

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/10/22 2000/09/0172

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.10.2003

## **Index**

40/01 Verwaltungsverfahren;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## **Norm**

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §28 Abs1 Z1;  
AuslBG §3 Abs1;  
VStG §19 Abs2;  
VStG §19;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Hanslik, über die Beschwerde des K in L, vertreten durch die Rechtsanwälte Klein, Wuntschek & Partner in 8010 Graz, Grazbachgasse 39/III, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 31. Juli 2000, Zi. UVS 303.11-20/2000-19, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit; Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Straf- und Kostenauusspruch wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit dem - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 31. Juli 2000 mündlich verkündeten und mit gleichem Datum schriftlich ausgefertigten - im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer - unter Bedachtnahme auf die aus dem erstinstanzlichen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Leibnitz vom 9. Juni 2000 übernommenen Spruchteile - der Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) dahingehend für schuldig befunden, er habe als handelsrechtlicher

Geschäftsführer der Autohaus K GmbH mit dem Sitz in K zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin den slowenischen Staatsangehörigen Ku "von Oktober 1996 bis 27.08.1997 (ein- bis zweimal pro Woche)" ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigung als Hilfsarbeiter beschäftigt habe.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurden über dem Beschwerdeführer nach dem ersten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 (erkennbar richtig wohl: ohne Beisetzung der lit. a, die keine Strafdrohung enthält) AuslBG - in Stattgebung seiner Berufung gegen die Strafhöhe - eine Geldstrafe in Höhe von S 25.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe vier Tage) und ein verminderter Kostenbeitrag für das erstinstanzliche Verfahren von S 2.500,-- verhängt.

Die belangte Behörde hat ihrer Entscheidung in tatsächlicher Hinsicht folgenden Sachverhalt zugrunde gelegt:

"Der Berufungswerber ist seit 1990 handelsrechtlicher Geschäftsführer der K GmbH mit dem Sitz in L, F 21. Das Unternehmen beschäftigt sich mit dem Handel von Neu- und Gebrauchtwagen und es gibt auch eine Werkstatt. Insgesamt waren im Jahre 1997 ca. 27 Arbeitnehmer beschäftigt, hievon vier im Büro, zwei im Verkauf, der Rest in der Werkstatt, im Ersatzteilager, beim Aufbereiten der Gebrauchtwagen, beim Reinigen etc. ca. 100 m Luftlinie vom Betrieb entfernt (getrennt durch ein fremdes Privatgrundstück) liegt der Schrottplatz der Firma, der ein Ausmaß von ca. 500 bis 7000 m<sup>2</sup> hat. Im Jahre 1997 waren dort 10 bis 20 Autowacks abgestellt. Der Schrottplatz ist eingezäunt. Auf dem Schrottplatz befindet sich eine Lagerhütte für Gebrauchtwagenteile, die dort gelagert werden, nachdem sie aus den Autos ausgebaut wurden. Der Ausbau der Teile erfolgt in der Regel durch einen der Mechaniker der Firma K. Letztlich werden die Autowacks einem Schrotthändler zur Verschrottung gegeben. Das Autohaus K ist ein Fachhändler für die Marken Mitsubishi und Citroen. Als Eintauschwägen wurden aber auch Fremdmarken genommen, wobei der Anteil der Wracks der Fremdmarken auf dem Schrottplatz ca. ein Drittel ausgemacht hat. Wenn ein Kunde auf dem Schrottplatz selbst Teile ausgebaut hat, ist ein Arbeitnehmer des Autohauses K mitgegangen, um dies zu kontrollieren.

