

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/3/10 97/09/0121

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.03.1999

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit.a;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Keller, über die Beschwerde des L in Wien, vertreten durch Dr. Anton Gruber und Dr. Alexander Gruber, Rechtsanwälte in Wien I, Wipplingerstraße 20, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 27. Jänner 1997, Zl. UVS-07/A/25/00378/96, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 27. Jänner 1998 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der L-Gesellschaft mbH (mit dem Sitz in Wien) zu verantworten, daß diese Gesellschaft als Arbeitgeber am 23. August 1995 die koreanische Staatsangehörige J in ihrem Betriebsstandort Wien I, ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigung mit dem Abwaschen von Geschirr beschäftigt habe. Wegen dieser als Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) qualifizierten Tat wurde über den Beschwerdeführer (nach dem ersten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG) eine Geldstrafe von S 15.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe drei Tage und zwölf Stunden) und ein erstinstanzlicher Kostenbeitrag von S 1.500,-- sowie ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens von S 3.000,-- verhängt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich nach seinem gesamten Vorbringen durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht verletzt, nicht der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nach dem AuslBG schuldig erkannt und dafür

bestraft zu werden bzw. auf fehlerfreie Ermessensausübung bei der Strafbemessung. Er beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes 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:

Die belangte Behörde hat auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens in sachverhaltsmäßiger Hinsicht als erwiesen festgestellt, daß die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft mbH am 23. August 1995 als Arbeitgeberin in ihrem Betriebsstandort Wien I, die ausländische Arbeitskraft mit Hilfstätigkeiten, insbesondere mit dem Abwaschen von beschmutztem Geschirr beschäftigt habe, obwohl für diese Arbeitskraft weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt worden sei, noch diese Arbeitskraft im Besitz einer für diese Beschäftigung gültigen Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines gewesen sei. Diese ausländische Arbeitskraft habe eine Schürze getragen und habe während ihrer Tätigkeit ihre Tasche im Halbstock des Lokales aufbewahrt. Die Verantwortung des Beschwerdeführers, daß die Ausländerin nur zu dem Zweck im Lokal anwesend gewesen sei, um das Mittagessen einzunehmen und ihr eigenes Geschirr und das des Beschwerdeführers und seiner Ehegattin abzuwaschen, beurteilte die belangte Behörde als unglaubwürdig bzw. als nicht erwiesen.

Der Beschwerdeführer rügt in seiner Beschwerde die Beweiswürdigung der belangten Behörde mit der Argumentation, die einvernommenen Zeugen B und Z hätten in ihren Aussagen die beiden asiatischen Frauen (gemeint die verfahrensgegenständliche Ausländerin und die Ehegattin des Beschwerdeführers) verwechselt. Im "Zweifel" hätte das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt werden müssen und die angelastete Verwaltungsübertretung nicht als erwiesen festgestellt werden dürfen.

Die gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörde gerichteten Beschwerdeausführungen sind nicht geeignet, das von der belangten Behörde als erwiesen angenommene Tatbestandselement einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung nach dem AuslBG zu entkräften. Der Beschwerdeführer läßt bei seiner Argumentation die wesentlich erscheinende Tatsache außer acht, daß die verfahrensgegenständliche Ausländerin anlässlich der Kontrolle durch das Arbeitsinspektorat in Arbeitskleidung (Schürze) hinter der Theke beim Abwaschen von Geschirr angetroffen wurde. Dieser Sachverhalt wird auch in der Beschwerde nicht bezweifelt. Es kann demnach nicht davon die Rede sein, daß eine andere Person als diese verfahrensgegenständliche Ausländerin bei einer Tätigkeit angetroffen wurde, die nach der Lebenserfahrung auf das Vorliegen einer Beschäftigung schließen ließ. Hingegen übergeht der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde mit Stillschweigen, daß dieser - für das Vorliegen einer Beschäftigung sprechende - Sachverhalt im Verlauf des Verwaltungsstrafverfahrens widersprüchlich zu erklären versucht wurde. So gab der Beschwerdeführer bei seiner niederschriftlichen Vernehmung am 9. Oktober 1995 an, die Ausländerin habe "mit uns in unserer Mittagspause gegessen und hat in weiterer Folge, weil sie gratis bei uns mitgegessen hat, das Geschirr abgewaschen". In seiner Stellungnahme vom 6. Dezember 1995 brachte der Beschwerdeführer hingegen vor, bei der Ausländerin "handelt es sich um eine langjährige Bekannte der Frau L, die sich nur im Zuge eines Tratsches zu Frau L gesellte und eben dabei während des Gespräches ein paar Handgriffe aus Höflichkeit, wie dies bei Asiaten üblich ist, tat". Die beim Abwaschen betretene Ausländerin selbst gab bei ihrer (in Anwesenheit eines Dolmetschers vorgenommenen) niederschriftlichen Einvernahme am 2. April 1996 an, die Ehegattin des Geschäftsführers sei ihre Freundin, und "da wir anschließend einkaufen gehen wollten, habe ich geholfen, das Geschirr abzuwaschen". Die Ehegattin des Beschwerdeführers gab bei ihrer Vernehmung vor der belangten Behörde am 21. Jänner 1997 unter anderem an, daß im Tatzeitpunkt nur sie selbst und der Beschwerdeführer im Lokal beschäftigt gewesen seien; hingegen sei derzeit zusätzlich eine Arbeitskraft für drei Stunden pro Tag zum Zweck des Geschirrabwaschens und Putzens beschäftigt. Zur angeblichen "Freundschaft" zwischen den beiden Frauen gab die Gattin des Beschwerdeführers an, sie habe die Ausländerin "zufällig in Österreich kennengelernt". Der Beschwerdeführer gab bei seiner Vernehmung vor der belangten Behörde am 21. Jänner 1997 unter anderem an, die Ausländerin sei "nur kürzere Zeit in Wien" gewesen; nach dem Essen "wollten wir ursprünglich für private Zwecke zu dritt einkaufen gehen". Angesichts dieser - aus dem Einflußbereich des Beschwerdeführers stammenden - Beweisergebnissen ist nicht zu erkennen, inwieweit die aus der Sicht des Beschwerdefalles unwesentlich erscheinenden, jedoch in der Beschwerde in den Vordergrund gestellten Hilfstatsachen (Aufbewahrungsort des Reisedokuments, Aussehen der Frau L und ihres Schuhwerks) geeignet sein sollten, die nachvollziehbar begründete Beweiswürdigung der belangten Behörde als unschlüssig zu erweisen. Insoweit der Beschwerdeführer meint, es sei eine (gemeint ausdrückliche) Feststellung des Entgeltsanspruches der Ausländerin

