

TE Vwgh Erkenntnis 2012/12/14 2010/09/0156

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.12.2012

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §37;

AVG §45 Abs2;

AVG §46;

VStG §24;

VStG §51g Abs3;

VStG §51i;

VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

VwRallg;

1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991
1. AVG § 46 heute
2. AVG § 46 gültig ab 01.02.1991
1. VStG § 24 heute
2. VStG § 24 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 24 gültig von 26.03.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
5. VStG § 24 gültig von 20.04.2002 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
6. VStG § 24 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
7. VStG § 24 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
8. VStG § 24 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. VStG § 51g gültig von 05.01.2008 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 51g gültig von 01.02.1991 bis 04.01.2008

1. VStG § 51i gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 51i gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
3. VStG § 51i gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde der Dipl. Physioth. ES in W, vertreten durch Schuppich Sporn & Winischhofer Rechtsanwälte in 1010 Wien, Falkestraße 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich, Außenstelle Zwettl, vom 9. Juni 2010, Zl. Senat-KS-09-3042, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz; Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Krems an der Donau vom 19. Oktober 2009 wurde die Beschwerdeführerin für schuldig erkannt, sie habe als Arbeitgeberin entgegen § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) einen Ausländer, nämlich den polnischen Staatsangehörigen S. vom 3. März 2009 bis zur Kontrolle durch Organe des Finanzamtes Waldviertel am 5. März 2009 auf der Baustelle der in ihrem Eigentum befindlichen näher bezeichneten Wohnungen mit Schleifarbeiten an Decke und Fensterrahmen sowie dem Verkleiden der Geschoßdecke im Badezimmer und in der Küche beschäftigt, obwohl für diesen Ausländer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen ausgestellt gewesen sei (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof). Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Krems an der Donau vom 19. Oktober 2009 wurde die Beschwerdeführerin für schuldig erkannt, sie habe als Arbeitgeberin entgegen Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) einen Ausländer, nämlich den polnischen Staatsangehörigen S. vom 3. März 2009 bis zur Kontrolle durch Organe des Finanzamtes Waldviertel am 5. März 2009 auf der Baustelle der in ihrem Eigentum befindlichen näher bezeichneten Wohnungen mit Schleifarbeiten an Decke und Fensterrahmen sowie dem Verkleiden der Geschoßdecke im Badezimmer und in der Küche beschäftigt, obwohl für diesen Ausländer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen ausgestellt gewesen sei (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof).

Die Beschwerdeführerin habe dadurch § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG verletzt, weshalb über sie eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.500,-- (für den Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 50 Stunden) verhängt wurde. Die Beschwerdeführerin habe dadurch Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG verletzt, weshalb über sie eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.500,-- (für den Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 50 Stunden) verhängt wurde.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 9. Juni 2010 wurde der von der Beschwerdeführerin eingebrachten Berufung gegen den Bescheid vom 19. Oktober 2009 insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe auf EUR 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 36 Stunden) herabgesetzt wurde.

Die belangte Behörde führte begründend aus, dass unbestritten geblieben sei, dass am 5. März gegen 11.20 Uhr zwei polnische Staatsangehörige bei Arbeiten in den Wohnungen der Beschwerdeführerin angetroffen worden seien. Nach den Ausführungen in der Stellungnahme sowie den gelegten Rechnungen seien Verkleidungen mit Rigipsplatten in der Küche und im Badezimmerbereich durchgeführt, die Fenster abgeschliffen, die Baustelle gereinigt und der Müll

entsorgt worden.