Der slowenische Staatsangehörige Ku, wohnt in C in Slowenien, ca. elf Kilometer von der österreichischen Grenze entfernt. Ku besuchte zwei Jahre in Slowenien eine Mechanikerschule und ist seit zehn bis zwölf Jahren bei der Firma P angestellt, die in der Papierindustrie tätig ist. Eines Tages fuhr Ku zum Autohaus K, um dort Gebrauchtwagenteile zu kaufen. Da Ku damals nicht viel Geld zur Verfügung hatte, vereinbarte er mit dem Berufungswerber, dass er von diesem nicht benötigte Gebrauchtwagenteile mitnehmen könne, wenn er für den Berufungswerber diverse Hilfätigkeiten durchführt. Ab Oktober 1996 kam Ku ein- bis zweimal pro Woche zum Autohaus K. Dort sagte ihm dann der Berufungswerber, welche Hilfätigkeiten er zu verrichten hätte, z.B. auf dem Schrottplatz Ordnung zu machen oder beim Schrottcontainer, der sich direkt im Bereich des Areals des Autohauses befand, zusammenzuräumen. Es kam auch vor, dass Ku mit Arbeitnehmern des Autohauses K kleinere Transportfahrten mit einem Firmenfahrzeug durchführte z.B. alte Reifen vom Betriebsgelände zum Schrottplatz zu bringen. Manchmal lenkte Ku das Firmenfahrzeug des Autohauses K selbst, wie z.B. am 19.8.1997, wobei damals der Lehrling S als Beifahrer mitfuhr, manchmal lenkte Ku den Lieferwagen nicht selbst, sondern fuhr nur mit. Am 27.8.1998 führte Ku von 10.00 Uhr bis 17.00 Uhr Malerarbeiten im neuen Citroen-Verkaufsraum durch, wobei er an einem Tag in der Woche zuvor Malerarbeiten durchführte. Für seine Hilfätigkeiten war es Ku vom Berufungswerber erlaubt, aus den Fahrzeugen, die am Schrottplatz standen, Fahrzeugteile, die Ku brauchte, auszubauen. Der Ausbau eines Motors oder eines Getriebes war Ku nicht erlaubt. Für den Berufungswerber hatten nur Fahrzeugbestandteile der Marken Mitsubishi und Citroen einen Wert und auch nur dann, wenn er sie zufällig gerade brauchte. Ku reparierte in Slowenien mit seinen Freunden Autos und verwendete dafür die Ersatzteile, die er aus den Fahrzeugen, die auf dem Schrottplatz des Autohauses K standen, ausgebaut hatte. Für die Hilfätigkeiten beim Autohaus K nahm sich Ku teilweise Urlaub, teilweise erlaubte es ihm sein Schichtdienst nach Österreich zu kommen.

Nach seinen Malerarbeiten im neuen Citroen-Verkaufsraum am 27.8.1997 wurde Ku von GI R angehalten und festgenommen. In weiterer Folge wurde über Ku ein zweijähriges Aufenthaltsverbot verhängt, welches aber von der Berufungsinstanz aufgehoben wurde."

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde im Ergebnis aus, der slowenische Staatsangehörige Ku sei in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis verwendet und demnach bewilligungspflichtig beschäftigt worden. Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung sei erwiesen. Zur Strafbemessung führte die belange Behörde unter anderem aus, Milderungsgründe - insbesondere jener der Unbescholtenheit - seien nicht vorgelegen. Als erschwerend im Sinne des § 28 Abs. 5 AuslBG sei zu werten, dass "Ku für seine Hilfätigkeiten nicht

ordnungsgemäß entlohnnt wurde und insbesondere nicht zur Sozialversicherung angemeldet war". Des Weiteren sei erschwerend, dass der Ausländer "über einen Zeitraum von elf Monaten, wobei einschränkend zu berücksichtigen ist, dass dies nur ein- bis zweimal pro Woche und dies teilweise nur einige Stunden der Fall war" beschäftigt worden sei. Hinsichtlich des Verschuldens sei dem Beschwerdeführer zumindest grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen, weil er die slowenische Staatsangehörigkeit des Ku kannte und - ausgehend von seinem eigenen Vorbringen - nicht bei zuständigen Stellen Erkundigungen über das Erfordernis einer Bewilligung nach dem AusIBG für die gelegentlichen Hilfstätigkeiten eingeholt habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht verletzt, nicht der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nach dem AusIBG schuldig erkannt und dafür bestraft zu werden bzw. in eventu auch in dem Recht dafür nur "schuld- und tatangemessen bestraft zu werden". Er beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahren vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer wendet sich dagegen, dass die Anwesenheit des slowenischen Staatsangehörigen mit "ein- bis zweimal pro Woche" angenommen wurde.

Mit diesen Ausführungen zeigt der Beschwerdeführer schon aus folgenden Erwägungen in Ansehung des Schulterspruches keine zur Aufhebung führende Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf:

Unbestritten ist bzw. wird dies vom Beschwerdeführer (zumindest teilweise) in seiner Beschwerde sogar ausdrücklich vorgebracht, dass der Ausländer seit Oktober 1996 und bis zum 27. August 1997 regelmäßig - "mehr oder weniger" - stundenweise gearbeitet habe.

