

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/11/17 2004/09/0019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.11.2004

## Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

ABGB §1152;  
ABGB §1154;  
AuslBG §2 Abs2;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §29;  
AuslBG §3 Abs1;  
AVG §62 Abs4;  
AVG §66 Abs4;  
VStG §44a Z1;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2004/09/0149

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des B in W, vertreten durch Dr. Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Windmühlgasse 30, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien I.) vom 13. Jänner 2004, Zl. UVS-07/A/27/2693/2002/26, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, und II.) vom 16. Juli 2004, Zl. UVS-07/V/27/5783/2004/2, betreffend Berichtigung des zu I.) genannten Bescheides (weitere Parteien:

Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

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

## Begründung

Ad I.) Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 13. Jänner 2004 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als zur Vertretung nach außen Berufener, nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer (§ 9 Abs. 1 VStG) der F GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit Sitz in Wien als Arbeitgeber vom 04. bis 11. September 2001 im Gastgewerbebetrieb in der Betriebsart einer Imbissstube in W, entgegen dem § 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) ausländische Arbeitskräfte, nämlich 1.) Frau F, Staatsangehörigkeit: Rumänien, als Abwäscherin, und 2.) Herrn K,

Staatsangehörigkeit: Irak, als Küchengehilfe, beschäftigt habe, obwohl für diese Personen weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei.

Er habe Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG begangen. Es wurden Geldstrafen in der Höhe von zu Punkt 1.) EUR 1.500,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe eine Woche), zu Punkt 2.) EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe drei Tage) verhängt.

Ad II.) Mit Bescheid der belangten Behörde vom 16. Juli 2004 berichtigte die belangte Behörde den zu I.) genannten Bescheid gemäß § 62 Abs. 4 AVG dahingehend, dass der erste Satz des Spruches richtig zu lauten habe: "Gemäß § 66 Abs. 4 AVG wird der Berufung insoweit Folge gegeben, als die Geldstrafe hinsichtlich der verbotenen Beschäftigung der Fr. F auf 1.500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 1 Woche und die Geldstrafe hinsichtlich der verbotenen Beschäftigung des Hrn. K auf 1.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf drei Tage herabgesetzt" (bis hierher bloße idente Wiederholung des Spruches des erstangefochtenen Bescheides) "und der Tatzeitraum betreffend die Beschäftigung des K auf den 11. September 2001 eingeschränkt wird".

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machenden Beschwerden.

Die belangte Behörde legte zu I.) die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, verzichtete jedoch auf die Erstattung einer Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Verbindung der Beschwerden auf Grund ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung erwogen:

Ad II.) Der Beschwerdeführer zeigt in seiner gegen den erstangefochtenen Bescheid gerichteten Beschwerde zu Recht auf, dass eine Beschäftigung des Ausländers K nach den Beweisergebnissen, dem festgestellten Sachverhalt und der Begründung zur Strafbemessung des erstangefochtenen Bescheides nicht im Umfang des (den im Bescheid der Behörde erster Instanz genannten Tatzeitraum bestätigenden) Spruches des unberichtigten Bescheides erfolgt ist. Aus den im erstangefochtenen Bescheid dargestellten Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens ist nämlich lediglich die Beschäftigung an einem Tag (11. September 2001) zu ersehen. Zur Strafbemessung hat die belangte Behörde zudem ausgeführt, dass die Herabsetzung der diesen Punkt betreffenden Strafe erfolgt sei, weil ua. "bei der Strafbemessung die kurze Dauer des jeweils erweisbaren Beschäftigungszeitraumes" (im Fall des Ausländers K "ein Tag") zu berücksichtigen gewesen sei.

In seinen Ausführungen gegen den diesen Tatzeitraum auf einen Tag berichtigenden zweitangefochtenen Bescheid bringt der Beschwerdeführer zunächst vor, es liege kein berichtigungsfähiger Mangel vor.

Gemäß § 62 Abs. 4 AVG (§ 24 VStG) kann die Behörde Schreib- und Rechenfehler oder diesen gleichzuhaltende, offenbar auf einem Versehen oder offenbar ausschließlich auf technisch mangelhaftem Betrieb einer automationsunterstützten Datenverarbeitungsanlage beruhende Unrichtigkeiten in Bescheiden jederzeit von Amts wegen berichtigen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt die Anwendung dieser Vorschrift einen fehlerhaften Verwaltungsakt mit der Maßgabe voraus, dass eine auf einem Versehen beruhende Unrichtigkeit sowie deren Offenkundigkeit gegeben ist. Für die Annahme der Offenkundigkeit einer Unrichtigkeit reicht es aus, wenn die Personen, für die der Bescheid bestimmt ist, die Unrichtigkeit des Bescheides erkennen können, und die Unrichtigkeit ferner von der Behörde - bei entsprechender Aufmerksamkeit - bereits bei Erlassung des Bescheides hätte vermieden werden können (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Oktober 1995, Zl. 95/03/0231). In diesem Sinne kann auch die Tatzeit Gegenstand der Berichtigung sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. September 1991, Zl. 91/03/0043).

Dass diese Voraussetzungen im Beschwerdefall vorliegen, zeigt der Beschwerdeführer bereits selbst mit seinem gegen den erstangefochtenen Bescheid gerichteten Vorbringen auf und wurde daher von der belangten Behörde zutreffend erkannt.