Der Zeuge (Anmerkung: die belangte Behörde hat als einzigen Zeugen den Ehemann der Beschwerdeführerin einvernommen) habe im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass die Ausländer lediglich zu Verspachtelungen an der Decke in der Küche und im Badezimmer gekommen seien. Die Fenster seien Kunststofffenster und hätten daher nur gereinigt werden müssen. S. sei im Besitz von vier Gewerbescheinen, ausgestellt vom Magistratischen Bezirksamt Wien für den 11. Bezirk. Die Frage, ob der polnische Staatsbürger eine Beschäftigung ausgeübt habe, die er nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht hätte ausüben dürfen (ohne Bewilligung des AMS) sei unabhängig von der Frage zu beurteilen, ob er Inhaber von Gewerbescheinen sei. Die Anmeldung eines freien Gewerbes sei für die Beurteilung der vorliegenden Beschäftigungsverhältnisse nach ihrem wirtschaftlichen Gehalt jedenfalls nicht maßgeblich. Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des § 3 Abs. 2 AuslBG vorliege, sei gemäß § 2 Abs. 4 der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. In Anwendung dieser Bestimmung habe der Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich der Frage, ob die Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen eines Ausländers als Entgegennahme einer Leistung im Rahmen eines echten Werkvertrages oder als Verwendung im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses oder die Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes anzusehen sei, ausgesprochen, dass es für die Qualifikation eines Arbeitsverhältnisses nicht entscheidend sei, in welche zivilrechtliche Form dieses gekleidet sei. Maßgeblich sei vielmehr die Beurteilung sämtlicher für und wider ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis im konkreten Fall sprechender Umstände, die nicht isoliert voneinander gesehen werden dürften, sondern in einer Gesamtbetrachtung nach Zahl, Stärke und Gewicht zu bewerten seien. Einfache manipulative Tätigkeiten könnten in der Regel kein selbständiges Werk darstellen. Die zwei angetroffenen polnischen Staatsbürger hätten jeweils kein unterscheidbares Werk erbracht, sodass eine Zuordnung der seitens der Beschwerdeführerin behaupteten Werkleistungen nicht möglich sei. Der Ehegatte der Beschwerdeführerin habe auch dezidiert ausgeführt, dass er einen Teil der einfachen Arbeiten durch fremde Hilfe verrichten hätte lassen wollen. Derartige einfache Hilfsarbeiten stellten nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kein selbständiges Werk dar. Ein leistungsbezogenes Entgelt (Pauschalpreis) spreche auch nicht gegen das Vorliegen einer unselbständigen Erwerbstätigkeit und liege es in der Natur derartiger Beschäftigungsverhältnisse, dass nach der Arbeitsleistung die polnischen Staatsbürger auch wieder für andere Arbeitgeber zur Verfügung stünden. Für den im Straferkenntnis angeführten Tatzeitraum seien sie jedoch ausschließlich in der Wohnung der Beschwerdeführerin tätig geworden. In Würdigung des festgestellten Sachverhaltes komme die erkennende Behörde zu dem Ergebnis, dass S. in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis beschäftigt worden sei, ohne dass eine Bewilligung nach § 3 Abs. 2 AuslBG vorliege. Die Berufungswerberin sei zum Vorfallszeitpunkt Eigentümerin der Wohnungen gewesen, in denen die verfahrensgegenständlichen Arbeiten durchgeführt worden seien. Die Tätigkeit des eingesetzten polnischen Arbeiters sei der Beschwerdeführerin zugutegekommen. Die Beschwerdeführerin sei in Kenntnis der Kontaktaufnahme und der durchgeführten Arbeiten gewesen. Der Tatbestand sei ihr sohin auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar. Der Zeuge (Anmerkung: die belangte Behörde hat als einzigen Zeugen den Ehemann der Beschwerdeführerin einvernommen) habe im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass die Ausländer lediglich zu Verspachtelungen an der Decke in der Küche und im Badezimmer gekommen seien. Die Fenster seien Kunststofffenster und hätten daher nur gereinigt werden müssen. S. sei im Besitz von vier Gewerbescheinen, ausgestellt vom Magistratischen Bezirksamt Wien für den 11. Bezirk. Die Frage, ob der polnische Staatsbürger eine Beschäftigung ausgeübt habe, die er nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht hätte ausüben dürfen (ohne Bewilligung des AMS) sei unabhängig von der Frage zu beurteilen, ob er Inhaber von Gewerbescheinen sei. Die Anmeldung eines freien Gewerbes sei für die Beurteilung der vorliegenden Beschäftigungsverhältnisse nach ihrem wirtschaftlichen Gehalt jedenfalls nicht maßgeblich. Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Paragraph 3, Absatz 2, AuslBG vorliege, sei gemäß Paragraph 2, Absatz 4, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. In Anwendung dieser Bestimmung habe der Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich der Frage, ob die Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen eines Ausländers als Entgegennahme einer Leistung im Rahmen eines echten Werkvertrages oder als Verwendung im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses oder die Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes anzusehen sei, ausgesprochen, dass es für die Qualifikation eines Arbeitsverhältnisses nicht entscheidend sei, in welche zivilrechtliche Form dieses gekleidet sei. Maßgeblich sei vielmehr die Beurteilung sämtlicher für und wider ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis im konkreten Fall sprechender Umstände, die nicht isoliert voneinander gesehen

