jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2007/11/29 2007/09/0230

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.11.2007

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2004/I/028;
AuslBG §3 Abs1 idF 2002/I/126;
AVG §37;
AVG §45 Abs2;
VStG §25 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde des M K in W, vertreten durch Dr. Walter Fleissner, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Kärntner Straße 21, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 6. Oktober 2005, Zl. Senat-KO-05-2008, 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 in Beschwerde gezogenen angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 6. Oktober 2005 wurde der Beschwerdeführer in Erledigung seiner Berufung gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg vom 20. Jänner 2005 gemäß § 66 Abs. 4 AVG (unter gleichzeitiger Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens betreffend die Beschäftigung eines zweiten ausländischen Staatsangehörigen gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG) schuldig erkannt, einen namentlich bezeichneten jordanischen Staatsangehörigen am 26. November 2004 in Korneuburg entgegen § 3 AuslBG mit dem Braten und Verkauf von Maroni an seinem Maronistand beschäftigt zu haben.

Die belangte Behörde führte eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung durch und stellte auf Grund ihrer im angefochtenen Bescheid ausführlich dargestellten Ergebnisse - soweit im Beschwerdeverfahren noch von Relevanz - (lediglich im Rahmen ihrer rechtlichen Überlegungen) fest, dass der Ausländer sämtliche an einem Maronistand notwendigen Tätigkeiten selbständig durchgeführt habe, wobei dieser Maronistand einer Arbeitsstelle im Sinne des § 28 Abs. 7 AuslBG entspreche, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sei. Der Ausländer sei vom Beschwerdeführer auf Grund des höheren Arbeitsanfalles bei Weihnachtsmärkten angerufen und ersucht worden, ob er auf dem Stand aushelfen könne, wobei sich die Tätigkeit zumindest vom Nachmittag bis zum Abend des Tattages hätte erstrecken sollen. Der Beschwerdeführer habe den Ausländer nach eigenen Angaben zwischen 15 und 16 Uhr angerufen und um Aushilfe gebeten, die Kontrolle habe etwas nach 18 Uhr stattgefunden, wobei die Tätigkeiten des Ausländers (der selbst nicht befragt worden sei) auch nach der Kontrolle und während der Befragung des Beschwerdeführers durch die Beamten des Zollamtes fortgesetzt worden sei. Nach Angaben des Beschwerdeführers sowie des Ausländers habe dieser am Abend zumindest 20 EUR für seine Tätigkeiten am Maronistand erhalten.

In Beantwortung des Berufungsvorbringens führte die belangte Behörde im Rahmen ihrer rechtlichen Beurteilung weiter aus, von einem "quasi-familiären Naheverhältnis" zum Beschwerdeführer könne nicht ausgegangen werden. Bei der Beurteilung, ob ein - nicht dem Beschäftigungsbegriff des AuslBG unterfallender - Gefälligkeitsdienst vorliege, sei zu beachten, dass die Initiative für die Durchführung der Tätigkeiten des Ausländers ausschließlich vom Beschwerdeführer ausgegangen sei und der Ausländer für die Zeit seiner Tätigkeit, also etwa drei bis vier Stunden, eine Gegenleistung in Form von 20 EUR für Fahrtkosten und Essen erhalten habe, weshalb von einer Unentgeltlichkeit der Tätigkeit des Ausländers nicht gesprochen werden könne. Als Gefälligkeitsdienste könnten nur Arbeitsleistungen anerkannt werden, die vom Leistenden auf Grund bestehender spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsberechtigten kurzfristig, freiwillig und unentgeltlich erbracht würden, welche Kriterien hier nicht vorlägen. Vielmehr könnten auch durchaus bloß kurzfristige Beschäftigungen infolge einer festgestellten Gegenleistung bewilligungspflichtig sein. Im Beschwerdefall sei auf Grund des Fehlens einer spezifischen Bindung zwischen dem Ausländer und dem Beschwerdeführer von einer Beschäftigung im Sinne des AuslBG auszugehen gewesen.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde aus den Gründen der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides.

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

Mit Beschluss vom 24. Mai 2007 stellte der Verwaltungsgerichtshof den - vom Verfassungsgerichtshof zu A 2007/0034 protokollierten - Antrag, er möge gemäß Art. 140 B-VG iVm Art. 89 Abs. 3 BLVG aussprechen, dass die Wortfolge "1000 Euro" in § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung des Konjunkturbelebungsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 68, verfassungswidrig gewesen sei, in eventu diese Wortfolge als verfassungswidrig aufzuheben.

