angetroffene Ausländer von diesem (vom Beschwerdeführer vertretenen) Unternehmen zumindest an diesem Tag unberechtigt beschäftigt wurde. Dass dennoch keine unberechtigte Beschäftigung des Ausländers vorgelegen ist, hätte der Beschwerdeführer glaubhaft machen müssen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. Juni 2004, Zl. 2001/09/0235, und die dort angegebene Judikatur).

Diese Glaubhaftmachung ist dem Beschwerdeführer nicht gelungen. Er lässt bei seiner an der Beweiswürdigung der belangten Behörde geübten Kritik die Einsatz- und Beifahrerliste unberücksichtigt. Eine nachvollziehbare (schlüssige) Begründung, warum der Ausländer in dieser Einsatzliste als Beifahrer des (von der Hausbetreuung D GmbH beschäftigten) S angegeben wurde, aber - nach Rechtfertigung des Beschwerdeführers - dennoch von seinem Unternehmen nicht beschäftigt (verwendet) worden sei, wurde vom Beschwerdeführer im gesamten Verfahren nicht dargelegt. Dass er bei der Schneeräumung mit dem als Beifahrer geführten Ausländer zusammenarbeitete, hat der

Zeuge S, der bei der Hausbetreuung D GmbH beschäftigt ist, in seiner Aussage bestätigt (vgl. insbesondere die wiederholte Verwendung des Plurals "wir" in der Aussage dieses Zeugen).

Der Beschwerde ist zwar darin zuzustimmen, dass in der Bescheidbegründung teilweise eine unpassende "Wortwahl" verwendet wurde (vgl. beispielsweise Seite 20 des angefochtenen Bescheides: "wie dies der Bw vorzugaukeln versucht"), diese Kritik betrifft aber keine wesentlichen Sachverhaltselemente und ist auch nicht geeignet, die Beweiswürdigung insgesamt als unschlüssig zu erweisen.

Wie bereits dargelegt konnte der objektive Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - von der belangten Behörde als erwiesen angesehen werden.

Insoweit der Beschwerdeführer rügt, die belangte Behörde habe über Tätigkeitsumfang und Entlohnung des Ausländers keine Feststellungen getroffen, ist zu erwidern, dass der Beschwerdeführer (im gesamten Verwaltungsstrafverfahren) nicht behauptete, er habe mit dem verwendeten Ausländer die Unentgeltlichkeit seiner Tätigkeit ausdrücklich vereinbart. Die Verwendung des Ausländers war daher (im Zweifel) entgeltlich (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. März 2004, Zl. 2001/09/0163, und die dort angegebene Judikatur).

Die Einvernahme der Zeugin J war - entgegen dem Beschwerdevorbringen - deshalb nicht erforderlich, weil der durch eine Einvernahme dieser Zeugin (nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers) zu erweisende Sachverhalt, der Ausländer sei der Zeugin bzw. der Hausbetreuung D GmbH unbekannt gewesen, den Beschwerdeführer weder vom objektiven Tatbestand noch vom Vorwurf des Verschuldens entlastet. Dass auch der Beschwerdeführer Einsatzbefehle für die Schneeräumung (telefonisch oder mit Pager) erteilte, ergibt sich schon aus seiner eigenen Aussage und auch aus der des Zeugen S. Die behauptete Unkenntnis der Zeugin J allein vermag daher nicht zu widerlegen, dass der Ausländer von der Hausbetreuung D GmbH (zumindest) am 29. Dezember 1999 zur Schneeräumung verwendet wurde. Der auf die unterlassene Einvernahme der Zeugin J gestützte Verfahrensmangel liegt daher nicht vor.

Insoweit der Beschwerdeführer geltend macht, die belangte Behörde habe ihn nicht aufgefordert, den zuständigen Kontrollor namhaft zu machen, lässt er den Inhalt des an ihn ergangenen Ladungsbescheides (vom 16. Mai 2002) unberücksichtigt. Mit diesem Ladungsbescheid wurde der Beschwerdeführer nämlich ua. aufgefordert, die Personen (samt deren Adressen) anzugeben, die mit der Kontrolle zu tun hatten. In seinem Schriftsatz vom 31. Mai 2001 hat er sich daraufhin zwar zu seiner eigenen Zuständigkeit und zur Tätigkeit der "Kontrollore oder Aufseher" geäußert, er hat allerdings weder den zuständigen Kontrollor angegeben noch als Zeugen beantragt. Schon von daher ist aber das zum Thema "Kontrollor" unter dem Gesichtspunkt eines Verfahrensmangels erstattete Beschwerdevorbringen unberechtigt.

Der Beschwerdeführer rügt als Verfahrensmangel, dass die belangte Behörde die Einvernahme des Ausländers M als Zeuge unterlassen habe.

Diesem Beschwerdevorbringen ist zu erwidern, dass die belangte Behörde durch Einholung von Meldeauskünften versuchte, den Aufenthaltsort dieses (verfahrensgegenständlichen) Ausländers ausfindig zu machen. Diese Anfragen haben jedoch keine Aufenthaltsort bzw. keine Anschrift erbracht, um diesen Zeugen zu laden bzw. mit ihm in Kontakt zu treten. Auch aus dem fremdenpolizeilichen Akt ergibt sich keine Anschrift für diesen Ausländer. Die gegenteiligen Beschwerdebehauptungen sind daher unrichtig.

Der Beschwerdeführer behauptet in seiner Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, er wäre bereit gewesen, die Reisekosten für die Zeugenaussage des Ausländers zu finanzieren.

Im Verwaltungsstrafverfahren hat der Beschwerdeführer allerdings zur Feststellung des Aufenthaltsortes dieses ausländischen Zeugen weder beigetragen, noch hat er die Einvernahme des Zeugen zu seiner Entlastung beantragt. Auch von der Möglichkeit, diesen ausländischen Zeugen zur Verhandlung vor der belangten Behörde stellig zu machen, hat der Beschwerdeführer keinen Gebrauch gemacht. Unter welcher Anschrift die belangte Behörde den ausländischen Zeugen zu einer Verhandlung hätte laden bzw. mit ihm in Kontakt treten können, ist der Beschwerde jedenfalls nicht zu entnehmen.

Bei dieser Sachlage kann der belangten Behörde aber die Unterlassung der Einvernahme des Ausländers M in der öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht vorgeworfen werden (vgl. hierzu auch die hg. Erkenntnisse vom 24. März 2004, Zl. 2000/09/0073, und vom 29. April 2004, Zl. 2001/09/0174).

Im Übrigen hat der Beschwerdeführer - der die Einvernahme des Ausländers im Verwaltungsstrafverfahren nicht zu seiner Entlastung beantragte - in der Beschwerde auch nicht konkret dargelegt, inwieweit die Aussage dieses ausländischen Zeugen seiner Entlastung hätte dienen können (vgl. hiezu auch das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2004, Zl. 2001/09/0120).

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

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003.

Wien, am 15. September 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2002090174.X00

**Im RIS seit**

12.10.2004

**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)