

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/9/4 2006/09/0074

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 04.09.2006

## Index

E2A Assoziierung Rumänen;

E2A Assoziierung Ungarn;

E2A E11401030;

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

21993A1231(13) AssAbk Ungarn Art44;

21994A1231(20) AssAbk Rumänien Art45 Abs5;

AusIBG §2 Abs2;

AusIBG §2 Abs4;

AusIBG §28 Abs1 Z1 lita;

AusIBG §3 Abs1;

VStG §44a Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Müller und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des B in K, vertreten durch Kinberger-Schuberth-Fischer Rechtsanwälte-GmbH in 5700 Zell am See, Salzachtal Bundesstraße 13, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 18. Oktober 2005, Zi. UVS- 11/10.474/27-2005, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 18. Oktober 2005 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe in K als Arbeitgeber in acht Fällen von 14. Februar 2003 bis 25. Februar 2003, in einem weiteren Fall von 18. Februar 2003 bis 25. Februar 2003, jeweils dem Namen und dem

Geburtsdatum nach bezeichnete rumänische Staatsangehörige mit Hilfsarbeiten beim Umbau der ehemaligen Pension L beschäftigt, obwohl weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) ausgestellt worden sei.

Er habe dadurch jeweils eine Übertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG begangen. Es wurde jeweils eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 3.000,-- (im Nichteinbringungsfall jeweils eine Ersatzfreiheitsstrafe von 144 Stunden) verhängt. Zusätzlich wurde dem Beschwerdeführer der Ersatz von Barauslagen (Dolmetschergebühren) auferlegt.

Gegen diesen Bescheid er hob die beschwerdeführende Partei zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit Beschluss vom 27. Februar 2006, B 3659/05-3, ihre Behandlung ab und trat sie gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Die im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzte Beschwerde macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die neun rumänischen Staatsangehörigen wurden unbestritten ermaßen arbeitend in der ehemaligen Pension L, deren Miteigentümer der Beschwerdeführer ist und die zu einem Hotel umgebaut werden sollte, angetroffen. Der Beschwerdeführer verantwortete sich im Verwaltungsverfahren mit "Gefälligkeitsdiensten". Hiezu hatte die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid geantwortet:

"Im vorliegenden Fall ist schon die spezifische Bindung zwischen dem Beschuldigten" (das ist der Beschwerdeführer) "und den bei der Arbeit angetroffenen rumänischen Staatsbürgern nicht evident. Die Art der 'weitschichtigen Verwandtschaft' wurde weder vom Beschuldigten noch von den Arbeitern präzisiert. Das Vorliegen eines 'freundschaftlichen Verhältnisses' allein wiederum kann hier keinesfalls dazu führen, die gegenständlichen Arbeiten nur als 'Freundschaftsdienst' oder 'Nachbarschaftshilfe' anzusehen. Die Arbeiter sind nämlich von Rumänien bis nach Kaprun extra für diese Arbeit angereist. Auch eine Gegenleistung in Form der Tragung von Fahrt- und Aufenthaltskosten liegt hier vor. Die Arbeiten erfolgten auch nicht an einem Privathaus, sondern an einem zuvor (Pension L) und auch danach (Hotel P) gewerblich genutzten Objekt.

Unter diesen Umständen ist bezüglich der Heranziehung der neun rumänischen Staatsangehörigen von einem zumindest arbeitnehmerähnlichen Verhältnis zum Beschuldigten auszugehen."

Der Beschwerdeführer rügt zunächst, dass die belangte Behörde "zwar versucht" habe, die verfahrensgegenständlichen rumänischen Staatsangehörigen als Zeugen einzuvernehmen, doch sei es "zu einer Einvernahme weder vor dem erkennenden Senat noch im Amtshilfewege durch die zuständige rumänische Behörde gekommen".

Es ist Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 51g Abs. 3 Z. 1 und § 51i VStG, dass der Unabhängige Verwaltungssenat durchaus auf geeignete Weise den Versuch machen muss, den Aufenthalt auch von im Ausland aufhältigen Zeugen, deren Aussagen relevant sein könnten, zu ermitteln, und auf geeignete Weise mit ihnen in Kontakt zu treten, um ihre grundsätzlich gemäß § 51i VStG gebotene unmittelbare Aussage vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat zu ermöglichen oder zumindest eine schriftliche Erklärung zu erwirken (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 24. März 2004, ZI. 2000/09/0073, m.w.N.).

Im gegenständlichen Fall hat die belangte Behörde versucht, die Zeugen an ihren bekannten Adressen in Rumänien zur öffentlichen mündlichen Verhandlung zu laden. Teilweise konnten die Ladungen auch zugestellt werden. Keiner der geladenen Zeugen ist jedoch erschienen. Dies wurde dem Beschwerdeführer in der Verhandlung vom 6. Oktober 2004 bekannt gegeben.

