

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/3/24 2001/09/0157

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.03.2004

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §3 Abs1;

## 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 A in B, vertreten durch Mag. German Bertsch, Rechtsanwalt in 6800 Feldkirch, Saalbaugasse 2, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 11. Juni 2001, Zl. 1- 0177/01/K3, 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 - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid, in seiner Fassung durch den Berichtigungsbescheid vom 28. August 2001, wurde der Beschwerdeführer 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 "K" GmbH mit dem Sitz in B zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin "am 30.11.1999 um 22.00 Uhr" den türkischen Staatsangehörigen S ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigung beschäftigt habe.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer "gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG" eine Geldstrafe in Höhe von S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 96 Stunden) verhängt.

Die belangte Behörde hat zur Begründung ihrer Entscheidung - soweit diese zur Behandlung der Beschwerde erheblich ist - folgendes ausgeführt:

"Folgender Sachverhalt steht fest: Die 'K' GmbH, B, Rstraße, betreibt am genannten Ort eine Imbissstube. Diese Firma

beschäftigte am 30.11.1999 um 22.00 Uhr den türkischen Staatsangehörigen S. Hierfür wurde weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung, Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt. A ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der 'K' GmbH.

...

Der Beschuldigte hat sich im Wesentlichen dahingehend gerechtfertigt, S sei auf Arbeitssuche gewesen. Ein entsprechender Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung sei vom Arbeitsmarktservice abgelehnt worden. Er habe damals schauen wollen, ob S zufriedenstellend arbeite; je nach dem hätte er dann eine Berufung gegen den Ablehnungsbescheid gemacht. S habe lediglich innerhalb von drei Wochen an ein paar Tagen einige Stunden lang bei ihm gearbeitet. S habe kein Entgelt bekommen. S und seine Familie hätten bei ihm gratis zu essen und zu trinken bekommen.

...

Der Unabhängige Verwaltungssenat geht davon aus, dass S in einem Beschäftigungsverhältnis zur K GmbH gestanden ist.

...

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht fest, dass der Beschuldigte den Ausländer zum Tatzeitpunkt beschäftigt hat und zumindest eine Naturalentlohnung gewährte. Damit lag aber eine unerlaubte Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vor, da auch eine Naturalentlohnung ein Entgelt darstellt.

...

Durch die übertretene Strafnorm sollen arbeitsmarktpolitische Interessen geschützt werden; es soll insbesondere die Beschäftigung von Ausländern nur dann bewilligt werden, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung von Ausländern zulässt und wichtige öffentliche und gesamtwirtschaftliche Interessen nicht entgegenstehen. Diesem Schutzzweck hat der Beschuldigte durch sein Verhalten in nicht unerheblichem Ausmaß zuwidergehandelt. Als Verschulden ist von Vorsatz auszugehen, da hinsichtlich S zum Tatzeitpunkt ein ablehnender Bescheid des Arbeitsmarktservice vorgelegen ist und dieser Umstand dem Beschuldigten bekannt war. Milderungs- bzw. Erschwerungsgründe sind keine hervorgekommen.

Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse hat der Berufungswerber angegeben, er beziehe als Betreiber einer Imbissstube ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von ATS 15.000,--. Er sei sorgepflichtig für zwei Kinder und seine Ehegattin.

Unter Würdigung des vorgetragenen Sachverhaltes und unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Berufungswerbers findet der Unabhängige Verwaltungssenat die festgesetzte Strafe schuld-, tat-, vermögens- und einkommensangemessen."

Über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde, zu der die belangte Behörde eine Gegenschrift erstattete, hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

Der Beschwerdeführer macht gegen den Schulterspruch geltend, die belangte Behörde hätte die Freiwilligkeit der Leistung berücksichtigen müssen. In diesem Zusammenhang habe die belangte Behörde ohne nähere Begründung seinem Antrag auf Vernehmung der Zeugin S A nicht entsprochen. Durch die Einvernahme dieser Zeugin hätte aber erwiesen werden können, dass der Ausländer S einen freiwilligen Gefälligkeitsdienst geleistet habe.

Dem Beschwerdeführer ist nur darin zu folgen, dass die belangte Behörde nicht begründet hat, warum sie seinem Beweisantrag nicht entsprochen hat. Der vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte freiwillige Gefälligkeitsdienst ist schon nach seinem Vorbringen und seiner Aussage im Zusammenhang mit der Aussage des betretenen Ausländer nicht vorgelegen.

