

TE Vwgh Erkenntnis 2005/9/21 2004/09/0083

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.09.2005

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 iIdF 2002/I/068;

AuslBG §28 Abs7;

AuslBG §3 Abs1 idF 2002/I/068;

AVG §45 Abs2;

VStG §24;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des B in W, vertreten durch Mag. Dr. Ingrid Weber, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Rotenturmstraße 19, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 3. März 2004, Zl. UVS-07/A/3/2511/2003, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien:

Bundesminister für Finanzen und 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 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen, nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, als Arbeitgeber in der Zeit vom

19. bis zum 22. September 2002 in dem Lokal "P" in W, entgegen dem § 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes eine namentlich näher bezeichnete kroatische Staatsangehörige als Kartengeberin beschäftigt zu haben, obwohl für diese Person weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Er habe dadurch die Rechtsvorschrift des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung

mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz verletzt und sei wegen dieser Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.100,- (im Falle der Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von einer Woche) gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 erster Strafsatz AuslBG zu bestrafen gewesen.

Nach Darstellung des bisherigen Verfahrensganges und Zitierung der von ihr angewendeten rechtlichen Bestimmungen traf die belangte Behörde die Feststellung, das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren gründe sich auf eine Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien vom 23. September 2002, wonach an diesem Tag im Rahmen eines Planquadrates das gegenständliche Lokal kontrolliert worden wäre. Dabei hätten die Kontrollorgane die verfahrensgegenständliche Ausländerin wahrgenommen, wie diese an einem Pokertisch sitzend damit beschäftigt gewesen wäre, Karten auszugeben. Im Verlauf der Kontrolle hätte sie den kroatischen Reisepass vorgewiesen, den sie in einem Hinterzimmer in einem Spind in der Handtasche verwahrt gehabt hätte. Der Beschwerdeführer hätte gegenüber den einschreitenden Beamten angegeben, dass die Ausländerin 'seit vier Tagen als Kartengeberin' im "P" tätig wäre. Sie bezöge kein Gehalt, sondern lebe vom Trinkgeld der Gäste, 'wie dies beim Kartengeben üblich' wäre.

Im Zuge der weiteren Begründung des angefochtenen Bescheides traf die belangte Behörde die weitere Feststellung, es sei als erwiesen anzusehen, dass die vom Beschwerdeführer behaupteten weiteren Pachtverhältnisse an dem gegenständlichen Lokal, wenn überhaupt, nur zum Schein abgeschlossen worden seien, um darüber hinwegzutäuschen, dass Inhaber und Betreiber des gegenständlichen Lokales der Beschwerdeführer sei.

Nach Darlegung ihrer beweismässigen Überlegungen führte die belangte Behörde rechtlich aus, der Begriff der Beschäftigung sei - soweit dies im vorliegenden Falle in Betracht komme - durch § 2 Abs. 2 AuslBG u.a. in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt werde, als Beschäftigung gelte. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff sei, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt werde. Als der Bewilligungspflicht unterworfenen Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG sei u.a. auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung sei ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liege eine Verwendung in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bilde, sei von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande gekommen sei, ob diesem etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung Mängel anhafteten, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben hätten, komme es hingegen nicht an. Eine Tätigkeit als Kartengeber in einem Spielkasino bilde typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses, sodass von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen sei. Gemäß § 28 Abs. 7 AuslBG sei eine unberechtigte Beschäftigung ohne Weiteres auch anzunehmen, wenn ein Ausländer in Betriebsräumen oder an Arbeitsplätzen eines Unternehmens angetroffen werde, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich seien und der Beschäftiger nicht glaubhaft mache, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliege. Die gegenständliche Ausländerin sei im Lokal als Kartengeberin arbeitend angetroffen worden. Dass sie dafür kein Gehalt bezöge, sondern - wie dies bei Kasinopersonal tatsächlich üblich sei - vom Trinkgeld gelebt habe, ändere nichts daran, dass sie ihre Tätigkeit nicht unentgeltlich ausgeübt habe. Auch erfülle nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Umstand, dass in einem Lokal tätige Ausländerinnen ihre persönlichen Sachen in einem der Allgemeinheit nicht zugänglichen Hinterzimmer in einem Spind verwahrten, die gesetzliche Vermutung des § 28 Abs. 7 AuslBG. Zur Frage der Zuordnung der Tätigkeit der gegenständlichen Ausländerin sei festzustellen gewesen, dass - wie der Beschwerdeführer selbst eingestanden habe - das Lokal ihm gehöre und er Hauptmieter dieses Lokales sei.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Erwägungen zur Beweiswürdigung im Einzelnen und zur Strafbemessung dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der 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, nahm jedoch von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 78/1997, gilt als Beschäftigung die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichem 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 Sinn des § 3 Abs. 4 erster Satz des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

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

Nach § 3 Abs. 1 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 68/2002, darf ein Arbeitgeber, 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der zuletzt genannten Fassung 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) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 1.000,- bis zu EUR 5.000,-, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 2.000,- bis zu EUR 10.000,-, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 3.000,- bis zu EUR 10.000,-, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 4.000,- bis zu EUR 25.000,-.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes macht der Beschwerdeführer geltend, die belangte Behörde sei zu Unrecht davon ausgegangen, die Ausländerin sei zum Beschwerdeführer in einem Arbeits- oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnis gestanden, zumal sie von ihm keine Gegenleistung erhalten habe.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt der Beschwerdeführer den Mangel von Feststellungen zur Weisungsgebundenheit bzw. persönlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit der betroffenen Ausländerin bzw. über eine ihn treffende Verpflichtung zur Erbringung einer Gegenleistung. Es fehlten auch weitere Ermittlungen und Feststellungen zu der von der Ausländerin ausgeübten Tätigkeit, die für sich genommen keine Beschäftigung darstellen könne. Auch seien keine Feststellungen darüber