werden dürften, sondern in einer Gesamtbetrachtung nach Zahl, Stärke und Gewicht zu bewerten seien. Einfache manipulative Tätigkeiten könnten in der Regel kein selbständiges Werk darstellen. Die zwei angetroffenen polnischen Staatsbürger hätten jeweils kein unterscheidbares Werk erbracht, sodass eine Zuordnung der seitens der Beschwerdeführerin behaupteten Werkleistungen nicht möglich sei. Der Ehegatte der Beschwerdeführerin habe auch dezidiert ausgeführt, dass er einen Teil der einfachen Arbeiten durch fremde Hilfe verrichten hätte lassen wollen. Derartige einfache Hilfsarbeiten stellten nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kein selbständiges Werk dar. Ein leistungsbezogenes Entgelt (Pauschalpreis) spreche auch nicht gegen das Vorliegen einer unselbständigen Erwerbstätigkeit und liege es in der Natur derartiger Beschäftigungsverhältnisse, dass nach der Arbeitsleistung die polnischen Staatsbürger auch wieder für andere Arbeitgeber zur Verfügung stünden. Für den im Straferkenntnis angeführten Tatzeitraum seien sie jedoch ausschließlich in der Wohnung der Beschwerdeführerin tätig geworden. In Würdigung des festgestellten Sachverhaltes komme die erkennende Behörde zu dem Ergebnis, dass S. in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis beschäftigt worden sei, ohne dass eine Bewilligung nach Paragraph 3, AuslBG vorliege. Die Berufungswerberin sei zum Vorfallszeitpunkt Eigentümerin der Wohnungen gewesen, in denen die verfahrensgegenständlichen Arbeiten durchgeführt worden seien. Die Tätigkeit des eingesetzten polnischen Arbeiters sei der Beschwerdeführerin zugutegekommen. Die Beschwerdeführerin sei in Kenntnis der Kontaktaufnahme und der durchgeführten Arbeiten gewesen. Der Tatbestand sei ihr sohin auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten durch die belangte Behörde erwogen hat:

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass nach den Beweisergebnissen kein arbeitnehmerähnliches Beschäftigungsverhältnis vorgelegen sei.