Mit Erkenntnis vom 27. September 2007, G 24/07-6 u.a., hat der Verfassungsgerichtshof diesen Antrag abgewiesen, weil er die vom Verwaltungsgerichtshof geäußerten Bedenken gegen eine mangelnde Differenzierung des Strafsatzes zwischen Unternehmern und Privaten im Hinblick auf die auch von Privaten aus der Verwaltungsübertretung lukrierten wirtschaftlichen Vorteile nicht teilte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung BGBl. I Nr. 126/2002 - AuslBG, 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.

Nach § 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 EUR bis zu 5.000 EUR, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000 EUR bis zu 10.000 EUR, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000 EUR bis zu 10.000 EUR, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 EUR bis zu 25.000 EUR.

Nach § 28 Abs. 7 AuslBG ist, wenn ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen wird, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, das Vorliegen einer von diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne Weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, anlässlich der Einvernahme des Ausländers im Zuge des Berufungsverfahrens habe dieser - wie auch der Beschwerdeführer selbst - mehrfach darauf hingewiesen, dass zwischen ihnen beiden ein freundschaftliches Verhältnis bestünde. Bei der Protokollierung durch den Verhandlungsleiter sei dies jedoch unrichtig bzw. zu wenig konkret wiedergegeben worden. Eine Niederschrift nach Tonbandübertragungen, die keinen Hinweis darauf enthalte, dass sie der vernommenen oder sonst beigezogenen Person vorgelesen worden wäre oder dass die Genannten auf die Verlesung verzichtet hätten, mache über den Verlauf der Verhandlung nicht den vollen Beweis im Sinne des § 15 AVG, sondern unterläge der freien Beweiswürdigung. Im vorliegenden Verfahren fehlten derartige Hinweise, lieferten daher auch nicht vollen Beweis. Auf Grund der unrichtigen bzw. unvollständigen Protokollierung sei die Feststellung unterlassen worden, dass es sich bei der Tätigkeit des Ausländers um einen kurzfristigen, freiwilligen und unentgeltlichen Dienst gehandelt habe, den dieser auf Grund seiner spezifischen Bindung zum Beschwerdeführer erbracht habe.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides macht der Beschwerdeführer - wiederum unter Hinweis auf die behauptete unvollständige Protokollierung - geltend, aus den angegebenen Treffen und Kontakten des Beschwerdeführers zu dem Ausländer wäre abzuleiten gewesen, dass zwischen ihnen beiden eine Freundschaft bestanden habe. Zu Unrecht sei die belangte Behörde nicht von einem quasi-familiären Naheverhältnis ausgegangen. Unrichtig sei insbesondere anzunehmen, ein Gefälligkeitsdienst sei schon dann zu verneinen, wenn die Initiative für die Durchführung der Tätigkeiten vom Leistungsempfänger ausgehe. Gerade dies sei unter Freunden und Nachbarn üblich. Im Übrigen habe es sich bei der Tätigkeit des Ausländers um eine einmalige Aushilfe in einer Notsituation gehandelt. Auch die Kürze der Aushilfe sei unberücksichtigt geblieben. Die Behörde sei in ihrem Bescheid auf die Freiwilligkeit der erbrachten Leistung überhaupt nicht eingegangen. Es habe für den Ausländer weder eine Verpflichtung zur Leistungserbringung bestanden, noch sei versteckter oder offener Zwang auf ihn ausgeübt worden. Dies ergebe sich widerspruchsfrei aus sämtlichen Zeugenaussagen. Auch sei eine wirtschaftliche oder persönliche Abhängigkeit von Seiten der Behörde in keiner Weise festgestellt worden. Selbst die Tatsache, dass der Ausländer zunächst die Annahme von 20 EUR verweigert habe, lasse auf Freiwilligkeit schließen, insbesondere darauf, dass von vornherein kein Entgelt vereinbart gewesen sei. Eine solche Handlungsweise sei nach der allgemeinen Lebenserfahrung nur von einem Freund zu erwarten, der unverbindlich und freiwillig aushelfe. Hätte tatsächlich Arbeitspflicht bestanden, wäre es lebensfremd anzunehmen, dass ein Beschäftigter auf sein Entgelt hätte verzichten wollen. Bei einem Betrag von 20 EUR handle es sich im Übrigen auch nicht um eine Gegenleistung, sondern lediglich um einen Unkostenbeitrag, der die realen Fahrtkosten sogar unterschreite, dessen Übergabe lediglich ein Akt der Höflichkeit gewesen sei.

