jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Salzburg 2007/01/11 11/10623/27-2007nu

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.01.2007

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg erlässt durch die Kammervorsitzende Dr. Elisabeth Schoibl-Ehrngruber, den Berichterstatter Mag. Peter Nußbaumer und das weitere Kammermitglied Mag. Peter Mottl über die Berufung von Herrn Pal Janos R., B., vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Ulrike E., Seilergasse 16, W., gegen die Straferkenntnisse der Bezirkshauptmannschaft St.Johann i. Pg. vom 14.7.2005, Zahl 30406/369-20768-2004, und vom 20.7.2005, Zahl 30406/369-4170-2005, folgendes

Erkenntnis:

I.

Gemäß § 66 Abs 4 AVG iVm § 24 VStG wird den Berufungen teilweise Folge gegeben und der Spruch des Straferkenntnisses vom 14.7.2005, Zahl 30406/369-20768-2004, mit der Maßgabe abgeändert, dass der Tatvorwurf zu lauten hat:

"Sie haben als Arbeitgeber beim Umbau ihres Hauses in H., Laderding 14, folgende ausländische Staatsangehörige zumindest von 19. bis 21.9.2004 (Tag der Kontrolle) beschäftigt, obwohl diese hiefür weder eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder die Ausländer über eine gültige Arbeitserlaubnis, einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis verfügt haben:

1.

K. Csaba Laszlo, geb. 24.4.1982, rumänischer Staatsangehöriger

2.

A. Laszlo, geb. 28.9.1973, ungarischer Staatsangehöriger und

3.

O. Sandor, geb. 7.12.1953, ungarischer Staatsangehöriger."

Die gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a (3. Strafrahmen) AuslBG ausgesprochene Geldstrafe wird auf jeweils ? 2.500,--, Ersatzfreiheitsstrafe 48 Stunden, herabgesetzt.

Der gemäß § 64 VStG zu leistende Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens erster Instanz reduziert sich sohin auf ?

750,--.

Der Berufung wird hinsichtlich der Spruchteile 2., 3. und 6. des Straferkenntnisses (Beschäftigung der Herren Gabor I., Istvan L., und Laszlo Janos S.) Folge gegeben und werden die betreffenden Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

II.

Gemäß § 66 Abs 4 AVG iVm § 24 VStG wird das Straferkenntnis vom 20.7.2005, Zahl 30406/369-4170-2005, mit der Maßgabe bestätigt, dass der Tatvorwurf zu lauten hat:

Sie haben als Arbeitgeber beim Umbau ihres Hauses in H., Laderding 14, folgende ungarische Staatsangehörige zumindest von 7.12. bis 8.12.2004 (Tage der Kontrollen) beschäftigt, obwohl diese hiefür weder eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder die Ausländer über eine gültige Arbeitserlaubnis, einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis verfügt haben:

1.

C. Janos, geb. 7.3.1957,

2.

Z. Tibor, geb. 3.7.1052,

3.

T. Tibor Istvan, geb. 30.7.1952,

4.

F. Otto, geb. am 21.3.1956

5.

N. Lajos, geb. 24.12.1956,

6.

S. Judit, geb. 9.6.1967,

7.

N. Jenö, geb. 30.9.1948, und

8.

A. Jozsef, geb. 10.4.1952."

Die gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a (3.Strafrahmen) AuslBG ausgesprochene Geldstrafe wird herabgesetzt auf jeweils ? 2.500,-- Ersatzfreiheitsstrafe 48 Stunden.

Der gemäß § 64 VStG zu leistende Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens erster Instanz reduziert sich sohin auf ? 2.000,--

Der Berufung wird hinsichtlich der Spruchteile 7. und 10. des Straferkenntnisses (Beschäftigung der Herren A. Laszlo und O. Sandor) Folge gegeben und werden die betreffenden Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG eingestellt.

Text

Begründung :

Mit Straferkenntnis vom 14.7.2005, Zahl 30406/369-20768-2004 wird dem Beschuldigten Folgendes vorgeworfen:

"Angaben zu den Taten:

Zeit der Begehung: festgestellt am 21.9.2004

Ort der Begehung: H., Laderding 14

1. Sie haben als Arbeitgeber den ausländischen StA K. Csaba Laszlo, geb. 24.4.1982, i.o. angegebenen Betrieb mindestens 2 Wochen bis zum 21.9.2004 (Tag der Kontrolle) beschäftigt, obwohl hiefür weder eine Beschäftigungs- noch eine Entsendebewilligung erteilt waren und auch keine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde und der Ausländer auch nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines war.

2. Sie haben als Arbeitgeber den ausländischen StA I. Gabor, geb. 23.5.1957 i.o. angegebenen Betrieb mindestens 2 Wochen bis zum 21.9.2004 (Tag der Kontrolle) beschäftigt, obwohl hiefür weder eine Beschäftigungs- noch eine Entsendebewilligung erteilt waren und auch keine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde und der Ausländer auch nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines war.

3. Sie haben als Arbeitgeber den ausländischen StA L. Istvan, geb.14.9.1946, i.o. angegebenen Betrieb mindestens 2 Wochen bis zum 21.9.2004 (Tag der Kontrolle) beschäftigt, obwohl hiefür weder eine Beschäftigungs- noch eine Entsendebewilligung erteilt waren und auch keine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde und der Ausländer auch nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines war.

4. Sie haben als Arbeitgeber den ausländischen StA A. Laszlo, geb. 28.9.1973, i.o. angegebenen Betrieb mindestens 2 Wochen bis zum 21.9.2004 (Tag der Kontrolle) beschäftigt, obwohl hiefür weder eine Beschäftigungs- noch eine Entsendebewilligung erteilt waren und auch keine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde und der Ausländer auch nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines war.

5. Sie haben als Arbeitgeber den ausländischen StA O. Sandor, geb. 7.12.1953, i.o. angegebenen Betrieb mindestens 2 Wochen bis zum 21.9.2004 (Tag der Kontrolle) beschäftigt, obwohl hiefür weder eine Beschäftigungs- noch eine Entsendebewilligung erteilt waren und auch keine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde und der Ausländer auch nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines war.

6. Sie haben als Arbeitgeber den ausländischen StA S. Laszlo, geb.1.11.1948, i.o. angegebenen Betrieb mindestens 2 Wochen bis zum 21.9.2004 (Tag der Kontrolle) beschäftigt, obwohl hiefür weder eine Beschäftigungs- noch eine Entsendebewilligung erteilt waren und auch keine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde und der Ausländer auch nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines war."

Er habe dadurch jeweils eine Verwaltungsübertretung gemäß §§ 28(1) Z 1 lit a und 3 (1) AuslBG begangen und wurden je unberechtigt beschäftigten Ausländer gemäß § 28(1) Z 1 lit a AuslBG eine Geldstrafe in der Höhe von ? 3000,--, Ersatzfreiheitsstrafe: 96 Stunden, verhängt.

Mit Straferkenntnis vom 20.7.2005, Zahl 30406/369-4170-2005 wird dem Beschuldigten Folgendes vorgeworfen:

"Angaben zu den Taten:

Zeit der Begehung: festgestellt am 7.12.2004

u.8.12.2004

Ort der Begehung: H., Laderding 14, H.

