jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2008/11/20 2007/09/0250

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.11.2008

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2 idF 2003/I/133;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2004/I/028;
AuslBG §28 Abs7;
AuslBG §3 Abs1 idF 2002/I/126;
AVG §37;
AVG §39 Abs2;
AVG §45 Abs2;
VwGG §41 Abs1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Kühnberg, über die Beschwerde des A E in W, vertreten durch Dr. Felix Winischhofer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Falkestraße 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 28. Juli 2006, Zl. UVS-07/A/36/3187/2006/14, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien:

Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, am 8. Oktober 2004 einen namentlich genannten türkischen

Staatsangehörigen als Obst- und Gemüseverkäufer unter anderem auf dem Markt in H beschäftigt zu haben, obwohl für diesen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Zulassung als Schlüsselkraft erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt worden sei. Er habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz verletzt. Der Beschwerdeführer wurde gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 erster Strafsatz AuslBG mit einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.200,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage) bestraft.

Die belangte Behörde traf auf Grund der Ergebnisse der von ihr durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung die Feststellungen, dass der genannte türkische Staatsangehörige, für den keine arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen vorgelegen seien, jedenfalls am 8. Oktober 2004 vom Beschwerdeführer als LKW-Lenker und Obst- und Gemüseverkäufer beschäftigt worden sei und diese Verwendung des Ausländers nach dem AuslBG bewilligungspflichtig gewesen wäre.

Nach eingehender Darstellung ihrer beweiswürdigenden Überlegungen und Zitierung der von ihr in Anwendung gebrachten gesetzlichen Bestimmungen sah die belangte Behörde den objektiven Tatbestand somit als erfüllt an. Da die Übertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz Ungehorsamsdelikte seien, bestehe auch im vorliegenden Fall von vornherein die Vermutung eines Verschuldens in Form fahrlässigen Verhaltens des Täters, welches von ihm hätte widerlegt werden können. Diese Widerlegung sei dem Beschwerdeführer im vorliegenden Fall nicht gelungen, sodass die belangte Behörde zum Ergebnis gelangt sei, dass er im vorliegenden Falle schuldhaft gegen die einschlägige Strafbestimmung des AuslBG verstoßen habe.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 126/2002, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG, in der Fassung BGBl. I Nr. 133/2003, gilt als Beschäftigung die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

Nach Abs. 4 erster Satz dieser Bestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, in der Fassung BGBl. I Nr. 28/2004, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von

der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) 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.

Nach Abs. 7 dieser Bestimmung ist das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne Weiteres anzunehmen, wenn ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen wird, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, und der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

In Ausführung der Beschwerde machte der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit geltend, der Ausländer habe infolge des krankheitsbedingten Ausfalls des Beschwerdeführers für diesen als Gefälligkeits- bzw. Freundschaftsdienst übernommen, am Tattag den beim Beschwerdeführer beschäftigten türkischen Staatsangehörigen S. zum Markt nach H zu fahren. Die belangte Behörde habe auch keinerlei Feststellungen getroffen aus denen hätte geschlossen werden können, dass sich der Ausländer in einer persönlichen und/oder wirtschaftlichen Abhängigkeit vom Beschwerdeführer befunden habe.

Dem ist entgegen zu halten, dass bei Beurteilung, ob in einem konkreten Fall ein dem Reglement des AuslBG nicht unterliegender Gefälligkeitsdienst des (der) Ausländer(s) anzunehmen ist, die Behörde eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen hat (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2008, Zl. 2007/09/0238, uva). Dabei fallen Gefälligkeitsdienste dann nicht unter den Begriff der bewilligungspflichtigen Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG, wenn sie nicht nur kurzfristig, freiwillig und unentgeltlich, sondern auch auf Grund spezifischer Bindungen zwischen dem Leistenden und dem Leistungsempfänger erbracht werden. Insgesamt ist auch im Zusammenhang mit der Behauptung bloßer Gefälligkeitsdienste gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG vom wahren wirtschaftlichen Gehalt und nicht von der äußeren Erscheinungsform auszugehen. Bei Beurteilung der Frage, ob im jeweils konkreten Fall ein derartiger Gefälligkeitsdienst anzunehmen ist, trifft die Partei - unabhängig von der grundsätzlichen Verpflichtung der Behörde zur amtswegigen Erforschung des für die Entscheidung notwendigen Sachverhaltes - eine entsprechende Mitwirkungspflicht, zumal es sich bei den zur Beantwortung der Frage, ob ein Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst vorliegt, erforderlichen Umständen um solche handelt, die zumeist der Privatsphäre der Partei zuzuordnen sind und der Behörde nicht ohne Weiteres zur Kenntnis gelangen. Es ist daher in diesen Fällen hauptsächlich Sache der Partei, entsprechend konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. Oktober 2006, Zl. 2005/09/0089). Behauptungen, die eine spezifische freundschaftliche oder familiäre Bindung zwischen dem Ausländer und dem Beschwerdeführer hätten indizieren können, wurden im Verwaltungsverfahren auch nicht ansatzweise aufgestellt. Allein der Umstand, dass der Beschwerdeführer eine krankheitsbedingte Ersatzkraft benötigte, erklärt noch nicht, warum der Ausländer in diesem Fall seine Arbeitsleistung unentgeltlich zur Verfügung gestellt haben sollte.

Insoweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang mangelhafte Feststellungen und ein unzureichendes Ermittlungsverfahren rügt, ist ihm entgegen zu halten, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Verfahrensrüge einer Partei abzulehnen ist, die im Verwaltungsverfahren untätig geblieben ist, um erst im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ihre Zurückhaltung abzulegen und das Verwaltungsverfahren als mangelhaft zu bekämpfen, an dem sie trotz der gebotenen Gelegenheit nicht genügend mitgewirkt hat (vgl. die Nachweise bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit3, S. 616).

Als inhaltliche Rechtswidrigkeit macht der Beschwerdeführer auch geltend, zu Unrecht sei die belangte Behörde von der Anwendbarkeit der Bestimmung des § 28 Abs. 7 AuslBG ausgegangen, zumal der Ausländer anlässlich einer Fahrzeugkontrolle aufgehalten worden sei und nicht etwa auf dem Markt in H. Das vom Ausländer anlässlich der Betretung gelenkte Fahrzeug war allerdings unbestrittenermaßen vom Beschwerdeführer bzw. für das von ihm betriebene Unternehmen verwendet worden, indem das auf dem angefahrenen Markt in H angebotene Obst und Gemüse mit diesem LKW zum Bestimmungsort und zurück in die vom Beschwerdeführer genutzten

Lagerräumlichkeiten transportiert wurde. Damit unterscheidet sich dieses Fahrzeug rechtlich nicht von jenen, die auf österreichische Unternehmen zugelassen wurden und die der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt (vgl. dazu insbesondere die hg. Erkenntnisse vom 21. September 2005, Zl. 2004/09/0103, und vom 17. November 2004, Zl. 2003/09/0025, 0028, jeweils mwN) als Betriebsstätten des betroffenen Unternehmens im Sinne des § 28 Abs. 7 AuslBG qualifiziert hat, so dass wie in diesen Fällen auch hier die in dieser Gesetzesstelle normierte gesetzliche Vermutung zum Tragen kommt. Demnach hätte der Beschwerdeführer als Betriebsinhaber zu behaupten und glaubhaft zu machen gehabt, dass konkrete Umstände vorliegen, die diese gesetzliche Vermutung widerlegen. Eine solche Glaubhaftmachung ist aber dem Beschwerdeführer - wie die belangte Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung näher dargelegt hat - nicht gelungen.

Auch die Beweisrüge vermag nicht zu überzeugen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053, und das Erkenntnis vom 16. Mai 2001, Zl. 98/09/0321, mwN) obliegt dem Verwaltungsgerichtshof in Ansehung der von der belangten Behörde vorgenommenen Beweiswürdigung nur insoweit eine nachprüfende Kontrolle, als die dabei angestellten Erwägungen schlüssig sind, also den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut entsprechen, nicht aber dahin, ob ein Akt der Beweiswürdigung richtig in dem Sinne ist, dass eine den Beschwerdeführer belastende Darstellung und nicht dessen Verantwortung den Tatsachen entspricht. Die Beschwerdeausführungen lassen aber Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde detailliert dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung nicht aufkommen. Dass der Beschwerdeführer diese Beweiswürdigung für unrichtig hält, bedeutet jedenfalls noch keinen relevanten, vom Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmenden Mangel derselben (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 29. November 2000, Zl. 99/09/0105, u.a.). Die belangte Behörde stützte ihre Beweiswürdigung insbesondere auch auf den persönlichen Eindruck, den sie in der von ihr abgehaltenen mündlichen Verhandlung von den handelnden Personen gewinnen konnte. Solcherart gewonnenen Eindrücken kann der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen seiner eingeschränkten Kontrollbefugnis nicht entgegentreten.

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides rügt der Beschwerdeführer schließlich auch, der Spruch des mit dem angefochtenen Bescheid bestätigten erstinstanzlichen Straferkenntnisses widerspreche der Vorschrift des § 44a VStG, da als Tatort unrichtigerweise ein Standort in Wien angegeben sei, der mit der ihm ausgestellten Gewerbeberechtigung nicht übereinstimme.