Der Beschwerdeführer rügt auch die Unzuständigkeit der Behörde mit dem Argument, der Berichtigungsbescheid sei "nach dem Wortlaut durch ein Einzelorgan (Dr. O) erlassen" worden und nicht von der den erstangefochtenen Bescheid erlassenden Kammer. Aus den dem Verwaltungsgerichtshof vorliegenden Akten der belangten Behörde ergibt sich aber, dass der Berichtigungsbescheid von der den erstangefochtenen Bescheid erlassenden Kammer erlassen wurde.

Ad I.) Vorauszuschicken ist, dass der erstangefochtene Bescheid im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit des zweitangefochtenen Bescheides in seiner berichtigten Fassung zu prüfen ist.

Insoweit sich die beschwerdeführende Partei gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Beweiswürdigung wendet, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Beweiswürdigung ein Denkprozess ist, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorganges handelt bzw. darum, ob die Beweisergebnisse, die in diesem Denkvorgang gewürdigt wurden, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden sind. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes. Die Beschwerdeausführungen lassen aber Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde detailliert dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung nicht aufkommen.

Wenn der Beschwerdeführer auch rügt, die Identität der betretenen Ausländer stehe nicht fest, so verkennt er, dass in der Anzeige die Identität dieser Ausländer auf Grund deren eigenen Angaben enthalten ist. Der Zusatz "Identität steht nicht fest" (auf den sich der Beschwerdeführer anscheinend stützt) bezieht sich nach dem diesbezüglich klaren Inhalt der Anzeige aber ausschließlich darauf, dass beide Ausländer nicht im Besitze von Ausweisen gewesen seien. Beide Ausländer wurden unter Beiziehung eines Dolmetschers für deren Sprache im fremdenpolizeilichen Verfahren jedoch niederschriftlich einvernommen. Daher erweist sich das Vorbringen des Beschwerdeführers, der Ausländer K sei "nach der Verhaftung ... überhaupt nicht mehr einvernommen" worden, als aktenwidrig. Anlässlich der Einvernahmen machten die Ausländer nähere Angaben zu ihrer Identität. Dass diese unrichtig seien, hat der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren nicht dargetan. Hinsichtlich des Ausländers K erweist es sich für den Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens als unwesentlich, dass dieser anlässlich seiner niederschriftlichen Einvernahme die Schreibweise seines Namens auf "Ka" bei ansonsten gleichbleibenden Angaben verbessert hat, weil es auf die Schreibweise des Namens des unberechtigt beschäftigten Ausländers bei ansonsten feststehender Identität nicht ankommt.

Der Beschwerdeführer bringt betreffend den irakischen Staatsangehörigen K vor, die belangte Behörde habe hinsichtlich dieses Ausländers die Entgeltlichkeit der Beschäftigung nicht festgestellt. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers war nicht entscheidend, ob für die inkriminierte Verwendung (hier zu Küchenarbeiten) mit dem Ausländer ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder eine solche Vereinbarung unterblieb, gilt im Zweifel doch ein angemessenes Entgelt als bedungen (vgl. § 1152 ABGB). Wurde die Höhe des Entgelts nicht festgelegt, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen (vgl. auch § 29 AuslBG). Das Entgelt ist, wenn nichts vereinbart wurde, im Nachhinein zu leisten (§ 1154 ABGB). Demnach ist Unentgeltlichkeit der Verwendung nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten, sondern diese muss ausdrücklich und erwiesenermaßen - wenigstens nach den Umständen konkludent - mit dem Ausländer vereinbart worden sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2001, Zl. 99/09/0154 mwN.). Dass mit K ausdrücklich (oder wenigstens konkludent) die Unentgeltlichkeit seiner Verwendung vereinbart worden sei, oder dieser Ausländer etwa unentgeltliche Gefälligkeitsdienste erbracht habe, ist aus den aufgenommenen Beweisen nicht hervorgekommen und wird auch vom Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht behauptet.

Auch die mangelndes Verschulden des Beschwerdeführers behauptenden Ausführungen in der Beschwerde vermögen nicht zu überzeugen. Denn der Beschwerdeführer hat im Verwaltungsverfahren wie auch in der Beschwerde selbst angegeben, dass "einzig und allein" er im Rahmen der F GmbH "für die Einstellung von Personal zuständig" sei. Ausgehend davon oblag es ihm, für den Fall seiner Abwesenheit ein Kontrollsystem zu errichten, um die Begehung von

Übertretungen wie der angelasteten zu verhindern. Er hat aber nicht dargetan, dass bzw. welches Kontrollsystem für den gegenständlich vorliegend Fall seiner krankheitsbedingten Abwesenheit und daher innerbetrieblichen Betrauung anderer Personen mit den ihm obliegenden Tätigkeiten in der Zeit seiner Abwesenheit errichtet worden sei.

Die Beschwerden waren daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen, wobei die Entscheidung zu II.) gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung erging.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz zu I.) gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 17. November 2004

#### **Schlagworte**

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme  
Verwaltungsstrafrecht Umfang der Abänderungsbefugnis Diverses

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

ECLI:AT:VWGH:2004:2004090019.X00

#### **Im RIS seit**

10.12.2004

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)