Danach liegt im Hinblick auf die mit dem Ausländer getroffene Vereinbarung ein Dauerdelikt im Tatzeitraum Oktober 1996 bis 27. August 1997 vor. Bei einem Dauerdelikt ist die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes pönalisiert und die Tat wird solange begangen als der verpönte Zustand dauert. Es ist daher ausgeschlossen, den Beschuldigten wegen einer gleichartigen, im umschriebenen Tatzeitraum gelegenen Tat neuerlich zur Verantwortung zu ziehen (vgl. die bei Walter/Thienel Verwaltungsverfahrensgesetze, Band II, zweite Auflage 2000, Seite 815 f, E 337 wiedergegebene Judikatur).

Mit der Behauptung, die belangte Behörde hätte - aus den in der Beschwerde im Einzelnen dargelegten, vor allem gegen die Beweiswürdigung gerichteten Erwägungen - statt einer im Tatzeitraum angenommenen Anwesenheit des Ausländer von "ein- bis zweimal pro Woche" nur eine solche von "drei bis fünfmal im Monat" feststellen müssen, zeigt der Beschwerdeführer keine (in seinem wohlverstandenen Interesse) zu seinem Nachteil getroffene Sachverhaltsfeststellung bzw. Umschreibung des Tatzeitraumes auf, würde - abgesehen davon dass diese Differenz von vier bis achtmal im Monat (so die belangte Behörde) und drei bis fünfmal im Monat (so das Beschwerdevorbringen) relativ gering ist und im Ergebnis wenig bedeutend erscheint - derart doch bloß die Erfassungswirkung des Straferkenntnisses für den festgestellten Tatzeitraum scheinbar "eingeschränkt", ohne jedoch daran etwas zu ändern, dass für den Tatzeitraum Oktober 1996 bis 27. August 1997 - wie im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren - über den Beschwerdeführer eine einzige Strafe verhängt werden kann, weil innerhalb dieses Tatzeitraumes die Anwesenheit und die Abwesenheit des Ausländers datumsmäßig nicht feststellbar waren. Auf die ins Treffen geführte Einschränkung der monatlichen Anwesenheit des Ausländers braucht im Rahmen der Behandlung des Schulterspruches somit nicht weiter eingegangen zu werden.

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist es nicht entscheidend, welchen tatsächlichen (objektiven) Wert die Gebrauchtwagenteile (in Österreich oder in Slowenien) hatten, steht doch unbestritten fest, dass mit dem Ausländer für die inkriminierte Verwendung (zu den vom Beschwerdeführer bestimmten und jeweils konkret umschriebenen Hilfstätigkeiten) Unentgeltlichkeit nicht erwiesener Maßen vereinbart war. Der Beschwerdeführer behauptet nicht eine solche Vereinbarung mit dem Ausländer getroffen zu haben (vgl. hiezu etwa die hg. Erkenntnisse vom 18. Dezember 2001, Zl. 99/09/0154, und vom 24. April 2003, Zl. 2000/09/0132).

Schon im Hinblick darauf, dass der Ausländer gegen den Beschwerdeführer einen Entgeltsanspruch hat (vgl. § 29 AuslBG) und nicht unentgeltlich verwendet wurde, fehlt die sachverhaltsmäßige Grundlage für das Vorliegen des vom Beschwerdeführer behaupteten Gefälligkeits- bzw. Freundschaftsdienstes. Eine hinreichend spezifische Bindung zwischen dem Beschwerdeführer und dem Ausländer (als Grundlage eines derartigen Dienstes) behauptete der Beschwerdeführer nicht (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 29. November 2000, Zl. 2000/09/0121, und vom 24. April 2003, Zl. 2000/09/0037).

Es war daher nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde vorliegend zu dem Ergebnis gelangte, der Ausländer sei im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis verwendet und demnach im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG beschäftigt worden. Die Erfüllung des objektiven Tatbestandes der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung wurde von der belangten Behörde sohin mit Recht bejaht.

Insoweit der Beschwerdeführer behauptet, er habe "als Nichtjurist und in der Überzeugung" gehandelt, eine Bewilligung nach dem AuslBG nicht zu bedürfen, bzw. dass er "auf diesem Gebiet keinerlei Erfahrung hatte", zeigt er mit diesem Vorbringen keinen Sachverhalt auf, der als "entschuldbarer Rechtsirrtum" anzusehen ist (vgl. die bei Walter/Thienel a.a.O., Seite 93 ff, E 180 ff wiedergegebene Judikatur). Das Verschulden des Beschwerdeführers ist auch nicht mit einer "entschuldbaren Fehlleistung" gleichzusetzen.