1. Sie haben als Arbeitgeber den ausländischen StA C. Janos, geb. 7.3.1957 i.o. angegebenen Betrieb von 7.12.2004 bis 8.12.2004 beschäftigt, obwohl hiefür weder eine Beschäftigungs- noch eine Entsendebewilligung erteilt waren und auch keine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde und die Ausländerin/ der Ausländer auch nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines war.

2. Sie haben als Arbeitgeber den ausländischen StA IZSAK Tibor, geb. 30.7.1952 i.o. angegebenen Betrieb von 7.12.2004 bis 8.12.2004 beschäftigt, obwohl hiefür weder eine Beschäftigungsnoch eine Entsendebewilligung erteilt waren und auch keine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde und die Ausländerin/ der Ausländer auch nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines war.

3. Sie haben als Arbeitgeber den ausländischen StA T. Tibor Istvan, geb. 30.07.1952, i.o. angegebenen Betrieb zumindest von 7.8.12.2004 beschäftigt, obwohl hiefür weder eine Beschäftigungsnoch eine Entsendebewilligung erteilt waren und auch keine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde und die Ausländerin/ der Ausländer auch nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines war.

4. Sie haben als Arbeitgeber den ausländischen StA F. Otto, geb. am 21.3.1956 i.o. angegebenen Betrieb zumindest von 7.12.2004 bis 8.12.2004 beschäftigt, obwohl hiefür weder eine Beschäftigungsnoch eine Entsendebewilligung erteilt waren und auch keine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde und die Ausländerin/ der Ausländer auch nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines war.

5. Sie haben als Arbeitgeber den ausländischen StA N. Lajos, geb. 24.12.1956 i.o. angegebenen Betrieb zumindest am 8.12.2004 beschäftigt, obwohl hiefür weder eine Beschäftigungs- noch eine Entsendebewilligung erteilt waren und auch keine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde und die Ausländerin/ der Ausländer auch nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines war.

6. Sie haben als Arbeitgeber den ausländischen StA S. Judit, geb.9.6.1967 i.o. angegebenen Betrieb zumindest am 8.12.2004 beschäftigt, obwohl hiefür weder eine Beschäftigungs- noch eine Entsendebewilligung erteilt waren und auch keine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde und die Ausländerin/ der Ausländer auch nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines war.

7. Sie haben als Arbeitgeber den ausländischen StA A. Lazlo, geb. 28.9.1973 i.o. angegebenen Betrieb von 7.12.2004 bis 8.12.2004 beschäftigt, obwohl hiefür weder eine Beschäftigungs- noch eine Entsendebewilligung erteilt waren und auch keine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde und die Ausländerin/ der Ausländer auch nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines war.

8. Sie haben als Arbeitgeber den ausländischen StA N. Jenö, geb. 30.09.1948 i.o. angegebenen Betrieb von 7.12.2004 bis 8.12.2004 beschäftigt, obwohl hiefür weder eine Beschäftigungs- noch eine Entsendebewilligung erteilt waren und auch keine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde und die Ausländerin/ der Ausländer auch nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines war.

9. Sie haben als Arbeitgeber den ausländischen StA A. Jozsef, geb.10.04.1952 i.o. angegebenen Betrieb von 7.12.2004 bis 8.12.2004 beschäftigt, obwohl hiefür weder eine Beschäftigungsnoch eine Entsendebewilligung erteilt waren und auch keine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde und die Ausländerin/ der Ausländer auch nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines war.

10. Sie haben als Arbeitgeber den ausländischen StA O. Sandor, geb. 7.12.1953 i.o. angegebenen Betrieb von 7.12.2004 bis 8.12.2004 beschäftigt, obwohl hiefür weder eine Beschäftigungsnoch eine Entsendebewilligung erteilt waren und auch keine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde und die Ausländerin/ der Ausländer auch nicht im Besitz einer Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines war."

Er habe dadurch jeweils eine Verwaltungsübertretung gemäß §§ 28(1) Z 1 lit a und 3 (1) AuslBG begangen und wurden je unberechtigt beschäftigten Ausländer gemäß § 28(1) Z 1 lit a AuslBG eine Geldstrafe in der Höhe von ? 3000,--, Ersatzfreiheitsstrafe: 96 Stunden, verhängt.

Der Beschuldigte hat durch seine ausgewiesene Vertreterin hiegegen rechtzeitig folgende Berufungen eingebracht:

"Mit Bescheid vom 14.07.2005 ? 30406/369-20768-2004 hat die Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau (? belangte Behörde") wegen Verstoß gegen §§ 28 (1) Z. l lit.a und 3 (1) AuslBG eine Geldstrafe in Gesamthöhe von EUR 19.800,- verhängt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich binnen offener Frist die gegenständliche

BERUFUNG

gemäß § 51 VStG.

Der Berufungswerber stellt den ANTRAG,

die Berufungsbehörde möge

1. den Bescheid wegen Nichtvorliegens eines Verstoßes gegen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes aufheben;

2. in eventu für den Fall, dass dem Antrag gemäß Punkt 1 nicht gefolgt wird, die Höhe der im Bescheid festgelegten Geldstrafe reduzieren.

Die Berufung wird wie folgt begründet:

1. Verletzung der verfahrensrechtlichen Regelungen

a) Verstoß gegen § 40 Abs. (2) VStG

Während des Ermittlungsverfahrens hat die belangte Behörde dem Berufungswerber die Möglichkeit nicht gesichert hat, sich aufgrund § 40 VStG mündlich zu rechtfertigen. Die diesbezügliche Beschwerde des Berufungswerbers hat die belangte Behörde in ihrer Straferkenntnis mit der Begründung abgelehnt, dass gemäß § 40 Abs. (2) VStG die Verwaltungsvorschriften nicht zwingend eine mündliche Verhandlung verlangen, sondern die Behörde entscheidet gemäß dem Grundsatz der arbiträren Ordnung darüber, ob sie eine mündliche Verhandlung durchführt oder nicht.

Im Sinne von § 40 Abs. (1) hat die Behörde dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben, sich zu rechtfertigen. Abs. (2) schreibt vor, dass die Behörde den Beschuldigten zu diesem Zweck zur Vernehmung laden oder ihn auffordern kann, nach seiner Wahl entweder zu einem bestimmten Zeitpunkt zu seiner Vernehmung zu erscheinen, oder sich bis zu diesem Zeitpunkt schriftlich zu rechtfertigen. Aus den oben zitierten Vorschriften folgt, dass die Behörde dem Beschuldigten auf jeden Fall die Möglichkeit zur Rechtfertigung sichern muss, wobei je die Option hat, ihn zur Vernehmung zu laden, oder aufzufordern, sich zu rechtfertigen. Wird der Beschuldigte von der Behörde (wie im vorliegenden Fall) nicht zur Vernehmung geladen, sondern zur Rechtfertigung aufgefordert, sollte gemäß der richtigen Auslegung von Abs. (2) der Beschuldigte die Wahl haben, sich mündlich oder schriftlich zu rechtfertigen. Die Richtigkeit dieser Interpr.erung lässt sich auch aus der grammatischen Analyse des Textes von Abs. (2) zweifellos feststellen: der Text lautet nämlich ?nach seiner Wahl", das heißt das Recht zur Wahl zwischen mündlicher oder schriftlicher Rechtfertigung steht dem Beschuldigten (und nicht der Behörde, welche ein weiblicher Begriff ist!) zu.

