

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/4/24 2002/09/0177

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.04.2003

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;

AuslBG §3 Abs1;

## 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 H in L, vertreten durch Dr. Wolfgang Vacarescu, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Jakominiplatz 16/II, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 12. März 2002, Zl. UVS 303.11-21/2001-37, betreffend Übertretungen 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 332,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 12. März 2002 wurde die Berufung des Beschwerdeführers gegen das Straferkenntnis der Behörde erster Instanz vom 11. September 2001 in den Punkten 1.) bis 3.) sowie 7.) und 8.) dem Grunde nach (mit einer Maßgabe betreffend die Beschäftigungszeiten sowie in der Tatumschreibung) abgewiesen; jedoch wurde der Berufung in der Strafhöhe gegen alle Punkte des Straferkenntnisses Folge gegeben und wurden daraufhin die Strafhöhen herabgesetzt. Sog. wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe

"als Inhaber der Firma H, Gartenbau, K-Straße 8, L, die ausländischen Staatsangehörigen

1.) OA, kroatische Staatsangehörige, in der Zeit vom 13.4. bis 16.4.1999

2.) AF, bosnischer Staatsangehöriger, in der Zeit vom 15.4. und 16.4.1999

3.) PA, kroatischer Staatsangehöriger, in der Zeit vom 15.4. und 16.4.1999

- 4.) LP, polnischer Staatsangehöriger, in der Zeit vom 12.4. bis 16.4.1999
- 5.) LA, polnischer Staatsangehöriger, in der Zeit vom 12.4. bis 16.4.1999
- 6.) WK, polnische Staatsangehörige, in der Zeit vom 12.4. bis 16.4.1999
- 7.) RS, jugoslawische Staatsangehörige, in der Zeit vom 12.4. bis 16.4.1999
- 8.) OM, kroatische Staatsangehörige, in der Zeit vom 14.4. bis 16.4.1999

in den Folien-Gewächshäusern in Li, S-Weg, mit Hilfsarbeiten (Gemüse pflanzen und Pikieren etc.) beschäftigt, obwohl ihm in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber für die angeführten Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung weder erteilt, noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei und auch die Ausländer nicht im Besitz einer für diese Beschäftigung gültigen Arbeitserlaubnis oder Befreiungsscheines gewesen seien."

Er habe acht Übertretungen gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen, es wurden Geldstrafen (Ersatzfreiheitsstrafen) in folgenden Höhen verhängt: Zu Punkt 1.) EUR 1.800,-- (ein Tag 20 Stunden); zu den Punkten 2.) und 3.) je EUR 1.600,-- (ein Tag 12 Stunden); zu den Punkten 4.) bis 6.) je EUR 1.800,-- (ein Tag 20 Stunden); zu Punkt 7.) EUR 1.460,-- (ein Tag) und zu Punkt 8.) EUR 1.700,-- (ein Tag 10 Stunden).

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer habe zu Beginn der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 25. Februar 2002 durch seinen (anwaltlichen) Vertreter die Berufung in den Punkten 4.) bis 6.) auf die Strafhöhe eingeschränkt. Damit seien die Schuldsprüche in diesen Punkten in Rechtskraft erwachsen. Eine solche Einschränkung der Berufung auf die Strafhöhe sei unwiderruflich. Die am Ende dieser Verhandlung erfolgte Zurückziehung der Einschränkung auf die Strafhöhe erlaube es der belangten Behörde nicht mehr, in die Sache selbst "einzusteigen". In den übrigen Punkten stellte die belangte Behörde folgenden Sachverhalt fest:

