

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/4/24 2000/09/0132

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.04.2003

## Index

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

## Norm

ABGB §1152;  
AuslBG §2 Abs2;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §3 Abs1;  
VStG §51g Abs3 Z1;  
VStG §51g Abs3 Z4;

## 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 Dr. H in H, vertreten durch Dr. Erwin Markl, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Schmerlingstraße 2/1, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 28. Oktober 1999, Zl. uvs- 1999/4/022-3, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit; Bundesminister für Finanzen), 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, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 28. Oktober 1999 wurde der Beschwerdeführer der Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) dahingehend schuldig erkannt, er habe den slowakischen Staatsangehörigen Dr. F jedenfalls am 11. Februar 1999 in seiner näher bezeichneten Arztpraxis in H ohne die erforderliche arbeitsmarktbehördliche Genehmigung beschäftigt.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurden über den Beschwerdeführer - in Staatgebung seiner Berufung gegen

die Strafhöhe - nach dem ersten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG eine (herabgesetzte) Geldstrafe in Höhe von S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe fünf Tage) und ein (herabgesetzter) Kostenbeitrag für das erstinstanzliche Verfahren von S 2.000,-- verhängt.

Zur Begründung ihrer Entscheidung führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der aus dem Spruch des angefochtenen Bescheides ersichtliche Sachverhalt sei erwiesen. Ausgehend von der niederschriftlich festgehaltenen Aussage Drs. F sei dieser (Ausländer) über eine Anzeige in der Österreichischen Ärztezeitung mit dem Beschwerdeführer in Kontakt gekommen, habe ihn im Sommer 1998 getroffen und von ihm die Zusage für die ausgeschriebene Stelle erhalten. Da er keine andere Stelle habe finden können habe Dr. F - nach seiner Darstellung - beim Beschwerdeführer am 1. Februar 1999 begonnen als Arzt zu arbeiten; über sein Einkommen sei mit Dr. F zunächst nicht gesprochen worden, er habe aber gratis Essen und Quartier erhalten. Dr. F habe von 11.00 Uhr vormittags bis etwa 19.00/20.00 Uhr abends gearbeitet; einen Arbeitsvertrag habe er momentan noch nicht erhalten, der Beschwerdeführer habe ihm aber zugesagt, sich um eine Beschäftigungsbewilligung zu kümmern. Dr. F habe - nach seiner Aussage - derzeit keine Bewilligung zur Ausübung einer ärztlichen Tätigkeit. Dieser Aussage Drs. F sei zu entnehmen, dass ihm für seine Arbeit eine geldwerte Leistung versprochen worden sei und der Beschwerdeführer sich um rechtlichen Belange wie Beschäftigungsbewilligung und Arbeitsvertrag kümmern würde. Nach Darstellung des Zeugen S sei anlässlich einer Kontrolle in der Ordination des Beschwerdeführers Dr. F bei der Ausübung der ärztlichen Tätigkeit angetroffen worden; Dr. F habe keine Beschäftigungsbewilligung vorweisen können aber erklärt, der Beschwerdeführer werde sich darum kümmern. Diese beiden Zeugenaussagen seien glaubwürdig und nachvollziehbar. Die Dr. H GmbH sei - nach den Angaben des Beschwerdeführers - zum Betrieb des Gastgewerbes und einem Handel mit Naturheilmitteln gegründet worden; mit ärztlichen Behandlungen habe dieses Unternehmen nichts zu tun. Demnach sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer und nicht die H GmbH der Arbeitgeber Drs. F gewesen sei. Im vorliegenden Fall sei zumindest von Naturalentlohnung auszugehen; ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des AuslBG sei somit vorgelegen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich nach seinem gesamten Beschwerdevorbringen durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht verletzt, nicht der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen für schuldig erkannt und dafür bestraft zu werden. Er beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde als Verfahrensmängel geltend, der (zur mündlichen Berufungsverhandlung geladene aber) nicht erschienene Zeuge Dr. F sei entgegen seinem in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrag nicht neuerlich geladen und von der belangten Behörde einvernommen worden.

Dem Beschwerdeführer ist darin Recht zu geben, dass die belangte Behörde es unterlassen hat, die Ablehnung des genannten Beweisantrages im angefochtenen Bescheid zu begründen. Dieser Begründungsmangel (als Verletzung von Verfahrensvorschriften) führt allerdings nur dann zur Bescheidaufhebung, wenn eine Relevanz im Sinne des § 42 Abs. 2 Z 3 VwGG gegeben ist.

