

TE Vwgh Erkenntnis 2011/1/27 2007/09/0279

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.01.2011

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
19/05 Menschenrechte;
24/01 Strafgesetzbuch;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

MRK Art6 Abs1;

StGB §32 Abs2;

StGB §34 Abs1;

StGB §34 Abs2;

VStG §19 Abs2;

VStG §19;

VwGG §42 Abs2 Z1;

1. StGB § 32 heute
2. StGB § 32 gültig ab 01.03.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 762/1996
3. StGB § 32 gültig von 01.01.1975 bis 28.02.1997

1. StGB § 34 heute
2. StGB § 34 gültig ab 01.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 19/2001
3. StGB § 34 gültig von 01.03.1997 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 762/1996
4. StGB § 34 gültig von 01.01.1989 bis 28.02.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 599/1988

1. StGB § 34 heute
2. StGB § 34 gültig ab 01.07.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 19/2001
3. StGB § 34 gültig von 01.03.1997 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 762/1996
4. StGB § 34 gültig von 01.01.1989 bis 28.02.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 599/1988

1. VStG § 19 heute
2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011

1. VStG § 19 heute
2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011

4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011

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. Strohmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Schmidl, über die Beschwerde des WM (geboren am 14. Juli 1966) in M, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Schlick & Mag. Steinhof Kommandit-Partnerschaft in 8010 Graz, Friedrichgasse 6/II, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 23. November 2006, Zl. UVS 30.12-3/2003-32, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang seines Ausspruches über die Strafe sowie in seinem Kostenausspruch wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben, im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 25. Februar 2003 war der Beschwerdeführer wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) wegen Beschäftigung der ungarischen Staatsangehörigen NH (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) im Jahr 2002 als Kellnerin in seinem Tanzlokal zu einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.600,-- und zu einer Ersatzfreiheitsstrafe in der Höhe von vier Tagen bestraft worden. Dieser Bescheid ist mit dem hg. Erkenntnis vom 29. Mai 2006, Zl. 2003/09/0064, aufgehoben worden, im Wesentlichen mit der Begründung, dass in diesem Bescheid der Tatzeitraum nicht auf eine dem § 44a VStG entsprechende, ausreichend präzise Weise umschrieben worden sei und die belangte Behörde den vom Beschwerdeführer beantragten Zeugen F nicht einvernommen habe. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf das hg. Erkenntnis vom 29. Mai 2006, Zl. 2003/09/0064, verwiesen. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 25. Februar 2003 war der Beschwerdeführer wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) wegen Beschäftigung der ungarischen Staatsangehörigen NH (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) im Jahr 2002 als Kellnerin in seinem Tanzlokal zu einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.600,-- und zu einer Ersatzfreiheitsstrafe in der Höhe von vier Tagen bestraft worden. Dieser Bescheid ist mit dem hg. Erkenntnis vom 29. Mai 2006, Zl. 2003/09/0064, aufgehoben worden, im Wesentlichen mit der Begründung, dass in diesem Bescheid der Tatzeitraum nicht auf eine dem Paragraph 44 a, VStG entsprechende, ausreichend präzise Weise umschrieben worden sei und die belangte Behörde den vom Beschwerdeführer beantragten Zeugen F nicht einvernommen habe. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf das hg. Erkenntnis vom 29. Mai 2006, Zl. 2003/09/0064, verwiesen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 23. November 2006 hat die belangte Behörde den Tatzeitraum mit "von 02.08.2002 bis 29.08.2002 jeweils an den Wochenenden von Freitag bis Sonntag" präzisiert und die Geldstrafe auf EUR 1.000,-- und die Ersatzfreiheitsstrafe auf drei Tage herabgesetzt. Zur Begründung stützte die belangte Behörde zusammengefasst ihre Feststellungen betreffend die Tätigkeit der Ausländerin als Kellnerin auf die in der mündlichen Verhandlung vom 25. Februar 2003 vor Erlassung des Bescheides vom 25. Februar 2004 aufgenommenen Beweise, nämlich die nach ihrer Betretung von der Ausländerin beim Ausfüllen eines Erhebungsblattes gemachten Aussagen, dass sie in dem Lokal seit etwa einem Monat beschäftigt sei und dafür Trinkgeld, Verpflegung und Wohnung erhalte, und die Aussagen der an der Kontrolle mitwirkenden Beamtin, welche ausgesagt hatte, die Ausländerin im Lokal mit einer umgebundenen Kellnerbrieftasche angetroffen zu haben. Im fortgesetzten Verfahren habe der Zeuge F

