

# TE UVS Niederösterreich 2004/12/28 Senat-WB-02-0022

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.12.2004

## Spruch

Die Berufung wird gemäß § 66 Abs 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 ? AVG abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis vollinhaltlich bestätigt.

Der Berufungswerber hat dem Land NÖ gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 ? VStG ? 600,-- als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu zahlen.

Auf Grund dieser Entscheidung hat der Berufungswerber insgesamt folgende Beträge zu entrichten: ? 3.000,-- verhängte Geldstrafen, ? 300,-- Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der Bezirksverwaltungsbehörde, ? 600,-- Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens.

Gemäß § 59 Abs 2 AVG ist der Gesamtbetrag in Höhe von ? 3.900,-- binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Bescheides zu zahlen.

## Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 12. April 2002, Zl. 3-\*\*\*-02, wurde der Berufungswerber wegen drei Übertretungen gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm §3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz mit drei Geldstrafen in Höhe von je ? 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: je 168 Stunden) bestraft. Im Schuldspruch dieses Straferkenntnisses wurde es als erwiesen angesehen, dass der Berufungswerber als Arbeit- und Auftraggeber dafür verantwortlich sei, dass drei namentlich bezeichnete slowakische Staatsangehörige während näher bezeichneter Zeiträume in 2\*\*\* H\*\*\* W\*\*\*, M\*\*\*\*\* Nr 249, als Pflegehilfskräfte entgegen § 3 Ausländerbeschäftigungsgesetz ohne Vorliegen entsprechender arbeitsmarktrechtlicher Bewilligungen beschäftigt wurden.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Bezirkshauptmannschaft X liege ein Gutachten des diplomierten Gesundheits- und Krankenpflegers R\*\*\*\*\* E\*\*\* S\*\*\*\*\* (allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger) vom 29. November 2001 vor. Diesem Gutachten zufolge hätten sich zum Zeitpunkt der Erhebung fünf Personen stationär und zwei Personen tagsüber zur Pflege und Betreuung in 2\*\*\* H\*\*\* W\*\*\*, M\*\*\*\*\* 249 bei der Familie A\*\*\*\*\* befunden. Aus diesem Gutachten gehe hervor, dass von den Au-Pair-Kräfte für die Familie A\*\*\*\*\* folgende Tätigkeiten bei den Pfléglingen durchgeführt würden: Reinigung der Räume und der Sanitäreinrichtungen, Zubereitung und Verabreichung der Mahlzeiten, Körperpflege, wie Wechseln der Windelhosen,

Intimreinigung, Hilfe bei der Notdurft, Verabreichung der Medikamente. Der im Spruchpunkt 1) bezeichnete Ausländer habe anlässlich der Gutachtenserstellung dem Gutachter gegenüber bestätigt, Arbeitsaufträge für die angeführten Tätigkeiten vom Berufungswerber erhalten zu haben.

Von der Landesgeschäftsstelle NÖ des Arbeitsmarktservice NÖ sei mit Schreiben vom 16. Jänner 2002 mitgeteilt worden, dass für die angeführten Arbeitsleistungen der slowakischen Staatsbürger eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung notwendig sei und die ausübenden Tätigkeiten keinesfalls unter den Tätigkeitsbereich einer Au-Pair-Kraft subsumiert werden könnten.

Es sei unbestritten, dass der Berufungswerber die in der Tatbeschreibung angeführte Verwaltungsübertretung begangen habe.

Bei der Strafbemessung sei das Geständnis als mildernd, demgegenüber die lange Beschäftigungsdauer als erschwerend zu werten gewesen.

