

TE Vwgh Erkenntnis 2011/12/15 2011/09/0161

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.12.2011

Index

19/05 Menschenrechte;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;
AuslBG §28 Abs7;
AuslBG §3 Abs1;
AVG §37;
AVG §39 Abs2;
MRK Art6;
VStG §24;

1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993
1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026

3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018

6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

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 § 39 heute
2. AVG § 39 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 39 gültig von 20.04.2002 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
4. AVG § 39 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 39 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des EF in S, vertreten durch Dr. Alexander Rehl, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Alpenstraße 54, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 24. Juni 2011, Zl. UVS- 11/11260/17-2011, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesministerin für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Auf Grund der Beschwerde und des mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheides steht folgender Sachverhalt fest:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber - Betreiber des Kebabstandes R am Standort in S - zu verantworten, dass der syrische Staatsangehörige AD und der irakische Staatsangehörige MJ zumindest am 9. April 2010 in S beschäftigt worden seien, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch zwei Übertretungen gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.000,- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je 30 Stunden) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch zwei

Übertretungen gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je 30 Stunden) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde nach Zusammenfassung der Ergebnisse des Verwaltungsverfahrens und wörtlicher Wiedergabe der Aussagen in der mündlichen Verhandlung (Aussagen des Beschwerdeführers, der Zeugen AD (die beschäftigten Ausländer), AE und SH (amtshandelnde Kontrollorgane) aus (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Der (Beschwerdeführer) betreibt seit mehreren Jahren in S den Kebab-Stand R, wo täglich von 15:00 Uhr bis 2:00 Uhr bzw von Donnerstag bis Samstag bis 5:00 Uhr morgens des Folgetags Speisen, insbesondere Kebab und Pizza, sowie Getränke verabreicht werden.

Dem AMS Salzburg wurde am 15.03.2010 anonym zur Kenntnis gebracht, dass in genanntem Kebab-Stand ohne Arbeitsgenehmigung meistens zwei ausländische männliche Mitarbeiter von ca 19.00 Uhr bis 5: 00 Uhr bzw 6:00 Uhr morgens als Kebab- und Pizzakoch bzw Verkäufer beschäftigt würden, wobei einer dieser Mitarbeiter MJ hieße.

Anlässlich der vom Finanzamt Salzburg-Stadt am 09.04.2010 durchgeführten Kontrolle wurden im Geschäftslokal R um 19:30 Uhr eine Kundschaft sowie arbeitend hinter dem Verkaufstresen der syrische Staatsangehörige AD, geb. 29.07.1982, sowie im hinteren Lokalbereich am Küchenarbeitsplatz der irakische Staatsangehörige MJ, geb. 07.02.1984, angetroffen. Nach der Aufforderung, sich auszuweisen, wollten sich die angetroffenen Beschäftigten der Kontrolle durch Flucht entziehen.

Der nach telefonischer Information um 19:50 Uhr im Lokal erschienene (Beschwerdeführer) gab über Befragen durch das Kontrollorgan AE nach Ermahnung, die Wahrheit zu sagen und nichts zu verschweigen, niederschriftlich festgehalten und von ihm unterschriftlich als richtig und vollständig bestätigt, an:

'Seit ca. 3-4 Jahren führe ich das Einzelunternehmen auf meinen Namen hier in der S-Gasse. Ich produziere hier im Lokal Kebab und Pizza und schenke alkoholische u. nichtalkoholische Getränke aus. Hr. AD ist heute bei mir im Lokal, weil er bei mir im selben Haus wohnt. Ich habe gesagt ich fahre einkaufen zu meiner Frau und habe AD gesagt er solle kurz meiner Frau, die auch hier im Lokal war, helfen, weil ich eben kurz einkaufen gehe. MJ ist ein Freund von AD und er hat bei ihm geschlafen. MJ ist zusammen mit AD hierher ins Lokal gekommen. Warum MJ hier im Lokal Salat geschnitten hat, weiß ich nicht. Meine Frau hat die beiden alleine gelassen, weil ihre Schwester aus Deutschland zu Besuch gekommen ist. Sie war mit ihrer Schwester unterwegs. Ich habe gesagt zu AD falls viel los ist, dann helfe meiner Frau Tische räumen. Er bekommt dafür Essen und Trinken, auch manchmal Zigaretten. Mein Onkel und sein Vater sind miteinander verwandt. Dass auch MJ hier bei mir im Lokal arbeitet habe ich nicht gewusst. AD hat mich angerufen und hat gesagt 'Kontrolle', dann bin ich gekommen. Warum diese beiden Herren wegen der Kontrolle flüchten wollten, kann ich mir nicht vorstellen. Seit 16 Jahren bin ich in Österreich, sei 01.08.2000 bin ich österr. Staatsbürger. Ich habe glaublich im Jahr 1993 einen Deutschkurs besucht beim Wifi. Ich war auch Flüchlich und ich habe Probleme gehabt in der Türkei, deswegen bin ich nach Österreich gekommen. Ich spreche hier im Geschäft die Deutsche Sprache regelmäßig, weil ich als Kunden eigentlich nur Österreicher oder Amerikaner habe. Ich habe außer meiner Frau KF keine Angestellten.'