"Der Berufungswerber betreibt an der Adresse K-Straße 8, L, einen Gartenbaubetrieb (mit einem Gewächshaus und einem Detailverkauf), wobei er in Li am S-Weg Anbauflächen im Ausmaß von derzeit ca. 3 ha hat, wovon die Hälfte mit Gewächshäusern verbaut ist. Ende 1998 waren weitere Foliengewächshäuser gebaut und die damalige Fläche um 6.000 m<sup>2</sup> erweitert worden. Die Saison dauert von Februar bis Mai. Dabei geht es um die Kultivierung der Pflanzen (es werden hauptsächlich Gemüsepflanzen für Erwerbsbetriebe und Ketten sowie Beetpflanzen für Gartencenter und Märkte angebaut) und die Auslieferung der Pflanzen an Märkte und Gemüseproduktionsbetriebe. Anfang des Jahres 1999 waren beim Berufungswerber zwei bis drei inländische Arbeitskräfte beschäftigt. Für fünf Ausländer, nämlich für MiO, MiP, SaD, PaS und IvM erhielt der Berufungswerber Saison-Beschäftigungsbewilligungen, wobei diese ab dem 4.3.1999 bzw. 24.3.1999 galten. Da der Berufungswerber mit diesen Arbeitskräften nicht das Auslangen fand, teilte er bei einer Besprechung am 9. oder 10.4.1999 seinen legal beschäftigten Arbeitern mit, sie sollten sich umschauen, ob sie nicht vielleicht Verwandte oder Bekannte hätten, die im Betrieb aushelfen könnten. Am Montag, den 12.4.1999 fingen die polnischen Staatsangehörigen PL, AL, KW sowie die jugoslawische Staatsangehörige SR - letztere über Vermittlung ihres Schwiegersohnes GN, der den Berufungswerber kannte - im Betrieb des Berufungswerbers zu arbeiten an. Am Dienstag, dem 13.4.1999 begann AO im Gartenbaubetrieb des Berufungswerbers zu arbeiten und am 14.4.1999 MO. Ihr Zwillingsbruder MiO war zu diesem Zeitpunkt legal beim Berufungswerber beschäftigt. Der Berufungswerber war auf Anfrage von MiO einverstanden, dass dessen Schwester zum Arbeiten mitkommt. AP, der über Vermittlung seines Bruders Mi (der legal beim Berufungswerber beschäftigt war) und FA, der über seinen Freund SD (zu diesem Zeitpunkt ebenfalls legal beim Berufungswerber beschäftigt) zum Betrieb des Berufungswerbers kam, nahmen ihre Arbeit am 15.4.1999 auf. Für die Neuanfänger war ein Mindeststundenlohn von netto ca. S 57,-- (EUR 4,14) vorgesehen. Die Arbeitszeit betrug von 07.00 Uhr bis 16.00 Uhr oder länger bei einer Stunde Mittagspause von 12.00 Uhr bis 13.00 Uhr. Die Ausländer waren damit beschäftigt, Gemüsepflanzen einzutopfen, Verkaufstassen zu vervollständigen und zu etikettieren.

Am 16.4.1999 um ca. 10.55 Uhr fand am S-Weg in Li bei den Anbauflächen des Berufungswerbers eine Kontrolle durch Gendarmeriebeamte unter Federführung des Gendarmeriepostens Li statt. Der Grund für diese Kontrolle war eine fremdenpolizeiliche Überprüfung. Bei der Kontrolle konnten neben vier legal arbeitenden ausländischen Arbeitskräften auch die acht Ausländer AO, MO, AP, FA, SR, PL, AL sowie KW arbeitend angetroffen werden, für die der Berufungswerber keine Beschäftigungsbewilligung besaß und die nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines waren.

In der Woche vom 12. bis 16.4.1999 war der Berufungswerber bei den Anbauflächen am S-Weg in Li anwesend, außer er führte gerade Lieferungen durch. Grundsätzlich bediente der Berufungswerber in einem der Gewächshäuser die Sämaschine."

Anschließend stellte die belangte Behörde ausführlich ihre Überlegungen zur Beweiswürdigung dar.