Daher bleibt der obige Vorwurf des Berufungswerbers bestehen.

b) Nichtvorlegen von Beweisfotos

Die belangte Behörde bezieht sich in ihrem Straferkenntnis auf Beweisfotos, die am Ort anlässlich der Kontrolle aufgenommen wurden. Diesbezüglich verweist der Berufungswerber darauf, dass diese Fotos ihm weder bei der Kontrolle gezeigt, noch später von der belangten Behörde vorgelegt wurden, und daher ist der Inhalt dieser Fotos dem Berufungswerber unbekannt.

Wegen fehlender Informationen bezüglich Inhalt der Beweisfotos war der Berufswerber nicht in der Lage, diesbezüglich ordentlich Stellung zu nehmen. Dadurch wurde sein Recht auf Gehör verletzt.

c) Verstoß gegen § 39/a Abs. (2) AVG

Der Berufungswerber hat während des Ermittlungsverfahrens mehrmals erklärt, dass er der deutschen Sprache nicht so mächtig ist, juristische Fragen zu verstehen und diese vernünftig zu beantworten.

Diesbezüglich hat sich die belangte Behörde auf die Einvernahme der Fremdenpolizei St Johann/Pg am Tag der Kontrolle (21.09.2004) bezogen und behauptete, gemäß der Niederschrift der Fremdenpolizei vom 21.09.2004, konnten festgestellt werden, dass der Berufungswerber der deutschen Sprache soweit mächtig war, dass er (i) den Sinn verstehen konnte und (ii) dass er bei der Vernehmung durch die Fremdenpolizei selbst angegeben hat, keinen Dolmetscher zu benötigen.

Diesbezüglich ist Folgendes auszuführen:

Die belangte Behörde hat gar keine eigenen Erhebungen getroffen in der Frage, ob der Berufungswerber Deutsch kann oder nicht, sondern hat die Behauptung der Fremdenpolizei ohne weiteres akzeptiert. Daher ist die Feststellung der belangten Behörde, wonach der Berufungswerber sich in der deutschen Sprache ausreichend verständlich machen konnte, eine e.e Vermutung, die sich nicht auf Tatsachen (bzw. Erfahrungen), sondern auf die subjektive Mitteilung der in einem anderen, nicht relevanten Verfahren verfahrenden Fremdenpolizei beruht. Weiterhin ist vorzuwerfen, dass nicht festgestellt werden kann, wie die Sprachkenntnis des Berufungswerbers im Verfahren der Fremdpolizei geprüft wurde.

Zur Behauptung der belangten Behörde, wonach der Berufungswerber der deutschen Sprache soweit mächtig war, der Einvernahme der Fremdenpolizei folgen zu können, ist auszuführen, dass das Verstehen von Gesprächen und die Fähigkeit zur Beantwortung von Fragen verschiedene Sachen sind. Es ist unbestritten, dass die Muttersprache des Berufungswerbers Ungarisch ist, und es ist auch ebenso offenkundig, dass die Beherrschung von passiven Kenntnissen einer Fremdsprache nicht automatisch auch aktive Sprachkenntnis bedeutet. Weiterhin weist der Berufungswerber daraufhin, dass, obwohl bei der Vernehmung durch die Fremdenpolizei (und nicht durch die belangte Behörde!) dem Berufungswerber die Möglichkeit geboten wurde, einen Amtsdolmetscher zu besorgen, hatte jedoch die Fremdenpolizei den Berufungswerber bei der Entscheidung in dieser Frage dadurch sehr stark beeinflusst, dass sie ihm mitgeteilt hat, dass er sämtliche und zwar erhebliche Kosten des Dolmetschers selbst tragen müsse.

d) Nichtvorlegen von Protokoll

Weiterhin bemerkt der Berufungswerber, dass anlässlich der Kontrolle das Zollamt Salzburg (21.09.2004) ein Protokoll aufgenommen hat, von welchem er nie ein Exemplar erhalten hat.

2. Fehlende bzw. falsche materielle Festlegungen

Die Behörde geht in Verkennung der Rechtslage vom Erfordernis des Vorliegens einer gesonderten arbeitsrechtlichen Bewilligung aus und gründet ihren Bescheid im Wesentlichen auf das Fehlen derselben. Das Straferkenntnis der belangten Behörde ist daher unbegründet und deshalb mit Rechtswidrigkeit belastet.

a) Es fehlt der Beweis des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses.

Die Bezirkshauptmannschaft hatte in ihrem Straferkenntnis anhand des subjektiven Eindrucks des die Kontrolle führenden Zollamtes Salzburg, KIAB als Tatsache angenommen, dass der Berufungswerber seine Freunde als Arbeitgeber beschäftigt hat, ohne dass sie die wahre Beziehung unter ihnen geprüft hätte.

Im Straferkenntnis wird der Berufungswerber implizit als Werkunternehmer angesehen, der seine Freunde als Arbeitnehmer angestellt hat. Diese Festlegungen des Straferkenntnisses sind aktenwidrig. Der Beschuldigte hat in Österreich keinen Betrieb, er übt keine Gewerbetätigkeit aus; dementsprechend ist er kein Unternehmer und kann schon deshalb niemanden anstellen. Die einzige Feststellung, die getroffen werden könnte, ist, dass der Berufungswerber ein Haus in Osterreich in Ladering hat und er gerne sein Hobby, das Skifahren ausübt.

§ 2 Absatz (4) AuslBG bestimmt, dass für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des AuslBGs vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend ist. Im Gegensatz dazu ist die belangte Behörde dem wahren Inhalt des Rechtsverhältnisses zwischen dem Berufungswerber und seinen Freunden nicht nachgegangen und hatte die Behauptungen des Zollamtes Salzburg, dass der Berufungswerber ein Arbeitsgeber sei, ohne Weiteres angenommen.

Diesbezüglich wurde weiterhin im Straferkenntnis angeführt, dass das Zollamt Salzburg hingegen der Rechtfertigung des Berufungswerbers sich äußert habe, dass vom Berufungswerber das Vorliegen eines Freundschaftsdienstes nicht glaubhaft gemacht werden konnte. Diesbezüglich bemerkt der Beschuldigte, dass die Beweislast auf die Behörde fallen soll, die Gegenteiliges behauptet. Dementsprechend hätte in diesem Verfahren die belangte Behörde zweifellos nachweisen sollen, dass hier - wie sie behautet - nicht ein Freundschaftsdienst, sondern ein Arbeitsverhältnis vorliegt, und hätte die diesbezüglichen Beweismittel vorlegen sollen.

