

TE Vwgh Erkenntnis 2004/10/28 2001/09/0055

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.10.2004

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §2 Abs4;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;

AuslBG §3 Abs1;

VStG §51e;

VStG §51i;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Rosenmayr als Richter im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des R in M, vertreten durch Dr. Richard Krist, Rechtsanwalt in 2340 Mödling, Elisabethstraße 2, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 18. September 2000, Zl. Senat-MD-98-045, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang der Bestrafung des Beschwerdeführers wegen Beschäftigung der K (Spruchpunkt 2. des mit dem angefochtenen Bescheid übernommenen Spruches des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 23. März 1998, Zl. 3-11221-98) und der diesbezüglichen Auferlegung von Verfahrenskosten wegen Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.172,88 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 23. März 1998 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er sei als persönlich haftender Gesellschafter und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der R KEG mit dem näher bezeichneten Sitz in N, dafür verantwortlich, dass 1. die kroatische Staatsangehörige S

von 22. Oktober bis 30. Oktober 1997 sowie am 4. November 1997, 2. die polnische Staatsangehörige K am 4. Oktober 1997 und am 11. Oktober 1997 sowie 3. die polnische Staatsangehörige L vom 20. August 1997 bis 4. November 1997 im E-Cafe am Firmensitz der o.a. Gesellschaft beschäftigt worden seien, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei. Wegen der Übertretung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) wurden über den Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 1 AuslBG drei Geldstrafen in der Höhe von je S 10.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von je zehn Tagen) verhängt.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 4 AVG hinsichtlich des Tatvorwurfes der unerlaubten Beschäftigung der S dahingehend Folge gegeben, als die Tatzeit auf den 4. November 1997 eingeschränkt wurde. Im Übrigen wurde der Berufung keine Folge gegeben. Begründend führte die belangte Behörde - ohne Durchführung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung - im Wesentlichen aus, dass sich die Anhörung des Beschwerdeführers zu seinem Berufungsvorbringen erübrigt habe, da dem Vorbringen des Beschwerdeführers durchaus geglaubt werde. Hinsichtlich der einzelnen beschäftigten Ausländerinnen führte die belangte Behörde aus, dass S am 4. November 1997 vom Arbeitsinspektorat beim Servieren und Kassieren von Getränken beobachtet worden sei, auf diesen Tag werde die dem Beschwerdeführer angelastete Verwaltungsstrafat aus Gründen der Beweissicherheit eingeschränkt. Dem Beschwerdeführer müsse insofern ein Vorwurf gemacht werden, als er die genannte Ausländerin trotz Fehlens der entsprechenden Arbeitspapiere und somit unerlaubt beschäftigt habe, indem er sich vor Beschäftigung nicht vom Vorhandensein der entsprechenden Arbeitspapiere überzeugt habe, was ihm als Dienstgeber jedoch zugemutet werden müsse.

Betreffend die unerlaubte Ausländerbeschäftigung der polnischen Staatsangehörigen K führte die belangte Behörde aus, dass das Arbeitsinspektorat entsprechend der Anzeigedarstellung vom 11. Februar 1998 laut beiliegender Liste unzweifelhaft entnommen habe, dass K am 4. Oktober 1997 und am 11. Oktober 1997 jeweils ein Entgelt von S 2.000,-- erhalten habe. Der Beschwerdeführer habe dazu am 4. November 1997 unmittelbar am Tatort einvernommen ausgeführt, dass K damals beim Fensterputzen im Lokal geholfen habe und von ihm S 2.000,-- ausbezahlt worden seien. Das Rechtsmittelvorbringen des Beschwerdeführers, dass K am 4. November 1997 nicht unerlaubt tätig gewesen sei, sei am Thema vorbeigegangen, da eine unerlaubte Beschäftigung der K am 4. November 1997 gar nicht Verfahrensgegenstand gewesen sei, weil eine solche gar nicht angelastet worden sei. Das Rechtsmittelvorbringen des Beschwerdeführers könne den Tatvorwurf laut Straferkenntnis vom 23. März 1998 nicht in Frage stellen.