Die Arbeitnehmerähnlichkeit (§ 2 Abs. 2 lit. b AuslBG) wird dann anzunehmen sein, wenn zwar die für ein "echtes" Arbeitsverhältnis charakteristische persönliche Abhängigkeit fehlt, die Rechtsbeziehung zum Auftraggeber einem solchen aber wegen der wirtschaftlichen Unselbstständigkeit ähnlich ist, weil die Kriterien fremdbestimmter Arbeit in einem gewissen Umfang gegeben sind (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2005/09/0012). Auch diesbezüglich kommt es nicht darauf an, wie die Beziehung zum Auftraggeber zivilrechtlich zu qualifizieren ist (Werkvertrag oder freier Dienstvertrag; vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2000, Zl. 99/09/0011). Auch ein freier Dienstvertrag begründet nicht automatisch eine arbeitnehmerähnliche Stellung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2003, Zl. 2000/09/0208). Entscheidende Bedeutung hat der Umstand, dass die betreffende Person in ihrer Entschlussfähigkeit bezüglich ihrer Tätigkeit auf ein Minimum beschränkt ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 22. Februar 2006, Zl. 2005/09/0012, vom 25. Februar 2010, Zl. 2009/09/0287, und vom 1. Juli 2010, Zl. 2010/09/0105). Die Arbeitnehmerähnlichkeit (Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG) wird dann anzunehmen sein, wenn zwar die für ein "echtes" Arbeitsverhältnis charakteristische persönliche Abhängigkeit fehlt, die Rechtsbeziehung zum Auftraggeber einem solchen aber wegen der wirtschaftlichen Unselbstständigkeit ähnlich ist, weil die Kriterien fremdbestimmter Arbeit in einem gewissen Umfang gegeben sind (vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2005/09/0012). Auch diesbezüglich kommt es nicht darauf an, wie die Beziehung zum Auftraggeber zivilrechtlich zu qualifizieren ist (Werkvertrag oder freier Dienstvertrag; vergleiche, etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2000, Zl. 99/09/0011). Auch ein freier Dienstvertrag begründet nicht automatisch eine arbeitnehmerähnliche Stellung (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 20. November 2003, Zl. 2000/09/0208). Entscheidende Bedeutung hat der Umstand, dass die betreffende Person in ihrer Entschlussfähigkeit bezüglich ihrer Tätigkeit auf ein Minimum beschränkt ist (vergleiche, die hg. Erkenntnisse vom 22. Februar 2006, Zl. 2005/09/0012, vom 25. Februar 2010, Zl. 2009/09/0287, und vom 1. Juli 2010, Zl. 2010/09/0105).

Nach dem gemäß § 67 AVG auch von der Berufsbehörde anzuwendenden § 60 leg. cit. sind in der Begründung des Berufsbescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweismwürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Demnach muss in der Bescheidebegründung einer eindeutigen, die Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichenden und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes zugänglichen Weise dargetan werden, welcher Sachverhalt der Entscheidung zugrunde gelegt wurde, aus welchen Erwägungen die Behörde zu der Ansicht gelangt, dass gerade dieser Sachverhalt vorliege und aus welchen Gründen sie die Subsumption dieses Sachverhaltes und einen bestimmten Tatbestand als zutreffend erachtete (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze 12 (1998), Seite 1044, wiedergegebene ständige Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes). Nach dem gemäß Paragraph 67, AVG auch von der Berufungsbehörde anzuwendenden Paragraph 60, leg. cit. sind in der Begründung des Berufungsbescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Demnach muss in der Bescheidbegründung einer eindeutigen, die Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichenden und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes zugänglichen Weise dargetan werden, welcher Sachverhalt der Entscheidung zugrunde gelegt wurde, aus welchen Erwägungen die Behörde zu der Ansicht gelangt, dass gerade dieser Sachverhalt vorliege und aus welchen Gründen sie die Subsumption dieses Sachverhaltes und einen bestimmten Tatbestand als zutreffend erachtete vergleiche, die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I 2 (1998), Seite 1044, wiedergegebene ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes).

Diesen Erfordernissen wird der angefochtene Bescheid in keiner Weise gerecht. Die belangte Behörde unterlässt jegliche Ausführung dazu, auf Grund welcher beweiswürdigender Erwägungen und welches daraus resultierenden Sachverhaltes sie zur Annahme kommt, dass eine "arbeitnehmerähnliche Beschäftigung des Ausländers gegeben ist.

Die Beschwerdeführerin führt weiters aus, dass sie sowohl im Verfahren erster Instanz als auch in der Berufung die Einvernahme des polnischen Staatsbürgers S. beantragt und diesen Antrag in der Berufungsverhandlung am 12. Mai 2010 ausdrücklich aufrechterhalten habe. Die belangte Behörde habe von der Einvernahme des Zeugen abgesehen und den angefochtenen Bescheid in diesem Punkt ausschließlich auf die Niederschrift vom 5. März 2009 gestützt. Hätte die belangte Behörde den Zeugen vernommen, hätte dieser detailliert zum Umfang der übernommenen Arbeiten und zur Ausgestaltung des Werkvertragsverhältnisses (Kontaktaufnahme, Kostenschätzung, Preisverhandlung, Zeiteinteilung, Mängelkontrolle, Rechnungslegung etc.) aussagen können und die Verantwortung der Beschwerdeführerin bestätigt. Mit der Abstandnahme von der Einvernahme des Zeugen habe die belangte Behörde einen für die Beschwerdeführerin wichtigen Entlastungszeugen nicht gehört, weshalb die belangte Behörde in diesem Punkt ihre Verpflichtung zur Durchführung eines erschöpfenden Ermittlungsverfahrens verletzt habe. Davon abgesehen sei der angefochtene Bescheid mangelhaft begründet.