Der Berufungswerber weist weiterhin darauf hin, dass er im Laufe des Ermittlungsverfahrens in seiner Rechtsfertigungserklärungen zum Beweis dafür, dass das zwischen ihm und seinen Freunden bestehende Verhältnis ein e. freundschaftliches Verhältnis ist und damit kein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, die Ladung seiner Freunde zur Vernehmung als Zeugen beantragt hat. Da trotz dieses Antrages des Berufungswerbers keine der genannten Personen angehört wurde, liegt offensichtlich ein Verfahrensmangel vor und daher kann die Feststellung der belangten Behörde, dass hier ein Arbeitsverhältnis vorliegt, nicht akzeptiert werden. Solange der Hintergrund des Rechtsverhältnisses zwischen dem Berufungswerber und seinen Freunden nicht geklärt ist, kann nicht festgestellt werden, dass der Berufungswerber die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung begangen hat. Da der objektive Tatbestand nicht nachgewiesen ist, geht der Vorwurf der Bezirkhauptmannschaft, nachdem im gegenständlichen Fall der Berufungswerber gemäß § 5 Abs. (1) VStG glaubhaft zu machen hat, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft, ins Leere.

Weiterhin ist es anzumerken, wenn es wahr wäre, dass das Rechtsverhältnis zwischen dem Berufungswerber und seinen Freunden kein Freundschaftsverhältnis ist, ist das Rechtsverhältnis zwischen ihnen noch immer nicht geklärt.

Zu dem impliziten Vorwurf des Straferkenntnisses, wonach es sich in der Tat um einen Werkunternehmer und seine Arbeitsnehmer handelt, hätte die belangte Behörde zumindest nachweisen sollen, dass der Berufungswerber in Österreich einen Betrieb hat und als Unternehmer einen Werkvertrag geschlossen hat und seine Freunde aus dem Grund beschäftigte, um seine Verpflichtungen aus diesem Werkvertrag erfüllen zu können.

Zu dem expliziten Vorwurf der belangten Behörde, dass der Berufungswerber in der Tat ein Arbeitgeber wäre, hätte die Bezirkhauptmannschaft nachweisen sollen, dass die Hauptmerkmale eines Arbeitsverhältnisses (wie z.B. Über -und Unterordnung der Parteien, Arbeitspflicht, Entgeltlichkeit) vorhanden sind. Im Gegensatz zu den Behauptungen der belangten Behörde besteht zwischen den Freunden und dem Berufungswerber keine Vee.barung, wonach die Freunde Arbeitspflicht haben und auch keine Vee.barung, wonach sie eine Gegenleistung erhalten. Diesbezüglich ist zu bemerken, dass die Tatsache, dass man für eine beschränkte Zeit Freunde beherbergt, sie bewirtet und etwas gemeinsam unternimmt, keine ?Entlohnung" für geleistete Arbeit, sondern eine Selbstverständigkeit unter Freunden ist. Eine Freundschaft ist eben durch die Gegenseitigkeit von Gefallen, Tätigkeiten und Hilfsbereitschaft bezeichnet und daher die Vermutung der belangten Behörde, dass zwischen dem Berufungswerber und seinen Freunden keine Freundschaftsbeziehung bestehe, da sie von dem Berufungswerber bewirtet wurden, nicht lebensnah. Die Akzeptierung des von der belangten Behörde Vorgeworfenen würde dazu führen, dass - um eine voraussichtliche Strafe zu vermeiden -ungarische Freunde, die in Osterreich ihre Freunde besuchen und ihnen einen Gefallen tun oder etwas gemeinsam machen möchten, nur dann helfen können, wenn sie in einem Hotel auf eigene Kosten wohnen und sie sich um ihre Verpflegung während dieser Zeit selbst kümmern. Diese Vorstellung steht im Gegensatz zu einem wahren Freundschaftsverhältnis, ist unrealistisch und unvorstellbar. Weiterhin ist auszuführen, dass die Freunde des Berufungswerbers nicht verpflichtet waren, bei dem Berufungswerber zu arbeten, sondern sie haben ihm aus eigenem Willen geholfen.

Das Zollamt Salzburg hat anlässlich der Kontrolle den Freunden des Berufungswerbers keine Fragen über die Natur ihrer Beziehungen zu dem Berufungswerber gestellt; sie hatten lediglich einen Fragebogen auszustellen, welcher dem Berufungswerber während des Ermittlungsverfahrens nie gezeigt wurde.

b) Falsche bzw. nicht nachgewiesene Feststellungen aufgrund der Länge und Art des Aufenthaltes

Im Straferkenntnis ist festgestellt, dass die Tätigkeit der ausländischen Freunden des Berufungswerbers in dem vorliegenden Fall zumindest 2 Wochen lang dauerte und daher gemäß Rechtsprechung ein Gefälligkeitsdienst oder Freundschaftsdienst nicht vorliege. Diesbezüglich ist anzumerken, dass aus dem Straferkenntnis der belangten Behörde der Anfang- und Endzeitpunkt des Aufenthaltes bzw. der Tätigkeit der Freunde fehlt.

Solange die belangte Behörde der Länge des Freundschaftsdienstes eine rechtliche Bedeutung beimisst, sollte sie bekannt geben, aus welchen Tatsachen sie den Anfang- und Endzeitpunkt des Aufenthaltes bzw. der Tätigkeitserrichtung festgestellt hat.

Zu dem Vorwurf der belangten Behörde, es könne sich bei einem längeren Aufenthalt nicht um einen Freundschaftsdienst handeln kann, ist einzuwenden, dass der Berufungswerber ein Ausländer mit einem ausländischen Wohnsitz ist, weshalb er die einfachen Arbeiten an seinem Privathaus in Ladering so rationalisiert hat, dass er immer für mehrere Tage nach Osterreich gekommen ist, und in diesen Tagen sich mit den Umbauarbeiten konzentriert beschäftigt hat. Die Freunde von ihm haben daher auch konzentriert mitgeholfen, jedoch hat die

geleistete Hilfe von ihnen den kumulierten Umfang und das Maß nicht überschritten, in welchem solche Freunde einander bei üblicherweise helfen, die miteinander benachbart sind und daher öfter die Möglichkeit haben, einander mehrmals für kürzere Zeit Nachbarschaftshilfe zu leisten.

Weiterhin bezieht sich der Berufungswerber darauf, dass seine Freunde sich anlässlich ihres Aufenthalts in Österreich nicht ausschließlich mit Hilfeleistungen beim Umbau beschäftigt haben, sondern während dieses Aufenthaltes auch gemeinsame Programme, z. B. Ausflüge mit dem Berufungswerber gemacht. Zum Beweis der Tatsache, dass während ihres Aufenthaltes die Freunde, sowie der Berufungswerber nicht ständig mit den Reparaturarbeiten beschäftigt wurden, beantragt der Berufungswerber Herrn Ottmar W. (Ladering 15, H.) zur Vernehmung als Zeuge zu laden.

c) Es fehlt die Feststellung aus dem Straferkenntnis darüber, womit sich die Freunde des Berufungswerbers anlässlich der Kontrolle beschäftigt haben.