Für AD und MJ, die während der Lokalöffnungszeit im Kebab-Stand R für den (Beschwerdeführer) jedenfalls gegen Naturalentgelt mit der Zubereitung von Speisen, der Bedienung von Kunden und dem Inkasso geringfügig beschäftigt tätig geworden sind, lagen am Tattag keine sozialversicherungsrechtliche Anmeldung beim Krankenversicherungsträger oder arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen vor.

...

Dass die spruchgemäß bezeichneten Personen zur Tatzeit in seinem Kebab - Stand arbeitend angetroffen worden sind und sich der Kontrolle durch Organe des Finanzamtes entziehen wollten, bestritt der (Beschwerdeführer) ebenso wenig wie, AD zuvor gebeten zu haben, seiner Frau im Lokal kurz behilflich zu sein, falls viel los wäre. Letztere war wie der (Beschwerdeführer) nach den diesbezüglich übereinstimmenden Verfahrensergebnissen zur Zeit der vom Finanzamt Salzburg - Stadt durchgeführten Kontrolle nicht im Unternehmenslokal gewesen.

Die Kontrollorgane AE und SH gaben vor der Berufungsbehörde jeweils unter straf- sowie dienstrechtlich sanktionierter Wahrheitspflicht glaubwürdig an, bereits vor und auch bei dem Betreten des Lokals AD hinter dem

Verkaufstresen beschäftigt wahrgenommen zu haben. Nach der Darstellung des Zeugen AE befand sich AD am Kebabspieß und bediente eine in weiterer Folge zunächst noch im Lokal verbliebene Kundschaft mit Kind, wobei 'eindeutig erkennbar etwas hinüber gereicht' worden war. Nach der Zeugin SH, die wie ihr Kollege bereits vor der Kontrolle Wahrnehmungen durch das Fenster des Verkaufslokals gemacht hatte, hatte AD hinter der Theke zunächst jemanden bedient und war dann 'mit etwas beschäftigt, hatte etwas gearbeitet', bevor er sich erst im Zuge der Kontrolle zu der im Lokal anwesenden Person mit Kind gesetzt hatte. Die Zeugin verwies nachvollziehbar darauf, dass eine im Zuge der Amtshandlung behauptete Verwandtschaft zu den im Lokal befindlichen Kunden jedenfalls im Protokoll festgehalten worden wäre, was aktenkundig jedoch nicht erfolgt war. Für die Richtigkeit der bei der Vernehmung durch die Berufungsbehörde wegen der verstrichenen Zeit lebensnah nicht mehr weiter konkretisierbaren Erinnerung spricht auch die Notiz der Zeugin am Kontrollinformationsblatt hinsichtlich AD des Inhalts: 'hinter Theke beim ...', die glaubhaft wegen der Aggressivität der Angetroffenen unvollständig geblieben war. Dass MJ, wie von den Kontrollorganen geschildert, im hinteren Teil des Lokals am Küchenarbeitsplatz beim Salatschneiden angetroffen worden war, stimmte mit dem Zugeständnis des Zeugen MJ, damals 'ungefähr 10 Minuten lang Salat geschnitten zu haben', ferner mit den bei der Kontrolle hergestellten Lichtbildern (von dem bereits geschnittenen, in einem 5-l-Kübel befindlichen sowie gerade bearbeiteten Salat) sowie mit der Zeugenaussage des AD überein, wonach er MJ vor der Kontrolle gesagt hatte, 'er solle hinten den Salat schneiden.'