Die Betrachtung des Verfahrensverlaufes der mündlichen Verhandlung am 28. Oktober 1999 zeigt, dass der Beschwerdeführer zur Abwesenheit des geladenen Zeugen Dr. F vorgebracht hat, dieser Zeuge sei aus familiären Gründen in die Slowakei gereist, er werde wohl erst Mitte Jänner des nächsten Jahres zurückkehren, Genaueres sei allerdings nicht bekannt. Nach abgelegter Aussage des Beschwerdeführers wurde "mit Zustimmung aller Beteiligten" der erstinstanzliche Akt und damit insbesondere auch die Aussage Drs. F verlesen. Danach beantragte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter die "neuerliche Ladung zur Einvernahme des Zeugen Dr. F zum bisherigen Vorbringen".

Davon ausgehend stand der Einvernahme des Zeugen Dr. F das Hindernis entgegen, dass das zuverlässige Erscheinen dieses Zeugen und der Zeitpunkt seiner Rückkehr aus der Slowakei ungewiss waren. Die Niederschrift über die Vernehmung dieses Zeugen durfte daher gemäß § 51g Abs. 3 Z 1 und 4 VStG zu Recht verlesen werden und ist auch

verlesen worden. Des weiteren fehlte dem vom Beschwerdeführer nach Verlesung dieser Zeugenaussage gestellten Beweisantrag die bestimmte Angabe eines erheblichen Beweisthemas, blieb in diesem Antrag doch unklar und nicht konkretisiert, worüber der Zeuge "zum bisherigen Vorbringen" eigentlich befragt werden soll. Auch in der Beschwerde gibt der Beschwerdeführer kein Beweisthema an, sondern er lässt nach seinem Vorbringen erkennen, dass die (ergänzende) Befragung dieses Zeugen als Erkundungsbeweis zu verstehen ist, um in Erfahrung zu bringen, welche Vereinbarungen und Absprachen zwischen ihm und dem Zeugen getroffen worden seien. Das weitere Thema, aus welchem Grund der Zeuge bestimmte Angaben und nicht etwa andere in einem Personalblatt gemacht habe bzw. welcher Natur die Tätigkeit des Zeugen gewesen sei, ist nicht geeignet, den Beschwerdeführer von der Verwaltungsübertretung zu entlasten und daher unerheblich.

Dem Beschwerdeführer gelingt es somit nicht, die Relevanz des aufgezeigten Begründungsmangels darzutun.

Der Vorwurf, es sei nicht ersichtlich bzw. von der belangten Behörde nicht begründet worden, aus welchem Grund die Nennung der H GmbH im Personalblatt "irrtümlich" erfolgt sei, ist nicht berechtigt. Die belangte Behörde hat dazu im angefochtenen Bescheid nachvollziehbar ausgeführt, dass (schon aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers) diese Gesellschaft mit ärztlichen Behandlungen nichts zu tun hatte und aufgrund der im Bereich des Gast- und Handelsgewerbes ausgeübten Geschäftstätigkeit offenkundig nicht Arbeitgeberin eines Arztes war.

Insoweit der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides einwendet, ein Beschäftigungsverhältnis sei nicht vorgelegen, sondern es sei nur ein Zusammenschluss von Selbständigen im Sinne einer Praxiserweiterung angebahnt worden, allenfalls seien ein Gefälligkeitsdienst oder ein Volontariat vorgelegen, entfernt er sich von den getroffenen Feststellungen.

Dass er mit dem Ausländer für die Verwendung in seiner Arztpraxis ausdrücklich Unentgeltlichkeit vereinbart habe, behauptet auch der Beschwerdeführer nicht. Wurde mit dem Ausländer Unentgeltlichkeit nicht ausdrücklich vereinbart, dann schadet es nicht, wenn eine Vereinbarung über eine bestimmte Höhe des Entgelts unterblieben ist, gilt doch im Zweifel ein angemessenes Entgelt für die Dienste als bedungen (§ 1152 ABGB); im Zweifel ist die Verwendung der ausländischen Arbeitskraft somit entgeltlich (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2001, ZI. 99/09/0154, mwN). Ob der Beschwerdeführer ein dem Ausländer demnach zustehendes Entgelt in angemessener Höhe bisher (schon) geleistet hat, braucht nicht untersucht zu werden, bedeutet aber jedenfalls nicht, dass der Ausländer unentgeltlich verwendet bzw. nicht beschäftigt worden ist. Im übrigen bestreitet der Beschwerdeführer die geleistete Naturalentlohnung (Unterkunft und Verpflegung) nicht, er meint nur zu Unrecht, aus dieser Naturalentlohnung folge ein "unverbindlicher Charakter der Tätigkeit" des Ausländer. Dieser Ansicht des Beschwerdeführers ist nicht zu folgen.

Für ein Volontariat im Sinne des § 3 Abs. 5 AusIBG fehlt jedenfalls die sachverhaltsmäßige Grundlage. Der als Arzt verwendete Ausländer Dr. F wurde nach den getroffenen Feststellungen weder unentgeltlich ausgebildet, noch war er Ferial- oder Berufspraktikant.

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

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 24. April 2003

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2003:2000090132.X00

**Im RIS seit**

30.05.2003

**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)