Auch ein weiterer Versuch, die Zeugen zur - fortgesetzten - Verhandlung zu laden, schlug fehl. Einer der Zeugen teilte auf die Ladung schriftlich auch im Namen der anderen Zeugen mit, eine Teilnahme an der Verhandlung sei ihnen aus Kostengründen nicht möglich. Dies wurde dem Beschwerdeführer in der Verhandlung vom 2. Dezember 2004 bekannt gegeben. Schließlich übermittelte der Vertreter des Beschwerdeführers eine schriftliche Erklärung der Zeugen. Diese Erklärung wurde in der fortgesetzten Verhandlung am 18. April 2005 verlesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits erkannt (vgl. zB. das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl.98/09/0165), dass nach vergeblichen Versuchen, die ausländischen Zeugen zur Verhandlung vor die belangte Behörde zu laden, wenn sie im Ausland wohnen und daher einer Verpflichtung im Sinne des § 19 Abs. 3 AVG nicht unterliegen, gemäß § 51g Abs. 3 VStG die mit ihnen aufgenommenen Niederschriften verlesen werden dürfen. Gleiches gilt für schriftliche Erklärungen. Der Beschwerdeführer übersieht, dass die von ihm verlangte Einvernahme "im Amtshilfeweg" - wofür der Beschwerdeführer keine Rechtsgrundlage nennt - nur eine mittelbare Beweisaufnahme darstellte. Kernstück des Verfahrens vor den unabhängigen Verwaltungssenaten ist jedoch die durchzuführende öffentliche Verhandlung mit unmittelbarer Beweisaufnahme im Sinne der §§ 51g Abs. 1 und 51i VStG.

Die obgenannten Grundsätze wurden im vorliegenden Fall von der belangten Behörde nicht verletzt, weshalb der belangten Behörde daher die Unterlassung der unmittelbaren Einvernahme der neun Rumänen in einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und die Unterlassung einer Einvernahme "im Amtshilfeweg" nicht als Verfahrensmangel vorgeworfen werden kann.

Der Beschwerdeführer rügt sodann als Verstoß gegen § 44a VStG, die belangte Behörde habe den Tatvorwurf geändert. Ursprünglich sei ihm vorgeworfen worden, die angeführten Rumänen "im Betrieb Pension L beschäftigt zu haben", nunmehr laute der Vorwurf, die Rumänen "mit Hilfsarbeiten beim Umbau der ehemaligen Pension L beschäftigt zu haben". Der Beschwerdeführer verkennt, dass es sich nur um eine Präzisierung der Art der von den Rumänen durchgeführten Arbeiten handelt, wobei die in die Tatumschreibung zusätzlich aufgenommenen Angaben über die Art der durchgeführten Arbeiten unerheblich und entbehrlich waren, sodass sie ohne weiteres auch hätten entfallen können (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2004, Zl. 2001/09/0118).

Weiters habe die belangte Behörde die Umschreibung der Staatsangehörigkeit von "ausländisch" auf "rumänisch" nicht vornehmen dürfen. Auch diese von der belangten Behörde vorgenommene Präzisierung ist nicht rechtswidrig, weil die konkrete Staatsangehörigkeit kein Tatbestandsmerkmal ist und daher nicht in den Spruch aufgenommen zu werden braucht. In der Begründung des mit dem angefochtenen Bescheid bestätigten erstinstanzlichen Straferkenntnisses ist die rumänische Staatsbürgerschaft der bei der Arbeit angetroffenen Ausländer ohnedies enthalten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. September 2005, Zl. 2004/09/0114).

Nicht zutreffend ist das Beschwerdevorbringen, auch die von der belangten Behörde vorgenommene nähere Bezeichnung all jener arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen, welche die Rumänen nicht besessen hätten, sei ein Verstoß gegen § 44a VStG, zumal die Rumänen unbestrittenmaßen nicht im Besitz irgendeiner für eine legale Beschäftigung im Bundesgebiet notwendigen Bewilligung bzw. Bestätigung waren. Denn es ist unter dem Gesichtspunkt des § 44a Z. 1 VStG nicht erforderlich, dass die Behörde bei der Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat im Spruch eines Strafbescheides Feststellungen über das Nichtvorliegen von sachverhaltsmäßigen Voraussetzungen aller nur denkbaren Rechtfertigungs- und Strafausschließungsgründe aufnimmt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Mai 2003, Zl. 2000/09/0105).

Insofern sich der Beschwerdeführer gegen die Richtigstellung der Strafsanktionsnorm "außerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist" durch die belangte Behörde wendet, ist ihm zu entgegnen, dass eine bloße Richtigstellung der verletzten Verwaltungsvorschrift, aber auch der Strafsanktionsnorm jederzeit auch nach Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist möglich ist (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2 (2000), Seite 829, E 410, wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Sodann rügt der Beschwerdeführer, die belangte Behörde hätte die genaue Uhrzeit der täglichen Arbeitszeit im Spruch ihres Bescheides anführen müssen. Damit verkennt er die Rechtslage, zumal der Beschwerdeführer mit dem angefochtenen Bescheid nicht wegen Beschäftigung von Arbeitnehmern nur während bestimmter Stunden eines einzelnen Arbeitstages, sondern wegen unberechtigter Beschäftigung während eines mehrere Tage dauernden Zeitraumes bestraft worden ist.