Die Angaben der Zeugen AE und SH stimmten letztlich auch mit dem Inhalt der der Kontrolle vorausgegangenen anonymen Anzeige über die Beschäftigung zweier Ausländer durch den (Beschwerdeführer) überein. Angesichts der keinen Anhaltspunkt für eine Falschaussage bietenden und mit den Strafanträgen des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 19.04.2010 und 21.04.2010, ..., übereinstimmenden, überzeugenden Zeugenaussagen der Kontrollorgane konnten in den anders lautenden Zeugendarstellungen daher nur Schutzbehauptungen zugunsten des (Beschwerdeführers) gesehen werden. Insbesondere konnte AD seine Behauptung, dass er zum Zeitpunkt der Kontrolle im Gastraum an einem Tisch bei II, einem Verwandten des (Beschwerdeführers), gesessen und keine weitere Person anwesend gewesen wäre, nicht aufrecht erhalten. Erst nach der Vorlage eines Fotos, das laut Zeugen AE glaubhaft vor der Befragung des (Beschwerdeführers) hergestellt wurde und ein Kind beim Essen einer fertig zubereiteten Speise im Verkaufslokal des (Beschwerdeführers) zeigt, führte der Zeuge ins Treffen, dass das Kind bei bzw am Beginn der Kontrolle nicht da gewesen wäre. Trotz der zunächst behaupteten Sichtmöglichkeit auf den Verkaufstresen konnte auch MJ nicht angeben, ob ein Kind etwas zu Essen haben hatte wollen und wer das Essen für das Kind gemacht hatte, 'weil er hinten Salate geschnitten hatte'. Die Angaben der Zeugen AE und SH stimmten letztlich auch mit dem Inhalt der der Kontrolle vorausgegangenen anonymen Anzeige über die Beschäftigung zweier Ausländer durch den (Beschwerdeführer) überein. Angesichts der keinen Anhaltspunkt für eine Falschaussage bietenden und mit den Strafanträgen des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 19.04.2010 und 21.04.2010, ..., übereinstimmenden, überzeugenden Zeugenaussagen der Kontrollorgane konnten in den anders lautenden Zeugendarstellungen daher nur Schutzbehauptungen zugunsten des (Beschwerdeführers) gesehen werden. Insbesondere konnte AD seine Behauptung, dass er zum Zeitpunkt der Kontrolle im Gastraum an einem Tisch bei römisch zwei, einem Verwandten des (Beschwerdeführers), gesessen und keine weitere Person anwesend gewesen wäre, nicht aufrecht erhalten. Erst nach der Vorlage eines Fotos, das laut Zeugen AE glaubhaft vor der Befragung des (Beschwerdeführers) hergestellt wurde und ein Kind beim Essen einer fertig zubereiteten Speise im Verkaufslokal des (Beschwerdeführers) zeigt, führte der Zeuge ins Treffen, dass das Kind bei bzw am Beginn der Kontrolle nicht da gewesen wäre. Trotz der zunächst behaupteten Sichtmöglichkeit auf den Verkaufstresen konnte auch MJ nicht angeben, ob ein Kind etwas zu Essen haben hatte wollen und wer das Essen für das Kind gemacht hatte, 'weil er hinten Salate geschnitten hatte'.

Nach den übereinstimmenden Angaben des (Beschwerdeführers), des AD und MJ waren letztere Zeugen vor der Kontrolle bereits wiederholt im Kebab - Lokal des (Beschwerdeführers) gewesen. MJ, den der (Beschwerdeführer) bezogen auf die Kontrolle bereits seit ca einem Monat als 'Johnny' gekannt haben will, war nach den Verfahrensergebnissen zuvor Geld gestohlen worden und deshalb bei seinem Bekannten AD eingezogen, dessen Familie mit der Familie des (Beschwerdeführers) deshalb 'sehr nahe bekannt' ist, weil sein Vater Taufpate des Cousins des (Beschwerdeführers) ist. Nach der als richtig bestätigten niederschriftlichen Erstverantwortung des (Beschwerdeführers), der nach der Lebenserfahrung bereits ein besonders hoher Wahrheitsgehalt beizumessen war, hatte AD für seine Hilfe im Lokal Essen und Trinken, manchmal auch Zigaretten bekommen. Auch AD gestand vor der Berufungsbehörde zu, schon wiederholt im Lokal des (Beschwerdeführers) ausgeholfen, 'zum Beispiel, wenn die Gattin des (Beschwerdeführers) alleine gewesen war, Tische abgeräumt, Essen oder Getränke ausgegeben und vom