Die belangte Behörde stützte sich im angefochtenen Bescheid zur Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes erkennbar auch auf die in den Niederschriften vom 5. März 2009 enthaltenen Angaben des Ausländers S.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid in diesem Zusammenhang auch ausgeführt, dass die zeugenschaftliche Befragung des angetroffenen polnischen Staatsangehörigen nicht mehr erforderlich gewesen sei, weil der Sachverhalt aufgrund der Aktenlage geklärt erschienen sei, er bereits unmittelbar nach der Betretung niederschriftlich einvernommen worden sei und seitens der Berufungswerberin keine relevanten Gründe für die Notwendigkeit einer neuerlichen Befragung vorgebracht worden seien.

Die verwertete Niederschrift wurde nicht im Rahmen des erstinstanzlichen Verwaltungsstrafverfahrens aufgenommen, sondern von Beamten des Finanzamtes im Vorfeld des eigentlichen Strafverfahrens anlässlich einer Kontrolle in den gegenständlichen Wohnungen der Beschwerdeführerin. Für die Beurteilung der Zulässigkeit der Heranziehung eines derartigen Vernehmungsprotokolls, welches außerhalb des konkreten Strafverfahrens aufgenommen wurde, ist § 51g Abs. 3 VStG anzuwenden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. September 2000, Zl. 98/09/0358). Die verwertete Niederschrift wurde nicht im Rahmen des erstinstanzlichen Verwaltungsstrafverfahrens aufgenommen, sondern von Beamten des Finanzamtes im Vorfeld des eigentlichen Strafverfahrens anlässlich einer Kontrolle in den gegenständlichen Wohnungen der Beschwerdeführerin. Für die Beurteilung der Zulässigkeit der Heranziehung eines derartigen Vernehmungsprotokolls, welches außerhalb des konkreten Strafverfahrens aufgenommen wurde, ist Paragraph 51 g, Absatz 3, VStG anzuwenden vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 28. September 2000, Zl. 98/09/0358).

Die belangte Behörde verweist in ihrer Gegenschrift darauf, dass auf die Verlesung der Niederschrift im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet worden sei. Abgesehen davon, dass mit einem Verzicht auf die Verlesung des Akteninhaltes in der öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht auch die Zustimmung zur Verlesung von Niederschriften über die Vernehmung von Zeugen erteilt wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. September 1998, Zl. 98/09/0162), kann im Verwaltungsstrafverfahren vor dem unabhängigen Verwaltungssenat als verlesen nur gelten, was im Sinne des § 51g VStG verlesen werden durfte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. September 2000, Zl. 99/09/0077). Daher war zu prüfen, ob die Angaben des Ausländers S. zu Recht verlesen wurden (bzw. als verlesen gelten

durften). Die belangte Behörde verweist in ihrer Gegenschrift darauf, dass auf die Verlesung der Niederschrift im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet worden sei. Abgesehen davon, dass mit einem Verzicht auf die Verlesung des Akteninhaltes in der öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht auch die Zustimmung zur Verlesung von Niederschriften über die Vernehmung von Zeugen erteilt wurde (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 3. September 1998, Zl. 98/09/0162), kann im Verwaltungsstrafverfahren vor dem unabhängigen Verwaltungssenat als verlesen nur gelten, was im Sinne des Paragraph 51 g, VStG verlesen werden durfte (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 28. September 2000, Zl. 99/09/0077). Daher war zu prüfen, ob die Angaben des Ausländers S. zu Recht verlesen wurden (bzw. als verlesen gelten durften).