Warum laut Beschwerdeführer der in einem Fall gesondert (und kürzer als in den anderen Fällen) im Spruch enthaltene Beschäftigungszeitraum mit den Beschäftigungszeiträumen betreffend die anderen Rumänen "kollidieren" sollte, ist nicht nachvollziehbar.

Der Beschwerdeführer behauptet sodann - in allgemeiner Form gehalten und auf den gegenständlichen Fall nicht konkret ausgeführt - auf Grund des "Europaabkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen den europäischen Gemeinschaften und ihrer Mitglieder einerseits und Rumänien andererseits, veröffentlicht im Amtsblatt L 357 vom

31. Dezember 1994" bestehe "die Möglichkeit einer genehmigungslosen Beschäftigung von rumänischen Staatsangehörigen im Bereich der Republik Österreich".

Art. 45 Abs. 5 dieses Abkommens lautet:

"Im Sinne dieses Abkommens

a) bedeutet "Niederlassung"

i) im Fall der Staatsangehörigen das Recht auf Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten sowie auf Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften, die sie tatsächlich kontrollieren. Die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit und einer Geschäftstätigkeit durch Staatsangehörige umfasst nicht die Suche oder Annahme einer Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt und verleiht nicht das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt der anderen Vertragspartei. Die Bestimmungen dieses Kapitels gelten nicht für diejenigen, die nicht ausschließlich eine selbstständige Tätigkeit ausüben;

ii) im Fall der Gesellschaften das Recht auf Aufnahme und Ausübung von Erwerbstätigkeiten durch die Errichtung und Leitung von Tochtergesellschaften, Zweigniederlassungen und Agenturen;

b) bedeutet 'Tochtergesellschaft' einer Gesellschaft eine Gesellschaft, die tatsächlich von der ersten Gesellschaft kontrolliert wird;

c) umfassen 'Erwerbstätigkeiten' insbesondere gewerbliche Tätigkeiten, kaufmännische Tätigkeiten, handwerkliche Tätigkeiten und freiberufliche Tätigkeiten."

Diese Bestimmung gleicht Artikel 44 des Europa-Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Ungarn andererseits vom 16. Dezember 1993, Abl. der Europäischen Gemeinschaften, Nr. L 347. Zu diesem Abkommen hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 22. Juni 2005, Zl. 2003/09/0162, gestützt auf Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ausgeführt, dass es entscheidend für die Inanspruchnahme der Begünstigung zur Niederlassung im obgenannten Sinn ist, dass eine Erwerbstätigkeit "nicht im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses in Bezug auf die Arbeitsbedingungen und das Entgelt, sondern in eigener Verantwortung" ausgeübt wird. Liegt wie im gegenständlichen Fall eine Verwendung in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AusIBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen (vgl. ebenfalls zu ungarischen Staatsangehörigen das hg. Erkenntnis vom 24. April 2006, Zl. 2005/09/0021). Aus den dargelegten Gründen geht der Hinweis auf die Bestimmungen des EU-Abkommens mit Rumänen ins Leere.

Des Weiteren behauptet der Beschwerdeführer einen vom festgestellten Sachverhalt abweichenden Sachverhalt, der darauf hinausläuft, dass der Beschwerdeführer nicht als Arbeitgeber, sondern nur als Geschäftsführer hätte bestraft werden dürfen. Er legt jedoch nicht dar, warum der von der belangten Behörde festgestellte Sachverhalt unschlüssig sein sollte. In solch einer allgemeinen Form ist dieses Vorbringen daher nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

Sodann behauptet der Beschwerdeführer das Vorliegen bewilligungsfreier Gefälligkeitsdienste. Die belangte Behörde hat bereits zutreffend darauf verwiesen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als Gefälligkeitsdienste kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anerkannt werden können, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsberechtigten erbracht werden. Bei Beurteilung der Frage, ob im konkreten Fall ein nicht dem Reglement des AusIBG unterliegender Gefälligkeitsdienst anzunehmen ist, hat die Behörde eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2005/09/0020). Trotz der im Schreiben der Rumänen dargenannten gemeinsamen Freundschaft und weitschichtigen Verwandtschaft "seit unserer Jugend" kann der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie aus den im angefochtenen Bescheid dargenannten Umständen (Anreise extra für die gegenständlichen Arbeiten aus Rumänien, Gegenleistung in Form der Tragung von Fahrt- und Aufenthaltskosten, Arbeiten in einem zuvor und danach gewerblich genutzten Objekt) das Vorliegen von bloßen Gefälligkeitsdiensten verneint hat.

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

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Wien, am 4. September 2006

**Schlagworte**

"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatbild Beschreibung (siehe auch Umfang der Konkretisierung)Spruch Begründung (siehe auch AVG §58 Abs2 und §59 Abs1 Spruch und Begründung)"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Umfang der Konkretisierung (siehe auch Tatbild)"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatzeit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2006:2006090074.X00

**Im RIS seit**

18.10.2006

**Zuletzt aktualisiert am**

03.09.2015

**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)