Dieses Vorbringen ist unzutreffend, weil sich sowohl nach dem von der Behörde erster Instanz eingeholten Auszug aus dem Zentralen Gewerberegister (per 20. Oktober 2004) als auch nach dem von der belangten Behörde eingeholten Gewerberegisterauszug mit historischen Daten (per 12. Juli 2007) der Betriebsstandort zum Tatzeitpunkt (8. Oktober 2004) noch unter jener Anschrift befand, den die Behörde erster Instanz als Tatort in den Spruch ihres Straferkenntnisses aufgenommen hatte. Dieser wurde erst per 6. April 2005 an einen anderen Standort verlegt, was aber die Richtigkeit der Tatortangabe im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses im Sinne des § 44a VStG nicht mehr berührt.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften moniert der Beschwerdeführer, zu Unrecht habe die belangte Behörde keinerlei Feststellungen getroffen, aus denen sich eine wirtschaftliche und/oder persönliche Abhängigkeit des Ausländers vom Beschwerdeführer ergeben hätte. Der Beschwerdeführer übersieht die Bestimmung des § 2 Abs. 4 AuslBG, wonach der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes ausschlaggebend dafür ist, ob eine Beschäftigung im Sinne der Bestimmungen des AuslBG vorliegt oder nicht. Die vom Ausländer für den Beschwerdeführer ausgeübten Tätigkeiten waren ihrem Wesensgehalt nach bloß einfache Hilfsarbeiten (Lenken eines LKW, Mitbetreuen eines Marktstandes), die im Allgemeinen im Rahmen einer wirtschaftlichen und persönlichen Abhängigkeit vom Arbeitgeber erbracht werden (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2007/09/0240, mwN). Daher reichten die von der belangten Behörde getroffenen - wenn auch knappen - Feststellungen zur rechtlichen Beurteilung dieses Falles entgegen der Einschätzung des Beschwerdeführers aus.

Als Verfahrensmangel rügt der Beschwerdeführer ferner, dass der Erstvernehmung des Ausländers durch Beamte des Gendarmeriepostens H kein Dolmetscher beigezogen worden sei, obwohl der Ausländer der deutschen Sprache nicht hinreichend kundig gewesen sei. Bei einer Vernehmung ohne Dolmetsch müsse die Gewissheit bestehen, dass die zu vernehmende Person jene Fragen verstehen und daher auch zweckentsprechend beantworten könne. Eine solche Gewissheit hätte der Zeugeneinvernahme der Kontrolleure nicht entnommen werden können. Darauf, ob eine

"Verständigung möglich" gewesen sei, komme es nicht an. Dieser Verfahrensmangel sei aber auch wesentlich, weil sich die belangte Behörde zum überwiegenden Teil auf die dort niedergelegten Aussagen der Ausländer gestützt habe. Die niederschriftliche Einvernahme des Ausländers am 8. Oktober 2004 vor der Gendarmerie H sei aus diesem Grunde auch derart mangelhaft, dass sie eine verlässliche Beweiswürdigung gar nicht zulasse. Vielmehr hätte diese Niederschrift überhaupt nicht verwertet werden dürfen.

§ 39a Abs. 1 AVG (in der bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung BGBl. Nr. 471/1995) bestimmte, dass dann, wenn eine Partei oder eine zu vernehmende Person (u.a.) der deutschen Sprache nicht hinreichend kundig ist, erforderlichenfalls der der Behörde beigegebene oder zur Verfügung stehende Dolmetscher (Amtsdolmetscher) beizuziehen ist. Dem Kreis der "zu vernehmenden Personen" im Sinne des § 39a AVG sind zweifellos auch von der Behörde im Rahmen der Beweisaufnahme als Zeugen einzuvernehmende Personen zuzuzählen. Der Beschwerdeführer übersieht aber mit seinem Vorbringen, dass - abgesehen davon, dass eine sprachkundige Person der Einvernahme beigezogen wurde - die belangte Behörde das mit dem bestrafungsgegenständlichen Ausländer aufgenommene Protokoll nicht als (einzige) Grundlage ihrer Sachverhaltsfeststellungen herangezogen hat, sondern vorwiegend jenes mit dem auch für den Beschwerdeführer tätigen türkischen Staatsangehörigen S. aufgenommene, der keinerlei sprachliche Probleme aufgewiesen, vielmehr anlässlich der polizeilichen Einvernahme seines Kollegen übersetzt hat. S. hatte aber bereits in seiner Ersteinvernahme vor dem Gendarmerieposten H angegeben, er habe "bereits seit September gemeinsam mit H. E. in H Obst und Gemüse verkauft". Davon, dass auch diese Niederschrift nicht hätte verwertet werden dürfen, kann daher keine Rede sein.

Aus den dargelegten Gründen war die Beschwerde als unbegründet gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 20. November 2008

Schlagworte

Verfahrensgrundsätze im Anwendungsbereich des AVG Offizialmaxime Mitwirkungspflicht Manuduktionspflicht VwRallg10/1/1Angenommener Sachverhalt (siehe auch Sachverhalt Neuerungsverbot Allgemein und Sachverhalt Verfahrensmängel)Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung MitwirkungspflichtSachverhalt Sachverhaltsfeststellung Freie BeweiswürdigungBeweismittel Zeugenbeweis

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007090250.X00

Im RIS seit

29.12.2008

Zuletzt aktualisiert am

11.03.2014

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at