Feststellungen hinsichtlich Umbauarbeiten

In der Straferkenntnisbegründung ist festgestellt, dass im Haus des Berufungswerbers großräumige Umbauarbeiten durchgeführt wurden, welche der Ausbildung der Freunde des Berufungswerbers entsprechen. Mit Hinweis darauf, dass die diesbezüglichen von der belangten Behörde bezogenen Beweisfotos dem Berufungswerber unbekannt sind, führt er Folgendes aus:

Der Berufungswerber hat als Eigentümer seines Hauses mit der Hilfe seines oben genannten Nachbarn, Herrn Ottmar Weismann einen österreichischen Fachmann, Herrn Bernhard P. beauftragt, Reparaturarbeiten an Kanal, Wasserleitung und Gasleitungen (Tausch von Leitungen) sowie Tausch des Kessels durchzuführen. Zum Beweis dieses Auftrages schließt der Berufungswerber dieser Berufung die nachstehenden Dokumente als Anlage bei:

a)

Schreiben von Herrn P. vom 07.07.2004 (Kostenvoranschläge);

b)

Rechnungen über die von Herrn P. geleisteten Tätigkeiten

(ausgestellt am 27.09.2004 sowie am 05.11.2004)

Der Berufungswerber beantragt, zum Beweis der oben angeführten Arbeiten Herrn Bernhard P. (H. 47, H.) als Zeuge zur Vernehmung zu laden und anzuhören.

Nach der Durchführung der Reparatur bzw. Umbauarbeitung durch diesen Fachmann haben die Freunde des Berufungswerbers einige kleinere Vollendungsarbeiten, wie z. B. Einstopfung von Löchern, Aufhängen von Vorhängen, Befestigung von Fenstern, sowie einige Putzarbeiten durchgeführt. Es ist zu betonen, dass die von den Freunden des Berufungswerbers durchgeführten Hilfsarbeiten nur solche waren, die jeder Heimwerker machen konnte. Sämtliche solche Arbeiten, die spezielle Kenntnisse bedürfen, wurden von einem österreichischen Fachmann durchgeführt.

Weiterhin bezieht sich der Berufungswerber darauf, dass die belangte Behörde nicht versucht hat, zu klären, wer im Haus tatsächlich Arbeit durchgeführt hat: sie konnten nur bei der Kontrollarbeit feststellen, dass einige Arbeiten durchgeführt werden, wobei die letzte Phase vom Berufungswerber mit Hilfe von Freunden des Berufungswerbers errichtet wurden.

d) Beurteilung der Höhe der auferlegten Strafe

Sofern man davon ausgehen will, dass die von den Freunden des Berufungswerbers ausgeübte Tätigkeit bzw. ihr Rechtsverhältnis nicht als Freundschaftsverhältnis zu beurteilen wäre (was es aber ist), handelte die belangte Behörde bei der Verhängung der Geldstrafe rechtswidrig, da sie diese Tätigkeiten bzw. die mit der Tat verbundene Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, sowie die Einkommen- und Vermögensverhältnisse des Berufungswerbers nicht berücksichtigte (§ 19 VStG). Im gegenständlichen Fall könnte jedenfalls - sofern überhaupt ein tatbildliches Verhalten angenommen werden kann (das aber nicht vorliegt) - eine nur gänzlich untergeordnete Beeinträchtigung der in der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses erwähnten öffentlichen Interessen zu Tage treten. Diese Behauptung ist dadurch untermauert, dass der Berufungswerber nach der Beendigung der Arbeiten des österreichischen Fachmannes mehrmals versucht hat, einheimische Handwerkern, die der ungarischen Sprache soweit kundig sind, die Wünsche bzw. die Hinweise des Berufungswerbers verstehen zu können, zu finden und sie mit der Durchführung von der im Endeffekt von den Freunden durchgeführten Abschlussarbeiten zu beauftragen. Dies war aus dem Grund nötig, weil der Berufungswerber der deutschen Sprache nicht soweit mächtig ist, Hinweise auf Deutsch ausgeben zu können. Da er in einem langen Zeitraum keinen solchen Handwerker gefunden hat, der in einer kurzen Zeit bereit wäre, für ein paar Wochen die Reparaturarbeiten durchzuführen und gleichzeitig fähig zu sein, sich in ungarischer Sprache soweit zu verständlich zu machen, und mit dem Beschuldigten zu kommunizieren, kann festgestellt werden, dass in der Tat die in Frage gestellten Tätigkeiten von Österreichern nicht durchgeführt werden konnten bzw. sie gar kein Interesse hatten, dies durchzuführen.

Die in diesem und dem weiteren Verfahren zur Geschäftszahl 30406/369-4170-2005 der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau verhängte Strafe in Höhe von insgesamt EUR 52.800,- steht in keinem Verhältnis zu der von dem Berufungswerber und seinen Freunden angeführten Tätigkeit. Weiters hat die belangte Behörde ebenfalls unberücksichtigt gelassen, dass der Berufungswerber als Rentner lediglich eine monatliche Rente in Höhe von HUF 48.000,-

(EUR 192,-) hat und in seinem Haushalt auch der Sohn seiner Frau aus erster Ehe, die Eltern seiner Frau und die Legensgefährtin des Sohnes seiner Frau, seine Frau und zwei Enkelkinder leben. Zur Deckung des Hauskaufs bzw. der Ausführung der erwähnten Reparaturarbeiten hat der Berufungswerber bei der Raiffeisen Bank Gastein einen Kredit in Höhe von 62.000, Euro aufgenommen. Zur Sicherung der Zurückzahlung des Kredites hat die Bank auf das Haus in Ladering eine Hypothek in Höhe von 74.000,- Euro eintragen lassen. Weiterhin erhielt der Beschuldigte und seine Frau zum Kauf des Ferienhauses in Ladering ein Privatdarlehen in Höhe von HUF 30.000.000,- (in EUR 120.000).

Den Anteil im Haus in H. EZ116GB55004) hat der Berufungswerber um EUR 57.500,- erworben. Der Vergleich zwischen Kaufpreis und verhängter Strafe zeigt, dass die Bezirkshauptmannschaft in der Tat für die am Haus durchgeführten Beendigungsarbeiten vom Berufungswerber einen zweiten Kaufpreis wünscht.

Die belangte Behörde hat es unterlassen, die Entscheidung des relevanten Sachverhaltes hinreichend zu erheben, sie steht jedes Mal vor der Tür und macht Fotos, verletzt die Privatsphäre und stellt dadurch den Berufungswerber vor seinen Freunden bloß.

Zu dem Vorwurf des Straferkenntnisses, wonach gegen eine niedrigere Straffestsetzung auch general- und spezialpräventive Erwägungen sprechen, ist auszuführen, dass das Privathaus des Berufungswerbers bereits fertig ist, und deswegen wird er in der Zukunft keine Reparaturarbeiten durchführen. Der Berufungswerber hat nie geplant, weitere Häuser in Österreich zu kaufen. Sein Ziel war, ein solches Haus zu haben, wo er seine Freizeit als Pensionist verbringen könnte. Wird im Berufungsverfahren trotz dem oben Erwähnten festgestellt, dass der Berufungswerber § 3 Absatz

(1) des AuslBG verletzt hat (was nicht der Fall ist), könnte bei Überlegung der maßgeblichen Umstände lediglich das Absehen von der Strafe wegen Geringfügigkeit des Verschuldens des Berufungswerbers laut § 21 Abs. (1) VStG in Frage kommen.