Hinsichtlich der unerlaubten Beschäftigung der Ausländerin L führte die belangte Behörde aus, dass L im Firmenbuch als persönlich haftende Gesellschafterin der R KEG aufscheine, jedoch von der Vertretungsbefugnis ausgeschlossen gewesen sei. Dies bedeute aber das Erfordernis einer Beschäftigungsbewilligung als Voraussetzung für die erlaubte Beschäftigung der Ausländerin. Im Lichte der Bestimmung des § 2 Abs. 4 AuslBG habe das Arbeitsinspektorat für Bauarbeiten mit Schreiben vom 10. Dezember 1999 dazu ausgeführt, dass selbst die Anmeldung zur Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft rechtlich ohne Belang sei, so dass die betreffende Ausländerin Tätigkeiten (hier als Servierkraft) verrichte, wie sie typischerweise in einem Arbeitsverhältnis vorkämen, es sei denn, es wäre seitens des Arbeitsmarktservice ein Feststellungsbescheid erlassen worden, mit welchem ihr ein maßgeblicher Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft attestiert worden wäre, was im Gegenstand laut vorliegender Unterlagen beim Arbeitsinspektorat jedoch nicht zutrefte. Auch diesbezüglich sei die belangte Behörde zum Ergebnis gekommen, dass betreffend die Ausländerin L zu Recht eine Verwaltungsstrafe ausgesprochen worden sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Ausführungen der belangten Behörde in der Gegenschrift, wonach die vorliegende Beschwerde deutlich verspätet sei, treffen nicht zu, da nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Falle der Bewilligung der Verfahrenshilfe die im § 26 Abs. 1 erster Satz VwGG vorgesehene sechswöchige Beschwerdefrist im Grunde des § 26 Abs. 3 erster Satz VwGG mit dem Tag zu laufen beginnt, an dem der Bescheid über die Bestellung des Rechtsanwaltes zum Verfahrenshelfer diesem zugestellt worden ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. April 1997, Zl. 97/07/0050). Im

gegenständlichen Fall wurde Rechtsanwalt Dr. Krist der Bestellungsbescheid des Ausschusses der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich zum Verfahrenshelfer laut Rückschein am 29. Jänner 2001 zugestellt, weshalb die nachweislich am 12. März 2001 zur Post gegebene Beschwerde, welche am 13. März 2001 beim Verwaltungsgerichtshof einlangte, rechtzeitig ist.

Die hier anzuwendenden Bestimmungen des AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 i.d.F. BGBl. Nr. 895/1995, lauten wie folgt:

"§ 2. ...

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

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

die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtllicher 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.

...

(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. Eine

Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 liegt insbesondere auch dann

vor, wenn

- 1. ein Gesellschafter einer Personengesellschaft zur

Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes oder

- 2. ein Gesellschafter einer Gesellschaft mit

beschränkter Haftung mit einem Geschäftsanteil von weniger als 25%

Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringt, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, es sei denn, die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice stellt auf Antrag fest, dass ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt wird. Den Nachweis hierfür hat der Antragsteller zu erbringen.

§ 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 ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer 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 dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 oder 4c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeiterlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15 und § 4c) ausgestellt wurde, ...

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 10.000 S bis zu 60.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20.000 S bis zu 120.000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 20.000 S bis zu 120.000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 40.000 S bis zu 240.000 S;

..."

§§ 51e und 51i VStG 1991 der im Beschwerdefall geltenden

Fassung BGBl. I Nr. 158/1998 haben folgenden Wortlaut:

"Öffentliche mündliche Verhandlung

(Verhandlung)

§ 51e. (1) Der unabhängige Verwaltungssenat hat eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Die Verhandlung entfällt, wenn

1. der Antrag der Partei oder die Berufung

zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht,

dass der mit Berufung angefochtene Bescheid aufzuheben ist;

2. der Devolutionsantrag zurückzuweisen oder

abzuweisen ist.

(3) Der unabhängige Verwaltungssenat kann von einer

Berufungsverhandlung absehen, wenn

1. in der Berufung nur eine unrichtige rechtliche

Beurteilung behauptet wird oder

2. sich die Berufung nur gegen die Höhe der Strafe

richtet oder

3. im angefochtenen Bescheid eine 3 000 S nicht

übersteigende Geldstrafe verhängt wurde oder

4. sich die Berufung gegen einen verfahrensrechtlichen

Bescheid richtet

und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt

hat. Der Berufungswerber hat die Durchführung einer Verhandlung in

der Berufung zu beantragen. Etwaigen Berufungsgegnern ist

Gelegenheit zu geben, einen Antrag auf Durchführung einer

Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer

Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien

zurückgezogen werden.

(4) Der unabhängige Verwaltungssenat kann ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn er einen verfahrensrechtlichen Bescheid zu erlassen hat, die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung

eine weitere Klärung der Sache nicht erwarten lässt, und dem nicht Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, entgegensteht.

(5) Der unabhängige Verwaltungssenat kann von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

(6) Die Parteien sind so rechtzeitig zur Verhandlung zu laden, dass ihnen von der Zustellung der Ladung an mindestens zwei Wochen zur Vorbereitung zur Verfügung stehen.