ausgesagt, er könne sich nicht vorstellen, dass die Ausländerin die Kellnerbrieftasche bei sich getragen habe und es habe nicht sie, sondern der Bruder des Beschwerdeführers kassiert. F sei jedoch mit dem Beschwerdeführer befreundet, seine Aussage sei in ihrem Beweiswert nicht mit einer Aussage zu vergleichen, die in Unkenntnis der Aussagen der anderen vernommenen Personen abgegeben worden seien, zudem sei die Tatzeit mehr als vier Jahre zurückgelegen. Ausgehend davon, dass die Ausländerin die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers sei, führte die belangte Behörde aus, dass eine außereheliche Lebensgemeinschaft keine der Tätigkeit der Ausländerin entsprechende Beistandsverpflichtung begründe. Die Ausländerin habe nicht bloß kurzfristig ausgeholfen, sie sei daher in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis gemäß § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG zum Beschwerdeführer gestanden. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 23. November 2006 hat die belangte Behörde den Tatzeitraum mit "von 02.08.2002 bis 29.08.2002 jeweils an den Wochenenden von Freitag bis Sonntag" präzisiert und die Geldstrafe auf EUR 1.000,-- und die Ersatzfreiheitsstrafe auf drei Tage herabgesetzt. Zur Begründung stützte die belangte Behörde zusammengefasst ihre Feststellungen betreffend die Tätigkeit der Ausländerin als Kellnerin auf die in der mündlichen Verhandlung vom 25. Februar 2003 vor Erlassung des Bescheides vom 25. Februar 2004 aufgenommenen Beweise, nämlich die nach ihrer Betretung von der Ausländerin beim Ausfüllen eines Erhebungsblattes gemachten Aussagen, dass sie in dem Lokal seit etwa einem Monat beschäftigt sei und dafür Trinkgeld, Verpflegung und Wohnung erhalte, und die Aussagen der an der Kontrolle mitwirkenden Beamtin, welche ausgesagt hatte, die Ausländerin im Lokal mit einer umgebundenen Kellnerbrieftasche angetroffen zu haben. Im fortgesetzten Verfahren habe der Zeuge F ausgesagt, er könne sich nicht vorstellen, dass die Ausländerin die Kellnerbrieftasche bei sich getragen habe und es habe nicht sie, sondern der Bruder des Beschwerdeführers kassiert. F sei jedoch mit dem Beschwerdeführer befreundet, seine Aussage sei in ihrem Beweiswert nicht mit einer Aussage zu vergleichen, die in Unkenntnis der Aussagen der anderen vernommenen Personen abgegeben worden seien, zudem sei die Tatzeit mehr als vier Jahre zurückgelegen. Ausgehend davon, dass die Ausländerin die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers sei, führte die belangte Behörde aus, dass eine außereheliche Lebensgemeinschaft keine der Tätigkeit der Ausländerin entsprechende Beistandsverpflichtung begründe. Die Ausländerin habe nicht bloß kurzfristig ausgeholfen, sie sei daher in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG zum Beschwerdeführer gestanden.

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, die Tat sei vorsätzlich begangen worden, der Beschwerdeführer habe nämlich vor der Übertretung die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die Ausländerin beantragt, was abgelehnt worden sei, dies sei als erschwerend zu werten. Jedoch sei der Beschwerdeführer unbescholten, was mildernd sei und zur Herabsetzung der Strafe geführt habe.

Dagegen richtet sich die Beschwerde mit dem Begehren, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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:

Die hier anzuwendenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, lauten in der im Hinblick auf den Tatzeitpunkt geltenden Fassung, BGBl. I Nr. 68/2002, auszugsweise wie folgt: Die hier anzuwendenden Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975,, lauten in der im Hinblick auf den Tatzeitpunkt geltenden Fassung, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 68 aus 2002,, auszugsweise wie folgt:

"§ 2. ...

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

- a) in einem Arbeitsverhältnis,
- b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern

die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, ...

1. (4) Absatz 4, Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere

Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

...

§ 3. (1) Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

1. (2) Absatz 2, Ein Ausländer darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, eine Beschäftigung nur antreten und ausüben, wenn für ihn eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde oder wenn er eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

...

§ 28. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen.

1. wer,

a) entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) ausgestellt wurde, a) entgegen Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4, und 4c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5,) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a,) oder ein Befreiungsschein (Paragraphen 15, und 4c) ausgestellt wurde,

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 25 000 Euro; ..."

Soweit der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darin erblickt, dass die von ihm beantragte Zeugin, die Ausländerin, von der belangten Behörde nicht einvernommen worden sei, zeigt er keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil die Zeugin an der von ihm selbst bekannt gegebenen Adresse in Ungarn geladen wurde und das Poststück nicht zugestellt werden konnte, der Beschwerdeführer hat im Übrigen selbst angegeben, die Zeugin hätte ihm bekannt gegeben, in Österreich keine Aussagen machen zu wollen. Die Einvernahme der Zeugin durfte wegen deren entfernten Aufenthaltes daher unterbleiben.