getroffen worden, ob es sich bei diesen Tätigkeiten nicht um Gefälligkeitsdienste gehandelt habe. Die belangte Behörde sei auch ihrer Verpflichtung zur materiellen Wahrheitserforschung insoweit nicht nachgekommen, als sie die betroffene Ausländerin bzw. andere Angestellte des Lokals nicht einvernommen habe. Im Rahmen der Beweiswürdigung bekämpft der Beschwerdeführer die mangelnde Schlüssigkeit der von der belangten Behörde dargelegten Erwägungen und die Nichtanwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo". Im Übrigen hätte die belangte Behörde auch den unvertretenen Beschwerdeführer dazu anleiten müssen, allenfalls weitere Zeugen zu beantragen.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, der Beschwerde zum Erfolg zu verhelfen.

Der Beschwerdeführer verkennt, dass die belangte Behörde ihren Bescheid insbesondere auch auf die Bestimmung des § 28 Abs. 7 AuslBG gestützt hat, die eine Rechtsvermutung im Sinne des Vorliegens eines der Bewilligungspflicht unterliegenden Beschäftigungsverhältnisses normiert und es dem Beschuldigten im Sinne einer Beweislastumkehr überlässt, den Nachweis für das Nichtvorliegen eines solchen Beschäftigungsverhältnisses zu erbringen. Der Beschwerdeführer geht darauf in seiner Beschwerde auch nicht ein. Im Sinne dieser Bestimmung wäre es ihm als Beschuldigten obliegen, glaubhaft zu machen, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorlag. Dieser Obliegenheit zur Glaubhaftmachung ist der Beschwerdeführer im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren jedoch nicht nachgekommen, da er weder konkrete Umstände, aus denen auf eine selbständige Tätigkeit der Ausländerin hätte geschlossen werden können, noch eine Unentgeltlichkeitsvereinbarung behauptet oder glaubhaft gemacht hat. Dass aber die Rechtsvermutung des § 28 Abs. 7 AuslBG insbesondere dann greift, wenn Ausländer ihre persönlichen Dinge in Räumlichkeiten verwahren, zu denen Betriebsfremde keinen Zutritt haben, wie etwa in Spinden, die sich in für Betriebsfremde nicht zugänglichen Hinterzimmern befinden, hat der Verwaltungsgerichtshof schon wiederholt ausgeführt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 1999, Zl. 99/09/0078). Auch insoweit der Beschwerdeführer die Verletzung der die belangte Behörde treffenden Verpflichtung zur materiellen Wahrheitserforschung rügt, ist er auf § 28 Abs. 7 AuslBG zu verweisen, wonach es im Falle des Zutreffens der dort genannten Voraussetzungen für eine Beweislastumkehr seine Pflicht gewesen wäre, Behauptungen auf und unter Beweis zu stellen, die geeignet gewesen wären, das Nichtvorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses glaubhaft zu machen. Wenn er meint, die Behörde hätte ihn dazu anhalten müssen, weitere Zeugen zu beantragen, so ist ihm zu entgegnen, dass die Behörde nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch im Rahmen ihrer Manuduktionspflicht im Sinne des § 13a AVG nicht dazu angehalten ist, die Partei anzuleiten, wie sie ihr Vorbringen zu gestalten hat, damit ihrem Standpunkt Rechnung getragen werden könnte (vgl. u.a. die hg. Erkenntnisse vom 19. November 1997, Zl. 95/09/0325, und vom 13. Februar 1997, Zl. 94/09/0320, u.v.a).

Dass es sich um unentgeltliche Gefälligkeits- bzw. Freundschaftsdienste gehandelt hätte, hat der Beschwerdeführer jedenfalls im Verwaltungsstrafverfahren niemals konkret vorgebracht. Auch bleibt er jede Begründung für seine in der Beschwerde enthaltene Behauptung schuldig, die von der Ausländerin ausgeübte Tätigkeit könne keine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG darstellen.

Soweit der Beschwerdeführer die von der belangten Behörde vorgenommene Beweiswürdigung als unschlüssig bekämpft, bleibt ihm - insbesondere im Hinblick auf die wechselnden Angaben des Zeugen B, aber auch im Hinblick auf seine eigenen in sich widersprüchlichen Angaben - ein Erfolg versagt. Er zeigt in der Beschwerde nicht konkret auf, worin die Unschlüssigkeit der von der belangten Behörde ausführlich dargelegten beweiswürdigenden Überlegungen gelegen sein könnte; die bloße von den von der Behörde getroffenen Feststellungen abweichende Darstellung des Geschehens lassen die vorgenommene Beweiswürdigung allein jedenfalls noch nicht als unschlüssig erkennen. In diesem Zusammenhang verkennt der Beschwerdeführer auch die Regelung des Grundsatzes "in dubio pro reo", welcher keine "Beweisregel" darstellt, sondern lediglich bedeutet, dass im Falle der Unerweislichkeit der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbildes von einer Bestrafung abzusehen ist. Von einer Unerweislichkeit ist aber im vorliegenden Fall nicht die Rede, zumal die belangte Behörde die für die Verwirklichung des Tatbildes erforderlichen Feststellungen an Hand der gewürdigten Beweisergebnisse (wenn auch nicht im Sinne des Beschwerdeführers) getroffen hat.

Insgesamt erweist sich daher die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

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 21. September 2005

Schlagworte

Beweise

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2005:2004090083.X00

Im RIS seit

20.10.2005

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at