3. Anträge des Beschuldigten

a)

Der Beschuldigte beantragt die Aufhebung des Bescheides;

b)

Für den Fall, dass dem Antrag des Berufungswerbers nicht gefolgt wird, beantragt er, die Höhe der im Straferkenntnis festgelegten Geldstrafe zu reduzieren;

c) Der Beschuldigte beantragt die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gemäß § 51 e VstG;

d) Weiterhin beantragt der Beschuldigte, aufgrund § 51 e Absatz 7 die gemeinsame Durchführung der Verhandlung im vorliegendem sowie im Verfahren zur Geschäftszahl 30406/369-4170-2005, da dies aufgrund des engen sachlichen Zusammenhangs mit dem den beiden Verfahren zugrunde liegenden Sachverhaltes zweckmäßig ist. Diesbezüglich ist anzuführen, dass in beiden erwähnten Verfahren dem Berufungswerber vorgeworfen wurde, dass er seine Freunde beim Umbau seines Hauses als Arbeitgeber ohne Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung beschäftigt habe.

Der Berufungswerber bezieht sich im weiteren auf seine schriftlichen Rechtfertigungen vom 24. Februar 2005, 14. April 2005 sowie 27. Juni 2005 und hält diese im vollen Umfang aufrecht."

"Mit Bescheid vom 20.07.2005 ? 30406/369-4170-2005 hat die Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau (? belangte Behörde") wegen Verstoß gegen §§ 28 (1) Z. l lit.a und 3 (1) AuslBG eine Geldstrafe in Gesamthöhe von EUR 33.000,- verhängt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich binnen offener Frist die gegenständliche

BERUFUNG

gemäß § 51 VStG.

Der Berufungswerber stellt den ANTRAG,

die Berufungsbehörde möge

1. den Bescheid wegen Nichtvorliegens eines Verstoßes gegen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes aufheben;

2. in eventu für den Fall, dass dem Antrag gemäß Punkt 1 nicht gefolgt wird, die Höhe der im Bescheid festgelegten Geldstrafe reduzieren.

Die Berufung wird wie folgt begründet:

1. Verletzung der verfahrensrechtlichen Regelungen

a) Verstoß gegen § 40 Abs. (2) VStG

Während des Ermittlungsverfahrens hat die belangte Behörde dem Berufungswerber die Möglichkeit nicht gesichert hat, sich aufgrund § 40 VStG mündlich zu rechtfertigen. Die diesbezügliche Beschwerde des Berufungswerbers hat die belangte Behörde in ihrer Straferkenntnis mit der Begründung abgelehnt, dass gemäß § 40 Abs. (2) VStG die Verwaltungsvorschriften nicht zwingend eine mündliche Verhandlung verlangen, sondern die Behörde entscheidet gemäß dem Grundsatz der arbiträren Ordnung darüber, ob sie eine mündliche Verhandlung durchführt oder nicht.

Im Sinne von § 40 Abs. (1) hat die Behörde dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben, sich zu rechtfertigen. Abs. (2) schreibt vor, dass die Behörde den Beschuldigten zu diesem Zweck zur Vernehmung laden oder ihn auffordern kann, nach seiner Wahl entweder zu einem bestimmten Zeitpunkt zu seiner Vernehmung zu erscheinen, oder sich bis zu diesem Zeitpunkt schriftlich zu rechtfertigen. Aus den oben zitierten Vorschriften folgt, dass die Behörde dem Beschuldigten auf jeden Fall die Möglichkeit zur Rechtfertigung sichern muss, wobei je die Option hat, ihn zur Vernehmung zu laden, oder aufzufordern, sich zu rechtfertigen. Wird der Beschuldigte von der Behörde (wie im vorliegenden Fall) nicht zur Vernehmung geladen, sondern zur Rechtfertigung aufgefordert, sollte gemäß der richtigen Auslegung von Abs. (2) der Beschuldigte die Wahl haben, sich mündlich oder schriftlich zu rechtfertigen. Die Richtigkeit dieser Interpr.erung lässt sich auch aus der grammatischen Analyse des Textes von Abs. (2) zweifellos feststellen: der Text lautet nämlich ?nach seiner Wahl", das heißt das Recht zur Wahl zwischen mündlicher oder schriftlicher Rechtfertigung steht dem Beschuldigten (und nicht der Behörde, welche ein weiblicher Begriff ist!) zu.

Daher bleibt der obige Vorwurf des Berufungswerbers bestehen.

b) Verstoß gegen § 39/a Abs. (2) AVG

Der Berufungswerber hat während des Ermittlungsverfahrens mehrmals erklärt, dass er der deutschen Sprache nicht so mächtig ist, juristische Fragen zu verstehen und diese vernünftig zu beantworten.

Diesbezüglich hat sich die belangte Behörde auf die Einvernahme der Fremdenpolizei St Johann/Pg am Tag der Kontrolle (21.09.2004) bezogen und behauptete, gemäß der Niederschrift der Fremdenpolizei vom 21.09.2004, konnten festgestellt werden, dass der Berufungswerber der deutschen Sprache soweit mächtig war, dass er (i) den Sinn verstehen konnte und (ii) dass er bei der Vernehmung durch die Fremdenpolizei selbst angegeben hat, keinen Dolmetscher zu benötigen.

Diesbezüglich ist Folgendes auszuführen:

Die belangte Behörde hat gar keine eigenen Erhebungen getroffen in der Frage, ob der Berufungswerber Deutsch kann oder nicht, sondern hat die Behauptung der Fremdenpolizei ohne weiteres akzeptiert. Daher ist die Feststellung der belangten Behörde, wonach der Berufungswerber sich in der deutschen Sprache ausreichend verständlich machen konnte, eine e.e Vermutung, die sich nicht auf Tatsachen (bzw. Erfahrungen), sondern auf die subjektive Mitteilung der in einem anderen, nicht relevanten Verfahren verfahrenden Fremdenpolizei beruht. Weiterhin ist vorzuwerfen, dass nicht festgestellt werden kann, wie die Sprachkenntnis des Berufungswerbers im Verfahren der Fremdpolizei geprüft wurde.

Zur dem Vorwurf der belangten Behörde, wonach der Berufungswerber der deutschen Sprache soweit mächtig war, der Einvernahme der Fremdenpolizei folgen zu können, ist auszuführen, dass das Verstehen von Gesprächen und die Fähigkeit zur Beantwortung von Fragen verschiedene Sachen sind. Es wurde nie bestritten, dass die Muttersprache des Berufungswerbers Ungarisch ist, und es ist auch ebenso offenkundig, dass die Beherrschung von passiven Kenntnissen einer Fremdsprache nicht automatisch bedeutet, dass derjenige, der diese Kenntnis besitz auch aktive Sprachkenntnisse hat.