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass es sich bei der Ausländerin um seine Lebensgefährtin gehandelt habe, die ihn besucht habe. Er bezeichnet die von der bezeichneten Beamtin getätigten Aussagen als unzutreffend, auf welche sich die belangte Behörde bei ihren Feststellungen im Wesentlichen gestützt hat. Dem Beschwerdeführer gelingt es aber nicht, die Schlüssigkeit der Beweiswürdigung der belangten Behörde im Ergebnis zu erschüttern, weil er keinen Grund anzugeben vermag, weshalb die Angaben der Beamtin und auch die in der mit der Ausländerin aufgenommenen Niederschrift enthaltenen Aussagen der Ausländerin selbst, wonach sie im Lokal gearbeitet habe, unrichtig sein sollten. Die belangte Behörde hat nunmehr auch den Zeugen F befragt und dessen Aussagen auf nachvollziehbare Weise gewürdigt, weshalb der Verwaltungsgerichtshof im Ergebnis die Feststellungen der belangten Behörde nicht als un schlüssig zu erachten vermag.

Soweit der Beschwerdeführer darauf verweist, dass es sich bei der Ausländerin um seine Lebensgefährtin gehandelt

habe, die mittlerweile ein gemeinsames Kind geboren habe, zeigt er letztlich in der Schuldfrage deswegen keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil die Tätigkeit der Ausländerin den Feststellungen der belangten Behörde zufolge über eine bloß kurzfristige Tätigkeit hinausging (vgl. zur aushilfsweisen Tätigkeit von Lebensgefährten das hg. Erkenntnis vom 10. März 1999, ZI. 97/09/0046). Soweit der Beschwerdeführer darauf verweist, dass es sich bei der Ausländerin um seine Lebensgefährtin gehandelt habe, die mittlerweile ein gemeinsames Kind geboren habe, zeigt er letztlich in der Schuldfrage deswegen keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil die Tätigkeit der Ausländerin den Feststellungen der belangten Behörde zufolge über eine bloß kurzfristige Tätigkeit hinausging vergleiche zur aushilfsweisen Tätigkeit von Lebensgefährten das hg. Erkenntnis vom 10. März 1999, ZI. 97/09/0046).

Was die Strafbemessung anlangt, leidet der angefochtene Bescheid jedoch an inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Die lange Dauer des Verfahrens (zwischen der Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung am 17. November 2002 und der Zustellung des angefochtenen Bescheides vom 23. November 2006 am 5. Dezember 2006 liegen mehr als vier Jahre) wäre als Grund für die Milderung der Strafe gemäß § 20 VStG in Anschlag zu bringen gewesen (vgl. die gemäß § 19 Abs. 2 VStG anwendbaren § 32 Abs. 2 und § 34 Abs. 1 und Abs. 2 StGB). Nach der zuletzt angeführten Vorschrift stellt es einen Milderungsgrund dar, wenn das gegen den Täter geführte Verfahren aus einem nicht von ihm zu vertretenden Grund unverhältnismäßig lange gedauert hat (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 3. November 2008, ZI. 2003/10/0002, vom 24. Juni 2009, ZI. 2008/09/0094, und vom 16. September 2009, ZI. 2007/09/0347). Was die Strafbemessung anlangt, leidet der angefochtene Bescheid jedoch an inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Die lange Dauer des Verfahrens (zwischen der Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung am 17. November 2002 und der Zustellung des angefochtenen Bescheides vom 23. November 2006 am 5. Dezember 2006 liegen mehr als vier Jahre) wäre als Grund für die Milderung der Strafe gemäß Paragraph 20, VStG in Anschlag zu bringen gewesen vergleiche die gemäß Paragraph 19, Absatz 2, VStG anwendbaren Paragraph 32, Absatz 2 und Paragraph 34, Absatz eins und Absatz 2, StGB). Nach der zuletzt angeführten Vorschrift stellt es einen Milderungsgrund dar, wenn das gegen den Täter geführte Verfahren aus einem nicht von ihm zu vertretenden Grund unverhältnismäßig lange gedauert hat vergleiche die hg. Erkenntnisse vom 3. November 2008, ZI. 2003/10/0002, vom 24. Juni 2009, ZI. 2008/09/0094, und vom 16. September 2009, ZI. 2007/09/0347).

Daher war der angefochtene Bescheid im Umfang seines Ausspruches über die Strafe sowie die Kosten des erstinstanzlichen Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben und die Beschwerde im Übrigen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Daher war der angefochtene Bescheid im Umfang seines Ausspruches über die Strafe sowie die Kosten des erstinstanzlichen Verwaltungsstrafverfahrens gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben und die Beschwerde im Übrigen gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008 Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 27. Jänner 2011

Schlagworte

Erschwerende und mildernde Umstände Diverses

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2007090279.X00

Im RIS seit

22.02.2011

Zuletzt aktualisiert am

08.04.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at