In der gegen dieses Straferkenntnis fristgerecht erhobenen Berufung wurde im Wesentlichen eingewendet, es sei im gegenständlichen Fall kein ordentliches und abschließendes Ermittlungsverfahren durchgeführt worden. Der gegenständliche Bescheid stütze sich ausschließlich auf das bezeichnete Gutachten, wozu die Behörde, welche das Gutachten in Auftrag gegeben habe, nämlich die Bezirkshauptmannschaft X, nicht zuständig und daher auch nicht berechtigt gewesen sei. Insbesondere sei auszuführen, dass die im gegenständlichen Gutachten genannten Personen ausschließlich Pflegegeld des Bundes beziehen würden und demnach keine Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft X gegeben sei. Die Einholung des gegenständlichen Gutachtens sei somit nicht recht- und gesetzmäßig gewesen.

Zudem sei die Bezirksverwaltungsbehörde durch den Berufungswerber befragt worden, wie er der in der Liegenschaft 2\*\*\* H\*\*\* W\*\*\*, M\*\*\*\*\* Nr 249, lebenden Großfamilie samt der ebenfalls auf dieser Liegenschaft befindlichen Wohngemeinschaft von älteren, pflegebedürftigen Menschen einen rechtsmäßigen rechtlichen Rahmen geben könne und sei ihm dabei die Auskunft erteilt worden, dass die einzige gesetzeskonforme Lösung des gegenständlichen Problems jene wäre, Au-Pair-Kräfte einzusetzen. Die bescheiderlassende Behörde habe somit dem Berufungswerber selbst zu dieser von ihr nun im bekämpften Straferkenntnis geltend gemachten Verwaltungsübertretung geraten. Demgemäß liege jedenfalls Mitverschulden seitens der Behörde vor und sei dies jedenfalls als mildernd zu berücksichtigen.

Unter dem Titel der Rechtswidrigkeit des Inhaltes wurde eingewendet, es sei niemals ein Arbeits- und Auftragsverhältnis zwischen dem Berufungswerber und den genannten Personen vorgelegen. Richtig sei, dass der Berufungswerber mit einigen Personen in einer Wohngemeinschaft lebe. Unter diesen Mitbewohnern befänden sich auch einige hilfsbedürftige ältere Menschen, welche diesbezüglich auch der Betreuung bedürften.

Die im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen, dass die spruchgegenständlichen Ausländer Reinigungstätigkeiten im Auftrag des Berufungswerbers verrichten würden, stützten sich auf das bereits angesprochene Gutachten und würden somit jeglicher Grundlage entbehren.

Richtigerweise würden die spruchgegenständlichen Ausländer fast ausschließlich Arbeiten im Haushalt und im Garten vollbringen. Die behaupteten Pflege- und Reinigungstätigkeiten würden, wenn überhaupt, nur in ganz seltenen Fällen und dann keinesfalls im Auftrag des Berufungswerbers, sondern rein freiwillig und aus humanitären Gründen von diesen Personen durchgeführt. Auch sei es alleiniger Zweck des Aufenthaltes der drei Personen, die deutsche Sprache besser zu erlernen.

Vollkommen unerwähnt bleibe, dass sich in der Hausgemeinschaft auch die Enkelin E\*\*\* A\*\*\*\*\*-W\*\*\*\*\*, weiters die minderjährige Tochter R\*\*\* L\*\*\*\* A\*\*\*\*\* sowie die Tochter N\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* aufhielten und dass sich der Berufungswerber und dessen Gattin oftmals um die Enkelin auch am Wochenende gekümmert hätten. Zudem handle es sich bei der bezeichneten Liegenschaft um ein äußerst großes Haus mit 400 m<sup>2</sup> und einem Garten von ca 6.000 m<sup>2</sup>



Aus den Angaben des Berufungswerbers ergibt sich, dass die Tochter des Berufungswerbers R\*\*\*\* L\*\*\*\* A\*\*\*\*\* seit 1998 Grundstückseigentümerin ist und der Berufungswerber vorher Eigentümer war. Aus den übereinstimmenden Angaben des Berufungswerbers und der Zeugin T\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* ergibt sich, dass zur Tatzeit eine Seniorenwohngemeinschaft betrieben wurde. Es ergibt sich aus den Angaben des Berufungswerbers weiters, dass dieser die Mietverhältnisse mit den Senioren abgeschlossen hat und dass er die Mieten vereinnahmt und verwaltet hat.