2. Fehlende bzw. falsche materielle Festlegungen

Die Behörde geht in Verkennung der Rechtslage vom Erfordernis des Vorliegens einer gesonderten arbeitsrechtlichen Bewilligung aus und gründet ihren Bescheid im Wesentlichen auf das Fehlen derselben. Das Straferkenntnis der belangten Behörde ist daher unbegründet und deshalb mit Rechtswidrigkeit belastet.

a) Es fehlt der Beweis des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses.

Die Bezirkshauptmannschaft hatte in ihrem Straferkenntnis anhand des subjektiven Eindrucks des die Kontrolle führenden Zollamtes Salzburg, KIAB als Tatsache angenommen, dass der Berufungswerber seine Freunde als Arbeitgeber beschäftigt hat, ohne dass sie die wahre Beziehung unter ihnen geprüft hätte.

Im Straferkenntnis wird der Berufungswerber implizit als Werkunternehmer angesehen, der seine Freunde als Arbeitnehmer angestellt hat. Diese Festlegungen des Straferkenntnisses sind aktenwidrig. Der Beschuldigte hat in Österreich keinen Betrieb, er übt keine Gewerbetätigkeit aus; dementsprechend ist er kein Unternehmer und kann schon deshalb niemanden anstellen. Die einzige Feststellung, die getroffen werden könnte, ist, dass der Berufungswerber ein Haus in Osterreich in Ladering hat und er gerne sein Hobby, das Skifahren ausübt.

§ 2 Absatz (4) AuslBG bestimmt, dass für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des AuslBGs vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend ist. Im Gegensatz dazu ist die belangte Behörde dem wahren Inhalt des Rechtsverhältnisses zwischen dem Berufungswerber und seinen Freunden nicht nachgegangen und hatte die Behauptungen des Zollamtes Salzburg, dass der Berufungswerber ein Arbeitsgeber sei, ohne Weiteres angenommen.

Diesbezüglich wurde weiterhin im Straferkenntnis angeführt, dass das Zollamt Salzburg hingegen der Rechtfertigung des Berufungswerbers sich äußert habe, dass vom Berufungswerber das Vorliegen eines Freundschaftsdienstes nicht glaubhaft gemacht werden konnte. Diesbezüglich bemerkt der Beschuldigte, dass die Beweislast auf die Behörde fallen soll, die Gegenteiliges behauptet. Dementsprechend hätte in diesem Verfahren die belangte Behörde zweifellos nachweisen sollen, dass hier - wie sie behautet - nicht ein Freundschaftsdienst, sondern ein Arbeitsverhältnis vorliegt, und hätte die diesbezüglichen Beweismittel vorlegen sollen.

Der Berufungswerber weist weiterhin darauf hin, dass er im Laufe des Ermittlungsverfahrens in seiner Rechtsfertigungserklärungen zum Beweis dafür, dass das zwischen ihm und seinen Freunden bestehende Verhältnis ein e. freundschaftliches Verhältnis ist und damit kein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, die Ladung seiner Freunde zur Vernehmung als Zeugen beantragt hat. Da trotz dieses Antrages des Berufungswerbers keine der genannten Personen angehört wurde, liegt offensichtlich ein Verfahrensmangel vor und daher kann die Feststellung der belangten Behörde, dass hier ein Arbeitsverhältnis vorliegt, nicht akzeptiert werden.

Solange der Hintergrund des Rechtsverhältnisses zwischen dem Berufungswerber und seinen Freunden nicht geklärt ist, kann nicht festgestellt werden, dass der Berufungswerber die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung begangen hat. Da der objektive Tatbestand nicht nachgewiesen ist, geht der Vorwurf der Bezirkhauptmannschaft, nachdem im gegenständlichen Fall der Berufungswerber gemäß § 5 Abs. (1) VStG glaubhaft zu machen hat, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft, ins Leere.

Weiterhin ist es anzumerken, wenn es wahr wäre, dass das Rechtsverhältnis zwischen dem Berufungswerber und seinen Freunden kein Freundschaftsverhältnis ist, ist das Rechtsverhältnis zwischen ihnen noch immer nicht geklärt.

Zu dem impliziten Vorwurf des Straferkenntnisses, wonach es sich in der Tat um einen Werkunternehmer und seine Arbeitsnehmer handelt, hätte die belangte Behörde zumindest nachweisen sollen, dass der Berufungswerber in Österreich einen Betrieb hat und als Unternehmer einen Werkvertrag geschlossen hat und seine Freunde aus dem Grund beschäftigte, um seine Verpflichtungen aus diesem Werkvertrag erfüllen zu können.

Zu dem expliziten Vorwurf der belangten Behörde, dass der Berufungswerber in der Tat ein Arbeitgeber wäre, hätte die Bezirkhauptmannschaft nachweisen sollen, dass die Hauptmerkmale eines Arbeitsverhältnisses (wie z.B. Über -und Unterordnung der Parteien, Arbeitspflicht, Entgeltlichkeit) vorhanden sind. Im Gegensatz zu den Behauptungen der belangten Behörde besteht zwischen den Freunden und dem Berufungswerber keine Vee.barung, wonach die Freunde Arbeitspflicht haben und auch keine Vee.barung, wonach sie eine Gegenleistung erhalten. Diesbezüglich ist zu bemerken, dass die Tatsache, dass man für eine beschränkte Zeit Freunde beherbergt, sie bewirtet und etwas gemeinsam unternimmt, keine ?Entlohnung" für geleistete Arbeit ist, sondern eine Selbstverständigkeit unter Freunden. Eine Freundschaft ist eben durch die Gegenseitigkeit von Gefallen, Tätigkeiten und Hilfsbereitschaft bezeichnet und daher die Vermutung der belangten Behörde, dass zwischen dem Berufungswerber und seinen Freunden keine Freundschaftsbeziehung bestehe, da sie von dem Berufungswerber bewirtet wurden, nicht lebensnah. Die Akzeptierung des von der belangten Behörde Vorgeworfenen würde dazu führen, dass - um eine voraussichtliche Strafe zu vermeiden -ungarische Freunde, die in Osterreich ihre Freunde besuchen und ihnen einen Gefallen tun oder etwas gemeinsam machen möchten, nur dann helfen können, wenn sie in einem Hotel auf eigene Kosten wohnen und sie sich um ihre Verpflegung während dieser Zeit selbst kümmern. Diese Vorstellung steht im Gegensatz zu einem wahren Freundschaftsverhältnis, ist unrealistisch und unvorstellbar. Weiterhin ist auszuführen, dass die Freunde des Berufungswerbers nicht verpflichtet waren, bei dem Berufungswerber zu arbeiten, sondern sie haben ihm aus eigenem Willen geholfen.