In rechtlicher Sicht ging die belangte Behörde mit folgender Begründung von einem Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und den verfahrensgegenständlichen Ausländern aus:

"Die gegenständlichen Ausländer führten ihre Arbeit im Betrieb des Berufungswerbers durch. Die Anweisungen für ihre Arbeit erhielten sie teilweise vom Berufungswerber selbst (AO und SR), teilweise von den Bekannten oder Verwandten, die sie zum Betrieb des Berufungswerbers gebracht haben (AP und FA). Die Arbeitszeit war vorgegeben (von 07.00 Uhr bis 16.00 Uhr oder länger bei 1 Stunde Mittagspause von 12.00 Uhr bis 13.00 Uhr). Die Ausländer sollten den Mindeststundenlohn von netto ca. S 57,- (EUR 4,14) bekommen. Teilweise wussten dies die Ausländer, teilweise gingen sie davon aus, dass sie schon entlohnt werden würden. Jedenfalls kamen im gesamten Ermittlungsverfahren keine Hinweise hervor, dass mit einem der Ausländer Unentgeltlichkeit für die Arbeitsleistungen vereinbart worden wäre.

Es kann auch keine Rede davon sein, dass einige der Ausländer gefälligkeitshalber ausgeholfen haben. Als Gefälligkeitsdienste, die nicht unter die bewilligungspflichtige Beschäftigung des AuslBG fallen, können nur die vom Leistenden auf Grund bestehender spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsberechtigten erbrachten kurzfristigen, freiwilligen und unentgeltlichen Dienste anerkannt werden. Spezifische Bindungen zwischen dem Berufungswerber und den gegenständlichen Ausländern bestanden nicht, da diese - und zwar nach entsprechender Aufforderung durch den Berufungswerber - zur Arbeit mitgebracht wurden. Es war daher auch von keiner Freiwilligkeit der Leistung der gegenständlichen Ausländer auszugehen, zumal der Berufungswerber selbst seine Mitarbeiter aufforderte allenfalls Bekannte und Verwandte als Aushilfskräfte mitzubringen."

Zum Verschulden führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer habe seine Mitarbeiter aufgefordert, allenfalls Bekannte oder Verwandte mitzubringen, damit diese bei der Arbeit aushelfen. Der Beschwerdeführer habe auf Grund seiner fast ständigen Anwesenheit gewusst, dass zusätzliche ausländische Arbeitskräfte, welche von seinen Mitarbeitern mitgebracht worden seien, ausgeholfen hätten, die über keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung verfügten. Hinsichtlich der Ausländerin SR sei dem Beschwerdeführer fahrlässiges Verhalten anzulasten, weil er nicht Einsicht in den behaupteten "Befreiungsschein" genommen habe, denn bei einer Einsichtnahme hätte er feststellen können, dass dieser seit 1998 nicht mehr gültig gewesen sei.

Weitere Ausführungen betreffen die Strafbemessung. Nach Wiedergabe der persönlichen und finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers führt die belangte Behörde diesbezüglich aus, im Vergleich zur erstinstanzlichen Entscheidung sei nicht nur der Erschwerungsgrund der Vorstrafe weggefallen, sondern liege sogar der Milderungsgrund der Unbescholtenheit vor. Die belangte Behörde sehe sich daher in den Punkten 1.) sowie 4.) bis 6.) veranlasst, die Geldstrafen auf nunmehr jeweils EUR 1.800,- herabzusetzen, auf Grund der geringeren Beschäftigungsdauer von nur drei Tagen im Punkt 8.) auf EUR 1.700,- und auf Grund der Beschäftigung von jeweils zwei Tagen in den Punkten 2.) und 3.) auf jeweils EUR 1.600,-. Die Geldstrafe im Punkt 7.) sei trotz der fünftägigen Beschäftigung auf EUR 1.460,- herabgesetzt worden, weil dem Beschwerdeführer in diesem Fall nur Fahrlässigkeit vorzuwerfen sei. Eine weitere Herabsetzung der Geldstrafen komme auf Grund des Unrechtsgehaltes der Übertretungen und insbesondere des Verschuldens nicht in Betracht. Die ungünstigen finanziellen Verhältnisse seien entsprechend berücksichtigt worden; die herabgesetzten Geldstrafen lägen ohnedies nur geringfügig über der Mindeststrafe von EUR 1.453,46.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer rügt zunächst, hinsichtlich der Punkte 4.) bis 6.) seien "keinerlei Beweise hinsichtlich der dem BF angelasteten strafbaren Handlungen" aufgenommen worden. Damit verkennt der Beschwerdeführer, dass auf Grund seiner am Beginn der mündlichen Verhandlung vom 25. Februar 2002 erklärten Einschränkung seiner Berufung