Aus den Verwaltungsakten ergibt sich, dass die belangte Behörde vergeblich versucht hat, den Ausländer S. - an einer inländischen Abgabestelle - zu laden. Die Ladung wurde laut dem im Akt einliegenden Rückschein hinterlegt, wobei eine Verständigung über die Hinterlegung ins Hausbrieffach des Zeugen eingelegt wurde, das Schriftstück wurde allerdings nicht behoben, der Zeuge ist unentschuldigt nicht zur Verhandlung erschienen.

In einem solchen Fall ist es aber auch Pflicht der Behörde, einen allenfalls unwilligen Zeugen - der nach dem Melderegisterauszug der Erstbehörde seit 2005 im Inland aufhältig gewesen ist und somit nach Auffassung der Behörde über eine inländische Abgabestelle verfügte (eine aktuelle Melderegisterabfrage wurde von den belangten Behörde nicht eingeholt) - zum Erscheinen und zur Aussage zu verhalten, wenn dessen Vernehmung nicht als Beweismittel untauglich ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. März 1996, Zl. 96/02/0004; zu von der Behörde im Fall eines im Ausland aufhältigen Zeugen zu setzenden Maßnahmen vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 14. Oktober 2011, Zl. 2008/09/0325). In einem solchen Fall ist es aber auch Pflicht der Behörde, einen allenfalls unwilligen Zeugen - der nach dem Melderegisterauszug der Erstbehörde seit 2005 im Inland aufhältig gewesen ist und somit nach Auffassung der Behörde über eine inländische Abgabestelle verfügte (eine aktuelle Melderegisterabfrage wurde von den belangten Behörde nicht eingeholt) - zum Erscheinen und zur Aussage zu verhalten, wenn dessen Vernehmung nicht als Beweismittel untauglich ist (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 29. März 1996, Zl. 96/02/0004; zu von der Behörde im Fall eines im Ausland aufhältigen Zeugen zu setzenden Maßnahmen vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 14. Oktober 2011, Zl. 2008/09/0325).

Die Verlesung und Verwertung des Vernehmungsergebnisses vom 5. März 2009 betreffend den Ausländer S. erweist sich mangels Vorliegens einer der im Sinne der Bestimmung des § 51 g Abs. 3 VStG geforderten Voraussetzungen sohin als rechtswidrig. Dass der Ausländer - wie die belangte Behörde in ihrem Bescheid festhält - bereits unmittelbar nach seiner Betretung niederschriftlich einvernommen worden sei, machte seine - von der Beschwerdeführerin schon in der Berufung beantragte und in der Berufungsverhandlung vom 12. Mai 2010 aufrechterhaltene - Einvernahme vor der belangten Behörde nicht obsolet. Die Verlesung und Verwertung des Vernehmungsergebnisses vom 5. März 2009 betreffend den Ausländer S. erweist sich mangels Vorliegens einer der im Sinne der Bestimmung des Paragraph 51 g, Absatz 3, VStG geforderten Voraussetzungen sohin als rechtswidrig. Dass der Ausländer - wie die belangte Behörde in ihrem Bescheid festhält - bereits unmittelbar nach seiner Betretung niederschriftlich einvernommen worden sei, machte seine - von der Beschwerdeführerin schon in der Berufung beantragte und in der Berufungsverhandlung vom 12. Mai 2010 aufrechterhaltene - Einvernahme vor der belangten Behörde nicht obsolet.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dürfen Beweisanträge nur dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt, oder das Beweismittel - ohne unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung - untauglich ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. November 2000, Zl. 98/09/0164). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Der Einschätzung der belangten Behörde, dass die Befragung des S. nicht mehr erforderlich gewesen sei, zumal der Sachverhalt aufgrund der Aktenlage geklärt erschien, ist entgegen zu halten: Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dürfen Beweisanträge nur dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt, oder das Beweismittel - ohne unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung - untauglich ist (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 29. November 2000, Zl. 98/09/0164). Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Der Einschätzung der belangten Behörde, dass die Befragung des S. nicht mehr erforderlich gewesen sei, zumal der Sachverhalt aufgrund der Aktenlage geklärt erschien, ist entgegen zu halten:

Die Würdigung von Beweismitteln kann erst dann Platz greifen, wenn die Behörde in Erfüllung ihrer Verpflichtung zur Erforschung der materiellen Wahrheit jene Beweise aufgenommen hat, die zur Entscheidung in der Sache nach der Lage des Falles erforderlich sind. Dem Verwaltungsverfahren ist eine antizipative Beweiswürdigung fremd. Die Behörde

darf einen Beweis nur dann von vornherein ablehnen, wenn er, objektiv gesehen, nicht geeignet ist, über den maßgebenden Sachverhalt einen Beweis zu liefern. Eine Würdigung von Beweisen hinsichtlich ihrer subjektiven Glaubwürdigkeit ist hingegen nur nach Aufnahme der Beweise möglich. Die Behörde darf auf vom Beweisthema erfasste Beweise nur dann verzichten, wenn diese von vornherein unzweifelhaft unerheblich sind, weil die Art des Beweismittels oder der Erkenntnisstand eine andere Beurteilung des Verfahrensgegenstandes mit Bestimmtheit ausschließen oder wenn diese nach Art des Beweismittels der Beurteilung der erkennbaren und von vornherein unzweifelhaften Gegebenheiten zufolge mit Gewissheit zur weiteren Erkenntnis nichts beizutragen vermögen; wenn die Beweise für die Erhebung der Abgaben sohin nicht "wesentlich" sein können (vgl. zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 2012, Zl. 2011/03/0167, mwN). Die Würdigung von Beweismitteln kann erst dann Platz greifen, wenn die Behörde in Erfüllung ihrer Verpflichtung zur Erforschung der materiellen Wahrheit jene Beweise aufgenommen hat, die zur Entscheidung in der Sache nach der Lage des Falles erforderlich sind. Dem Verwaltungsverfahren ist eine antizipative Beweiswürdigung fremd. Die Behörde darf einen Beweis nur dann von vornherein ablehnen, wenn er, objektiv gesehen, nicht geeignet ist, über den maßgebenden Sachverhalt einen Beweis zu liefern. Eine Würdigung von Beweisen hinsichtlich ihrer subjektiven Glaubwürdigkeit ist hingegen nur nach Aufnahme der Beweise möglich. Die Behörde darf auf vom Beweisthema erfasste Beweise nur dann verzichten, wenn diese von vornherein unzweifelhaft unerheblich sind, weil die Art des Beweismittels oder der Erkenntnisstand eine andere Beurteilung des Verfahrensgegenstandes mit Bestimmtheit ausschließen oder wenn diese nach Art des Beweismittels der Beurteilung der erkennbaren und von vornherein unzweifelhaften Gegebenheiten zufolge mit Gewissheit zur weiteren Erkenntnis nichts beizutragen vermögen; wenn die Beweise für die Erhebung der Abgaben sohin nicht "wesentlich" sein können vergleiche , zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 2012, Zl. 2011/03/0167, mwN).

Da nicht auszuschließen ist, dass die belangte Behörde bei Vermeidung der angeführten Verfahrensfehler zu einem anderen, für die Beschwerdeführerin günstigeren Bescheid gekommen wäre, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Da nicht auszuschließen ist, dass die belangte Behörde bei Vermeidung der angeführten Verfahrensfehler zu einem anderen, für die Beschwerdeführerin günstigeren Bescheid gekommen wäre, war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b und Litera c, VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 14. Dezember 2012

Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Erheblichkeit des Beweisantrages rechtswidrig gewonnener Beweis
Berufungsverfahren Verfahrensbestimmungen Berufungsbehörde Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel
Zeugenbeweis Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweise "zu einem anderen Bescheid" Beweismittel Zeugen
Verfahrensbestimmungen Beweiswürdigung Antrag Beweismittel Zeugenbeweis Rechtsgrundsätze Verzicht Widerruf
VwRallg6/3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2010090156.X00

Im RIS seit

28.01.2013

Zuletzt aktualisiert am

20.08.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at