Das Zollamt Salzburg hat anlässlich der Kontrolle den Freunden des Berufungswerbers keine Fragen über die Natur ihrer Beziehungen zu dem Berufungswerber gestellt; sie hatten lediglich einen Fragebogen auszustellen, welcher dem Berufungswerber während des Ermittlungsverfahrens nie gezeigt wurde.

c) Falsche Feststellungen Hinsichtlich Umbauarbeiten

Im Straferkenntnis ist festgestellt, dass die Tätigkeit der ausländischen Freunden des Berufungswerbers in dem vorliegenden Fall zumindest 2 Wochen lang dauerte und daher gemäß Rechtsprechung ein Gefälligkeitsdienst oder Freundschaftsdienst nicht vorliege. Diesbezüglich ist anzumerken, dass aus dem Straferkenntnis der belangten Behörde der Anfang- und Endzeitpunkt des Aufenthaltes bzw. der Tätigkeit der Freunde fehlt.

Solange die belangte Behörde der Länge des Freundschaftsdienstes eine rechtliche Bedeutung beimisst, sollte sie bekannt geben, aus welchen Tatsachen sie den Anfang- und Endzeitpunkt des Aufenthaltes bzw. der Tätigkeitserrichtung festgestellt hat.

Zu dem Vorwurf der belangten Behörde, es könne sich bei einem längeren Aufenthalt nicht um einen Freundschaftsdienst handeln kann, ist einzuwenden, dass der Berufungswerber ein Ausländer mit einem ausländischen Wohnsitz ist, weshalb er die einfachen Arbeiten an seinem Privathaus in Ladering so rationalisiert hat, dass er immer für mehrere Tage nach Osterreich gekommen ist, und in diesen Tagen sich mit den Umbauarbeiten konzentriert beschäftigt hat. Die Freunde von ihm haben daher auch konzentriert mitgeholfen, jedoch hat die

geleistete Hilfe von ihnen den kumulierten Umfang und das Maß nicht überschritten, in welchem solche Freunde einander bei üblicherweise helfen, die miteinander benachbart sind und daher öfter die Möglichkeit haben, einander mehrmals für kürzere Zeit Nachbarschaftshilfe zu leisten.

Weiterhin bezieht sich der Berufungswerber darauf, dass seine Freunde sich anlässlich ihres Aufenthalts in Österreich nicht ausschließlich mit Hilfeleistungen beim Umbau beschäftigt haben, sondern während dieses Aufenthaltes auch gemeinsame Programme, z. B. Ausflüge mit dem Berufungswerber gemacht. Zum Beweis der Tatsache, dass während ihres Aufenthaltes die Freunde, sowie der Berufungswerber nicht ständig mit den Reparaturarbeiten beschäftigt wurden, beantragt der Berufungswerber Herrn Ottmar W. (Ladering 15, H.) zur Vernehmung als Zeuge zu laden.

c) Es fehlt die Feststellung aus dem Straferkenntnis darüber, womit sich die Freunde des Berufungswerbers anlässlich der Kontrolle beschäftigt haben.

Feststellungen hinsichtlich Umbauarbeiten

In der Straferkenntnisbegründung ist festgestellt, dass im Haus des Berufungswerbers großräumige Umbauarbeiten durchgeführt wurden.

Der Berufungswerber hat als Eigentümer seines Hauses mit der Hilfe seines oben genannten Nachbarn, Herrn Ottmar Weismann einen österreichischen Fachmann, Herrn Bernhard P. beauftragt, Reparaturarbeiten an Kanal, Wasserleitung und Gasleitungen (Tausch von Leitungen) sowie Tausch des Kessels durchzuführen. Zum Beweis dieses Auftrages schließt der Berufungswerber dieser Berufung die nachstehenden Dokumente als Anlage bei:

a)

Schreiben von Herrn P. vom 07.07.2004 (Kostenvoranschläge);

b)

Rechnungen über die von Herrn P. geleisteten Tätigkeiten

(ausgestellt am 27.09.2004 sowie am 05.11.2004)

Der Berufungswerber beantragt, zum Beweis der oben angeführten Arbeiten Herrn Bernhard P. (H. 47, H.) als Zeuge zur Vernehmung zu laden und anzuhören.

Nach der Durchführung der Reparatur bzw. Umbauarbeitung durch diesen Fachmann haben die Freunde des Berufungswerbers einige kleinere Vollendungsarbeiten, wie z. B. Einstopfung von Löchern, Aufhängen von Vorhängen, Befestigung von Fenstern, sowie einige Putzarbeiten durchgeführt. Es ist zu betonen, dass die von den Freunden des Berufungswerbers durchgeführten Hilfsarbeiten nur solche waren, die jeder Heimwerker machen konnte. Sämtliche solche Arbeiten, die spezielle Kenntnisse bedürfen, wurden von einem österreichischen Fachmann durchgeführt.

Weiterhin bezieht sich der Berufungswerber darauf, dass die belangte Behörde nicht versucht hat, zu klären, wer im Haus tatsächlich Arbeit durchgeführt hat: sie konnten nur bei der Kontrollarbeit feststellen, dass einige Arbeiten durchgeführt werden, wobei die letzte Phase von Freunden des Berufungswerbers errichtet wurde.

d) Beurteilung der Höhe der auferlegten Strafe

Sofern man davon ausgehen will, dass die von den Freunden des Berufungswerbers ausgeübte Tätigkeit bzw. ihr Rechtsverhältnis nicht als Freundschaftsverhältnis zu beurteilen wäre (was es aber ist), handelte die belangte Behörde

bei der Verhängung der Geldstrafe rechtswidrig, da sie diese Tätigkeiten bzw. die mit der Tat verbundene Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, sowie die Einkommen- und Vermögensverhältnisse des Berufungswerbers nicht berücksichtigte (§ 19 VStG). Im gegenständlichen Fall könnte jedenfalls - sofern überhaupt ein tatbildliches Verhalten angenommen werden kann (das aber nicht vorliegt) - eine nur gänzlich untergeordnete Beeinträchtigung der in der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses erwähnten öffentlichen Interessen zu Tage treten. Diese Behauptung ist dadurch untermauert, dass der Berufungswerber nach der Beendigung der Arbeiten des österreichischen Fachmannes mehrmals versucht hat, einheimische Handwerkern, die der ungarischen Sprache soweit kundig sind, die Wünsche bzw. die Hinweise des Berufungswerbers verstehen zu können, zu finden und sie mit der Durchführung von der im Endeffekt von den Freunden durchgeführten Abschlussarbeiten zu beauftragen. Da er in einem langen Zeitraum keinen solchen Handwerker gefunden hat, der in einer kurzen Zeit bereit wäre, für ein paar Wochen die Reparaturarbeiten durchzuführen und gleichzeitig fähig zu sein, sich in ungarischer Sprache soweit zu verständlich zu machen, und mit dem Beschuldigten zu kommunizieren, kann festgestellt werden, dass in der Tat die in Frage gestellten Tätigkeiten von Österreichern nicht durchgeführt werden konnten bzw. sie gar kein Interesse hatten, dies durchzuführen.

Die in diesem und dem weiteren Verfahren zur Geschäftszahl 30406/369-20768-2004 der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau verhängte Strafe in Höhe von insgesamt EUR 52.800,- steht in keinem Verhältnis zu der von dem Berufungswerber und seinen Freunden angeführten Tätigkeit. Weiters hat die

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at