(7) Die gemeinsame Durchführung der Verhandlung in verschiedenen Verfahren ist zulässig, wenn dies auf Grund des sachlichen Zusammenhangs der den Verfahren zu Grunde liegenden Verwaltungsübertretungen zweckmäßig ist. Die Entscheidung über die gemeinsame Durchführung ist von den zuständigen Organen des unabhängigen Verwaltungssenats einvernehmlich zu treffen. Die die Verhandlung betreffenden Anordnungen und Entscheidungen sind im Falle der gemeinsamen Durchführung einer Verhandlung in Verfahren, die einerseits in die Zuständigkeit einer Kammer fallen, andererseits in die Zuständigkeit eines einzelnen Mitglieds, von der Kammer zu treffen, in Verfahren, die in die Zuständigkeit verschiedener Kammern oder verschiedener einzelner Mitglieder fallen, von dem in der Geschäftsordnung des unabhängigen Verwaltungssenats für diesen Fall bestimmten Organ. Die Leitung der Verhandlung obliegt dem nach landesrechtlichen Vorschriften zuständigen Organ.

...

Unmittelbarkeit des Verfahrens

§ 51i. Wenn eine Verhandlung durchgeführt wurde, dann ist bei der Fällung des Erkenntnisses nur auf das Rücksicht zu nehmen, was in dieser Verhandlung vorgekommen ist. Auf Aktenstücke ist nur insoweit Rücksicht zu nehmen, als sie bei der Verhandlung verlesen wurden, es sei denn, der Beschuldigte hätte darauf verzichtet, oder als es sich um Beweiserhebungen handelt, deren Erörterung infolge des Verzichts auf eine fortgesetzte Verhandlung gemäß § 51e Abs. 5 entfallen ist."

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, er erachte sich in seinem Recht auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gemäß § 51e VStG verletzt, kommt hinsichtlich des Vorwurfes der Beschäftigung der K Berechtigung zu. Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer in der Berufung seine persönliche Einvernahme mehrmals beantragt hat, enthielt die Berufung entgegen der in der Gegenschrift geäußerten Ansicht der belangten Behörde auch keine Beschränkung auf die Beurteilung einer Rechtsfrage. Auch wenn sich das Berufungsvorbringen des Beschwerdeführers bezüglich der Ausländerin K primär auf die Tatzeit 4. November 1997 bezieht, die - wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend festgestellt hat - nicht Verfahrensgegenstand gewesen sei, übersieht die belangte Behörde, dass der Beschwerdeführer in seiner Berufung die Beschäftigung der K überhaupt bestritten hat. Bei dieser Sachlage durfte die belangte Behörde nicht davon ausgehen, es lägen keine ungelösten Tatfragen vor. Insoferne durfte die belangte Behörde daher von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Grunde des § 51e Abs. 3 Z 1 VStG nicht absehen und an Stelle der gemäß § 51i VStG gebotenen Verwertung der bei einer mündlichen Verhandlung gewonnenen Beweise Teile des Akteninhaltes des Verfahrens der Behörde erster Instanz zur Grundlage ihrer Feststellungen machen. Vor diesem Hintergrund ist die Feststellung der belangten Behörde, dass sich die Anhörung des Beschwerdeführers zu seinem Berufungsvorbringen erübrigt habe, da seinem Vorbringen durchaus geglaubt werde, nicht zutreffend. Die belangte Behörde hätte daher die in dem gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren nach dem AuslBG dem Beschuldigten durch Art. 6 EMRK gewährleisteten Verfahrensgarantien zu wahren gehabt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. September 2004, Zl. 2001/09/0084, m.w.N.). Der angefochtene Bescheid war daher im Umfang der Bestrafung des Beschwerdeführers wegen unerlaubter Beschäftigung der K und der diesbezüglichen Auferlegung von Kosten für das Verfahren erster und zweiter Instanz gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG aufzuheben.

Hinsichtlich der Beschäftigung der S hat der Beschwerdeführer selbst in seiner Berufung ausgeführt, dass diese an dem im angefochtenen Bescheid angegebenen Tag im Betrieb der von ihm vertretenen KEG gearbeitet hat ohne über eine Beschäftigungsbewilligung zu verfügen. Bei dieser Sachlage war es nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde insoferne die Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Grunde des § 51e Abs. 3 Z. 1 VStG für entbehrlich hielt.

Dies gilt auch hinsichtlich der Beschäftigung der Ausländerin L, für welche - wie die belangte Behörde unwidersprochen festgestellt hat - kein Feststellungsbescheid des Arbeitsmarktservice gemäß § 2 Abs. 4 zweiter Satz AuslBG vorlag (vgl. zu dieser Bestimmung etwa das hg. Erkenntnis vom 10. März 1999, ZI. 98/09/0289).

Im Umfang der Bestrafung wegen der Beschäftigung der Ausländerinnen S und L war die Beschwerde daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG i.V.m. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 28. Oktober 2004

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2001090055.X00

Im RIS seit

30.11.2004

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at