Unbestritten ist danach, dass zwischen dem Ausländer und dem Beschwerdeführer eine spezifische (etwa familiäre oder besonders freundschaftliche) Bindung nicht bestanden hat und der Ausländer nicht unentgeltlich oder nur zur Probe verwendet wurde, sondern die (anlässlich der Kontrolle festgestellte) Tätigkeit des Ausländers eine Gegenleistung für Naturallohn darstellte und der Ausländer durch seine Arbeitsleistung seine künftige ordnungsgemäße Beschäftigung zu einem in Geld zu zahlenden Lohn erreichen wollte (vgl. insoweit auch das hg. Erkenntnis vom 10. März 1999, Zl. 97/09/0121). Die Entlohnung kann auch natural erfolgen (vgl. die

hg. Erkenntnisse jeweils vom 26. Juni 1991, Zl. 91/09/0038 und Zl. 91/09/0039). Auch kurzfristige Beschäftigungsverhältnisse sind dem AusIBG unterworfen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. Juni 1991, Zl. 91/09/0027, und die dort angegebene Judikatur).

Mit dem Beschwerdevorbringen, der Ausländer habe "kein Entgelt erhalten" (damit gemeint: in Geld) wird noch nicht dargetan, dass eine Vereinbarung über die Unentgeltlichkeit der Tätigkeit getroffen wurde (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0179, und die darin angegebene Judikatur). Ein Beweisergebnis für das Vorliegen einer solchen Vereinbarung ist nicht zu erkennen und wird vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet. Ein Gefälligkeitsdienst des Ausländer S ist demnach nicht vorgelegen (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 29. November 2000, Zl. 98/09/0280, und vom 4. April 2001, Zl. 99/09/0148).

Dem in der Beschwerde behaupteten Verfahrensmangel, die beantragte Zeugin S A sei nicht vernommen worden, kommt daher Wesentlichkeit nicht zu, weil die belangte Behörde auch durch die Aussage dieser Zeugin - vor dem Hintergrund des Beschuldigtenvorbringens und des angegebenen Beweisthemas - zu keinem anderen Bescheid hätte kommen können (§ 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG).

Die Umschreibung des Tatortes und der Tatzeit sind vorliegend nicht zu beanstanden. Die (ohne nähere Begründung) gegenteilige Beschwerdebehauptung ist nicht nachvollziehbar bzw. unzutreffend.

Die Beschwerde erweist sich daher, soweit sie gegen den Schuldspruch gerichtet ist, als unbegründet.

In der Beschwerde wird (auch) die Strafbemessung gerügt. Der Beschwerdeführer macht geltend, der nach dem Spruch des angefochtenen Bescheides ihm vorgeworfene "Tatzeitpunkt" rechtfertige "weder eine Strafe noch die Höhe der Geldstrafe". Der "Tatzeitraum", in dem der Ausländer S gearbeitet habe, sei "nicht gesetzmäßig konkretisiert. Wegen "einer Minute illegaler Beschäftigung" hätte eine Ermahnung ausgereicht.

Diesem Vorbringen des Beschwerdeführers ist zu erwidern, dass im Spruch des angefochtenen Bescheides die Tatzeit zwar auf "22.00 Uhr" eingeschränkt wurde, aus der Bescheidbegründung ergibt sich jedoch, dass tatsächlich im Beschwerdefall nicht von der Beschäftigung bloß für "einen Augenblick" auszugehen ist, hat der Beschwerdeführer - wie die belangte Behörde unter anderem festgestellt hat - doch selbst angegeben, der Ausländer habe innerhalb von drei Wochen an ein paar Tagen einige Stunden bei ihm gearbeitet. Vor dem Hintergrund dieser vom Beschwerdeführer zugestandenen Beschäftigungsdauer und der auch in der Beschwerde nicht in Zweifel gezogenen Schuldform des Vorsatzes gelingt es dem Beschwerdeführer nicht, eine fehlerhafte Ermessensübung der belangten Behörde bei der Strafbemessung aufzuzeigen. Eine Ermahnung im Sinne des § 21 Abs. 1 VStG, die unter anderem geringfügiges Verschulden des Beschuldigten voraussetzt, konnte schon im Hinblick auf die Verschuldensform des Vorsatzes nicht in Betracht kommen.

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

Der Ausspruch über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 24. März 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2001090157.X00

**Im RIS seit**

22.04.2004

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.at>