(Beschwerdeführer) manchmal Essen, Trinken oder Zigaretten erhalten zu haben, wenn er diesem gesagt hatte, kein Geld zu haben'. Dass MJ, obwohl ihm damals sein Geld gestohlen worden war, für die Hilfstätigkeit im Kebab-Lokal vom (Beschwerdeführer) nichts erhalten sollte, war insofern bei lebensnaher Betrachtung als unglaublich auszuschließen. Vielmehr war davon auszugehen, dass beide bei der Kontrolle angetroffenen Beschäftigten für ihre Mithilfe vom (Beschwerdeführer) jedenfalls Naturalleistungen erhalten sollten, weil sie nicht ausreichend Geld gehabt hatten. Letztlich wurde durch die Verfahrensergebnisse auch evident, dass nicht als unentgeltlich zu unterstellende Hilfstätigkeiten Dritter im Kebab-Stand des (Beschwerdeführers) notwendig waren, wenn der (Beschwerdeführer) und/oder dessen Gattin als einzige Angestellte verhindert oder mit der anfallenden Arbeit alleine überfordert waren. Die vom (Beschwerdeführer) behauptete Unternehmensführung, bei der er - bei gleichzeitiger Verantwortung für eine Familie mit vier Kindern im Alter von zwischenzeitig 16, 14, 6 und 2 Jahren - nur mit seiner Gattin bzw in den Nachtstunden alleine täglich von 15:00 Uhr bis 2:00 bzw 5:00 Uhr morgens arbeitet, erwies sich als dauerhaft nicht zu bewerkstelligen und unglaublich."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Beweiswürdigung. Er versucht, durch Hinweis auf Teile von Aussagen und eigenes Sachverhaltsvorbringen zu einem anderen als dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt bzw. einer anderen rechtlichen Beurteilung (nämlich betreffend AD zu einer "freiwilligen Gefälligkeitshandlung" im Rahmen eines "Familiendienstes" eines "verwandten Angehörigen") zu gelangen. Er übergeht dabei, dass die belangte Behörde in der Beweiswürdigung begründet hat, warum und welche Aussagen sie als glaubwürdig gewertet hat.

Mit dem Sachverhaltsvorbringen in der Beschwerde stellt der Beschwerdeführer nur Behauptungen den Feststellungen der belangten Behörde gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung und die daraus resultierende Sachverhaltsfeststellung der belangten Behörde unschlüssig, d. h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, da die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300). Mit dem Sachverhaltsvorbringen in der Beschwerde stellt der Beschwerdeführer nur Behauptungen den Feststellungen der belangten Behörde gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung und die daraus resultierende Sachverhaltsfeststellung der belangten Behörde unschlüssig, d. h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, da die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre vergleiche das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300).

Die belangte Behörde geht von der Anwendbarkeit des § 28 Abs. 7 AuslBG aus. Wird nach dieser Gesetzesstelle ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Baustellen eines Unternehmens angetroffen, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, ist das Vorliegen einer nach dem AuslBG unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftigte nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt. Die belangte Behörde geht von der Anwendbarkeit des Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG aus. Wird nach dieser Gesetzesstelle ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Baustellen eines Unternehmens angetroffen, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, ist das Vorliegen einer nach dem AuslBG unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftigte nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

Die Gesetzesstelle des § 28 Abs. 7 AuslBG entbindet die Behörde zwar nicht von ihrer - angesichts der im Grunde des § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren geltenden §§ 37 und 39 Abs. 2 AVG gegebenen - Verpflichtung, den Sachverhalt von Amts wegen festzustellen, die dafür notwendigen Beweise aufzunehmen, Parteiengehör einzuräumen und ein dem Art. 6 EMRK entsprechendes Verfahren durchzuführen. Diese Grundsätze hat die belangte Behörde jedoch im gegenständlichen Verfahren nicht verletzt. Die Gesetzesstelle des Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG entbindet die Behörde zwar nicht von ihrer - angesichts der im Grunde des Paragraph 24, VStG auch im

Verwaltungsstrafverfahren geltenden Paragraphen 37, und 39 Absatz 2, AVG gegebenen - Verpflichtung, den Sachverhalt von Amts wegen festzustellen, die dafür notwendigen Beweise aufzunehmen, Parteiengehör einzuräumen und ein dem Artikel 6, EMRK entsprechendes Verfahren durchzuführen. Diese Grundsätze hat die belangte Behörde jedoch im gegenständlichen Verfahren nicht verletzt.