unterblieben, ist zu erwidern, daß die Ausländerin nach dem von der belangten Behörde zugrunde gelegten Sachverhalt von der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft nicht unentgeltlich, lediglich aus bloßer Gefälligkeit oder etwa nur aus Probe verwendet wurde, sondern ihre (anlässlich der Kontrolle festgestellte) Tätigkeit die Gegenleistung für frühere oder zukünftige Entlohnung darstellte. Ob die Ausländerin bereits vor der Kontrolle Naturallohn (etwa durch Gewährung von Speisen und Getränken) erhalten hatte, oder ob sich die Ausländerin durch ihre Tätigkeit die Finanzierung ihrer - anschließend an die Kontrolle beabsichtigten - Einkäufe verdienen wollte, ist für die Verwirklichung des Tatbestandselementes einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung nach dem AuslBG nicht entscheidend. Es war somit nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde den objektiven Tatbestand der dem Beschwerdeführer angelasteten Verwaltungsübertretung als erwiesen angesehen hat.

Der Beschwerdeführer rügt auch die Strafbemessung. Er wirft der belangten Behörde vor, sie sei von einem monatlichen Durchschnittseinkommen von S 20.000,- ausgegangen und habe sein tatsächliches Einkommen von monatlich S 17.000,- und die Sorgepflichten für seine Ehegattin nicht berücksichtigt. Der Beschwerdeführer übersieht dabei jedoch, daß er bei seiner Einvernahme vor der belangten Behörde seine Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse mit "monatliches Einkommen ca. S 20.000,-; Geschäftsanteile im Wert von S 75.000,-; Sorgspflicht für ein Kind" angab. Die belangte Behörde konnte daher die erstmals in der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof vorgebrachten Umstände (die als Verletzung des im verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bestehenden Neuerungsverbot nicht zu beachten sind; vgl. insoweit § 41 Abs. 1 VwGG) bei der Strafbemessung nicht berücksichtigen. Es wäre aber dem Beschwerdeführer oblegen, seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse im Verfahren vor der belangten Behörde vollständig und richtig anzugeben.

Insoweit der Beschwerdeführer meint, es sei kein "nachteiliger Erfolg" eingetreten, zeigt er damit keinen für die Strafbemessung erheblichen Umstand auf, liegt doch das Wesen des ihm angelasteten Ungehorsamsdeliktes gerade darin, daß der Eintritt eines Schadens nicht zum Tatbestand der Verwaltungsübertretung gehört (vgl. insoweit § 5 Abs. 1 VStG). Das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung von Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, ist zufolge § 19 Abs. 1 VStG allerdings sehr wohl Grundlage der Strafbemessung. Daß eine weitere Beschäftigung der Ausländerin (gemeint: nach der erfolgten Kontrolle des Arbeitsinspektorates) unterblieb, stellt noch keinen hinreichenden Grund für die Verhängung einer geringeren Strafe dar. Das Vorliegen von Strafen im Bereich des Verkehrsstrafrechtes hat die belangte Behörde dem Beschwerdeführer ohnedies nicht als Erschwerungsgrund angelastet. Die Behauptung, es sei der Milderungsgrund des "§ 34 Z. 13 StGB" unberücksichtigt geblieben, ist auch vor dem Hintergrund der Beschwerdeausführungen nicht nachvollziehbar, ist doch davon auszugehen, daß die dem Beschwerdeführer angelastete Tat begangen wurde und es nicht nur "beim Versuch geblieben ist". Daß der Beschwerdeführer "trotz Vollendung der Tat keinen Schaden herbeigeführt hat", ist angesichts der mit der Tat verbundenen gesamtwirtschaftlichen Interessengefährdung nach dem Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung nicht maßgebend. Die von der belangten Behörde (durch Bestätigung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses) aufrechterhaltene Strafe ist vom Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der ihm zukommenden Ermessensprüfung nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 10. März 1999

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

ECLI:AT:VWGH:1999:1997090121.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

**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)