Hingegen sind die gegen die Strafbemessung gerichteten Beschwerdeaufführungen im Ergebnis aus folgenden Erwägungen berechtigt:

Die Strafbemessung ist stets zu begründen. Auch bei der Strafbemessung obliegt es der Behörde gemäß § 60 AVG iVm § 24 VStG, die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage, gelegen in der gesetzmäßigen Ausmessung der Strafe, klar und übersichtlich zusammenzufassen. Als Rechtsfrage stellt sich hiebei für die Behörde die Aufgabe, unter Bedachtnahme auf die Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten im Rahmen des gesetzlichen Strafsatzes die dem Unrechts- und Schuldgehalt der tatangemessenen Strafe festzusetzen, also bei der Strafbemessung auf objektive und subjektive Kriterien der Tat bedacht zu nehmen (vgl. hiezu etwa die hg. Erkenntnisse jeweils vom 21. März 1995, Zl. 94/09/0163, und Zl. 94/09/0039, und vom 24. Mai 1995, Zl. 94/09/0347).

Die belangte Behörde hat im Rahmen ihrer Erwägungen zur Strafbemessung wohl die objektiven Kriterien der Tat (Unrechtsgehalt der illegalen Ausländerbeschäftigung aus objektiver Sicht) dargelegt, sie hat aber - nach dem Wortlaut der Bescheidbegründung - nicht berücksichtigt bzw. beantwortet, ob und inwieweit durch die Tat des Beschwerdeführers dieses Rechtsgut konkret beeinträchtigt wurde, und ob die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat (vgl. hiezu die bei Walter/Thienel, a.a.O., Seite 321 f, E 161 und 162 angegebene Judikatur). Die in § 19 Abs. 1 VStG geforderte Beurteilung ist somit unvollständig geblieben.

Im Rahmen der nach § 19 Abs. 2 VStG gebotenen Abwägung der Erschwerungs- und Milderungsgründe hat die belangte Behörde den Erschwerungsgrund im Sinne des § 28 Abs. 5 AuslBG als erfüllt angesehen. Nach dieser Bestimmung hat die Bezirksverwaltungsbehörde bei der Strafbemessung bei Übertretungen nach Abs. 1 Z. 1 "die unberechtigte Beschäftigung eines Ausländer zu schlechteren Lohn- und Arbeitsbedingungen als sie die jeweils anzuwendenden Normen der kollektiven Rechtsgestaltung vorsehen" als besonders erschwerend zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde hat allerdings weder einen Kollektivvertrag, nach dem der Ausländer zu entlohnen gewesen wäre festgestellt, noch hat sie den Inhalt von Lohn- und Arbeitsbedingungen eines Kollektivvertrages konkret dargelegt. Die im angefochtenen Bescheid gegebene Begründung, dass der Ausländer "nicht ordnungsgemäß entlohnzt wurde und nicht zur Sozialversicherung angemeldet war", lässt keine Beurteilung im Sinne des § 28 Abs. 5 AuslBG zu, bleibt dabei doch unbeantwortet, inwieweit und von welchen vorliegend anzuwendenden Normen der kollektiven Rechtsgestaltung abgewichen wurde. Die Anmeldung oder Nichtanmeldung zur Sozialversicherung betrifft jedenfalls nicht den in § 28 Abs. 5 AuslBG geregelten besonderen Erschwerungsgrund.

Hingegen ist der von der belangten Behörde angenommene Erschwerungsgrund einer langen Dauer der unerlaubten Beschäftigung schon im Hinblick darauf gegeben, dass der Tatzeitraum jedenfalls elf Monate erfasst bzw. die unerlaubte Beschäftigung während eines derartigen Zeitraumes erfolgte. Die - offenkundig nicht mehr genau feststellbare - Anzahl der pro Monat (oder pro Woche) geleisteten Stundenanzahl des Ausländers ist dabei (für diesen Erschwerungsgrund) nicht mehr entscheidend.

Der angefochtene Bescheid war daher im Umfang seines Straf- und Kostenausspruches gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben und im Übrigen (hinsichtlich seines Schulterspruches) war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den § 47 ff insbesondere auch § 50 VwGG iVm der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. II Nr. 333/2003. Die Umrechnung der Gebühr nach § 24 Abs. 3 VwGG beruht auf § 3 Abs. 2 Z. 2 Eurogesetz, BGBl. I Nr. 72/2000.

Wien, am 22. Oktober 2003

**Schlagworte**

Erschwerende und mildernde Umstände Diverses

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2000090172.X00

**Im RIS seit**

20.11.2003

**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)