Dem Straferkenntnis lag der insofern unstrittige Sachverhalt zu Grunde, dass der am Maronistand des Beschwerdeführers zur Tatzeit betretene Ausländer mit dem Braten und dem Verkauf von Maroni etwa drei bis vier Stunden tätig war und hiefür eine Gegenleistung in Form von 20 EUR erhalten hat. Unbekämpft ist auch die Annahme der belangten Behörde, dass die vom Ausländer geleistete Tätigkeit grundsätzlich eine solche ist, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis erbracht wird. Der Beschwerdeführer wendet sich auch nicht gegen die von der belangten Behörde herangezogene auf § 28 Abs. 7 AuslBG (vgl. dazu hg. Erkenntnis vom 24. Mai 2007, Zl. 2006/09/0196, mwN).

Der Beschwerdeführer hat sich erstmals im Berufungsverfahren damit verantwortet, der angetroffene Ausländer sei ein Freund, der ihm aus Gefälligkeit in einem Engpass kurzfristig ausgeholfen habe.

Entgegen der Darstellung in der Beschwerde wurden die Freiwilligkeit und die Kurzfristigkeit der Tätigkeit des Ausländers nicht in Zweifel gezogen. Bei Beurteilung aber, ob in einem konkreten Fall ein dem Reglement des AuslBG unterliegender Gefälligkeitsdienst anzunehmen ist, hat die Behörde eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2005/09/0020, und das Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/09/0153). 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). Im Beschwerdefall wurde die Behauptung des Vorliegens eines Gefälligkeitsdienstes in Bezug auf den beschwerdegegenständlichen Ausländer erstmals - nunmehr rechtsanwaltlich vertreten - anlässlich der mündlichen Berufungsverhandlung aufgestellt, während er noch in seiner zu Protokoll gegebenen Berufung hinsichtlich dieses Ausländers kein in diese Richtung weisendes Vorbringen erstattet hatte. Spezifische freundschaftliche Bindungen, die das Vorliegen eines Gefälligkeitsdienstes entgegen der gesetzlichen Vermutung des § 28 Abs. 7 AuslBG wahrscheinlich (glaubhaft) hätten machen können, lassen sich aus den protokollierten Angaben des Beschwerdeführers oder des Ausländers in der Berufungsverhandlung nicht entnehmen. Damit hat der Beschwerdeführer atypische Umstände, die der gesetzlichen Vermutung ohne nähere Untersuchung entgegenstünden, nicht ausreichend konkret vorgebracht, sodass die belangte Behörde, ohne ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit zu belasten, vom Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses ausgehen durfte.

Aber auch in der Beschwerde werden keine konkreten Umstände behauptet, die das Bestehen eines freundschaftlichen Verhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und dem Ausländer, das über eine bloß oberflächliche Kaffeehausbekanntschaft hinausgeht, indizieren könnten, was umso bedeutsamer gewesen wäre, als der Beschwerdeführer ja in der Beschwerde die Unvollständigkeit der Protokollierung gerade in diesem Punkt moniert und die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels zu behaupten gehabt hätte.

Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass gemäß § 14 Abs. 3 zweiter Satz AVG der Leiter der Amtshandlung auch ohne Verzicht von einer Wiedergabe absehen kann, jedoch die beigezogenen Personen diesfalls bis zum Schluss der Amtshandlung die Zustellung einer Ausfertigung verlangen und binnen zwei Wochen ab Zustellung Einwendungen wegen behaupteter Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Niederschrift erheben können. Nach dem Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten wurden die Protokolle der Berufungsverhandlung dem Beschwerdeführervertreter am 13. September 2005 übermittelt, Einwendungen gegen diese Protokolle finden sich nicht in den Akten.

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

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

Wien, am 29. November 2007

Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung BeweislastSachverhalt Sachverhaltsfeststellung Mitwirkungspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2007090230.X00

Im RIS seit

27.12.2007

Zuletzt aktualisiert am

08.01.2013

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at