Gegenständlich wurden AD hinter der Theke und MJ in der Küche des Lokals angetroffen. Beide Orte sind im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich, weshalb § 28 Abs. 7 AuslBG angewendet werden durfte. Gegenständlich wurden AD hinter der Theke und MJ in der Küche des Lokals angetroffen. Beide Orte sind im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich, weshalb Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG angewendet werden durfte.

Bei der gegenständlichen Tätigkeit des MJ ("Salat schneiden") und des AD (Aushilfe beim "Bedienen von Kundschaft") handelt es sich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (§ 2 Abs. 4 AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei Hilfsarbeiten wie den gegenständlichen der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Die Behörde ist in einem solchen Fall - entgegen dem Beschwerdevorbringen - nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob der Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies unter den gegebenen Umständen ohne weiteres vorausgesetzt werden konnte (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN). Hinsichtlich MJ hat der Beschwerdeführer selbst keine konkrete Erklärung, sondern nur eine Vermutung geliefert. Zu AD hat er selbst ausgesagt, er habe AD (wie schon des Öfteren) gebeten, in seiner Abwesenheit seiner Frau im Lokal zu helfen, wofür AD "Essen und Trinken und manchmal auch Zigaretten" erhalten habe. Bei der gegenständlichen Tätigkeit des MJ ("Salat schneiden") und des AD (Aushilfe beim "Bedienen von Kundschaft") handelt es sich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei Hilfsarbeiten wie den gegenständlichen der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Die Behörde ist in einem solchen Fall - entgegen dem Beschwerdevorbringen - nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob der Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies unter den gegebenen Umständen ohne weiteres vorausgesetzt werden konnte vergleiche , zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN). Hinsichtlich MJ hat der Beschwerdeführer selbst keine konkrete Erklärung, sondern nur eine Vermutung geliefert. Zu AD hat er selbst ausgesagt, er habe AD (wie schon des Öfteren) gebeten, in seiner Abwesenheit seiner Frau im Lokal zu helfen, wofür AD "Essen und Trinken und manchmal auch Zigaretten" erhalten habe.

Als Gefälligkeitsdienste können nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anerkannt werden, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsberechtigten erbracht werden. Der Übergang zwischen Gefälligkeitsdienst und kurzfristiger Beschäftigung im Sinne des AuslBG ist fließend. Es ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen, um einen Gefälligkeitsdienst annehmen zu können (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. November 2005, Zl. 2004/09/0176). Als Gefälligkeitsdienste können nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anerkannt werden, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsberechtigten erbracht werden. Der Übergang zwischen Gefälligkeitsdienst und kurzfristiger Beschäftigung im Sinne des AuslBG ist fließend. Es ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen, um einen Gefälligkeitsdienst annehmen zu können vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. November 2005, Zl. 2004/09/0176).

Da im Verwaltungsverfahren betreffend AD weder eine entgeltwerte Gegenleistung (Essen, Trinken, Zigaretten) bestritten wurde noch eine spezifische enge Bindung zwischen dem Beschwerdeführer und AD als Grundlage für einen bloßen "Gefälligkeitsdienst" vorliegt (als "spezifische Bindung" wurde

vom Beschwerdeführer vorgebracht, dass "der Vater von AD ... der

Taufpate des Kindes meines Onkels", "also der Taufpate meines Cousins", sei), durfte die belangte Behörde die Tätigkeit des Beschwerdeführers als solche im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses werten. Unter diesen Umständen ist es nicht von Belang, dass die Tätigkeit nur kurzfristig ausgeübt wurde. Es ist dem Beschwerdeführer demnach nicht gelungen, durch seine Verantwortung darzutun, dass er die zwei gegenständlichen Ausländer nicht beschäftigt habe.

Da der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. Da der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 15. Dezember 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011090161.X00

Im RIS seit

17.01.2012

Zuletzt aktualisiert am

09.02.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at