auf die Strafhöhe - diese Erklärung steht im Übrigen im Einklang mit seinen Ausführungen im Schriftsatz vom 15. Jänner 1999, in dem er sich hinsichtlich der in diesen Punkten genannten Ausländer als "teilgeständig" erklärte und mit "wirtschaftlichem Notstand" rechtfertigte - die Berufung unwiderruflich (vgl. die in Hauer/Leukauf, Handbuch des Verwaltungsverfahrens<sup>5</sup>, Seite 514 ff wiedergegebene hg. Rechtsprechung, insbesondere das hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 1951, VwSlg. Nr. 1889/A) auf die Strafhöhe eingeschränkt worden war, weil ein die Unwirksamkeit dieser Erklärung bewirkender Willensmangel hier nicht gegeben ist. Denn die gegen Ende der mündlichen Verhandlung vom 25. Februar 2002 abgegebene Erklärung des Vertreters des Beschwerdeführers ("die zu Beginn zur Verhandlung vorgenommene Einschränkung der Berufung auf die Strafhöhe betreffend die Punkte 4.) bis 6.) wird nun zurückgezogen und auch die Schuld bestritten, da sich herausgestellt hat, dass die drei polnischen Staatsangehörigen überhaupt nicht vernommen wurden und von ihnen keine Aussagen vorliegen. Die Angaben in der Anzeige des Gendarmeriepostens Li werden bezweifelt") stellt einen - rechtlich unerheblichen - Motivirrtum dar (vgl. die in Hauer/Leukauf, Handbuch des Verwaltungsverfahrens<sup>5</sup>, Seite 515, E 11a, b, wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Die belangte Behörde ging daher zu Recht von dem ab Erklärung der Einschränkung der Berufung auf die Strafhöhe rechtskräftigen Schuldspruch in den Punkten 4.) bis 6.) aus, weshalb sie folgerichtig im angefochtenen Bescheid in den Punkten 4.) bis 6.) weder einen (neuen) Schuldspruch noch ein Begründung hiezu getroffen hat.

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, nicht aber deren konkrete Richtigkeit (vgl. zB. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053). Die Beschwerdeausführungen lassen aber Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde detailliert dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung nicht aufkommen. Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, es habe keinen direkten Kontakt zwischen ihm und dem in Punkt 2.) genannten Ausländer gegeben, verkennt er, dass es (auch) in diesem Fall angesichts der Vorgangsweise des Beschwerdeführers, seine Mitarbeiter aufzufordern, allenfalls Bekannte und Verwandte als Aushilfskräfte mitzubringen, keines direkten Kontaktes zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des AuslBG bedurfte.

Mit dem gegen die Strafbemessung erhobenen Vorwurf, die belangte Behörde habe die unterschiedliche Strafhöhe nicht begründet, ignoriert der Beschwerdeführer die diesbezügliche, als unbedenklich anzusehende Begründung der belangten Behörde auf Seite 14, letzter Absatz, bis Seite 15, erster Absatz, des angefochtenen Bescheides. Das weitere, rein pauschal gehaltene Vorbringen des Beschwerdeführers gegen die Strafbemessung ist nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

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

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 24. April 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2002090177.X00

**Im RIS seit**

16.06.2003

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