Aus den Angaben der Zeugen R\*\*\*\*\* E\*\*\* S\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* R\*\*\*\* ergibt sich übereinstimmend zweifelsfrei, dass im vorfallsgegenständlichen Zeitraum Personen in der Wohngemeinschaft lebten, welche ? in verschiedenen Pflegestufen ? der Pflege bedurften. Es ergibt sich auch aus dem in der mündlichen Verhandlung verlesenen Gutachten des Dr univmed H\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, dass beispielsweise die dieses Gutachten betreffende, in der Seniorenwohngemeinschaft wohnhafte Frau B\*\*\*\*\* umfassend pflege- und betreuungsbedürftig war und zu keiner Eigenleistung mehr fähig war.

Auch die Zeugin T\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* hat ausgeführt, dass die Anwesenheit der eingemieteten Senioren bedingt hat, dass immer jemand von der Familie im Haus anwesend war.

Der im Berufungsverfahren einvernommene Zeuge R\*\*\*\*\* E\*\*\* S\*\*\*\*\*, welcher in seiner Funktion als gerichtlich beideter Sachverständiger im vorfallsgegenständlichen Zeitraum zweimal eine Einschau im Anwesen der Familie A\*\*\*\*\* durchgeführt hat, führte in der mündlichen Verhandlung aus, dass insgesamt sieben pflegebedürftige Personen von ihm dort angetroffen wurden. Die Zeugin R\*\*\*\*, welche den Zeugen S\*\*\*\*\* anlässlich einer Einschau begleitet hatte, erläuterte ebenfalls glaubwürdig, dass auch Pfleglinge untergebracht waren, die hohe Pflegegeldstufen bezogen hätten und deren Betreuung dementsprechend auch in der Nacht erforderlich gewesen sei. Die Zeugin R\*\*\*\*, die in einer leitenden Funktion der Volkshilfe NÖ tätig ist, führte weiters aus, es sei auch zu einer Betreuungsvereinbarung mit der Volkshilfe NÖ ab dem 1. Oktober 2001 gekommen. Da sich aber herausgestellt habe, dass eine Betreuung 1 x pro Tag nicht ausreichend sei, sei in der Folge auf eine Betreuung 3 x pro Tag umgestellt worden. Es sei in weiterer Folge aber die Betreuungstätigkeit wieder eingestellt worden, zumal die Betreuung aus Sicht der Volkshilfe NÖ zurückgelegt werden habe müssen, da den Richtlinien gemäß eine derartige Betreuung nicht mehr als Hauskrankenpflege gelte und die Volkshilfe NÖ nicht in einer Pflegeeinrichtung arbeiten dürfe. Im Fall der Frau B\*\*\*\*\* beispielsweise sei die Betreuung per 11. Jänner 2002 eingestellt worden.

Wie die Zeugin weiters ausführte, sei bei einer Pflegegeldstufe 6 auch eine dreimalige Betreuung pro Tag nicht ausreichend. Es würde in der Hauskrankenpflege für die restliche Zeit jedenfalls einer ununterbrochenen Betreuung durch die Angehörigen bedürfen.

Daraus ergibt sich für die Berufungsbehörde zweifelsfrei, dass im vorfallsgegenständlichen Zeitraum mehrere zum Teil hochgradig pflegebedürftige Personen im Haus der Familie A\*\*\*\*\* untergebracht waren. Die Pflege wurde ? wie sich aus diesen Ausführungen ergeben hat ? jedenfalls teilweise auch durch Einrichtungen der Hauskrankenpflege erbracht. Es ergibt sich aber weiters, dass für die übrige Zeit eine ununterbrochene Betreuung jedenfalls in Einzelfällen notwendig war.

Wie sich aus den Angaben der Zeugen S\*\*\*\*\* und R\*\*\*\* zweifelsfrei weiters ergeben hat, haben anlässlich der im November 2001 durchgeführten Einschau die vom Berufungswerber als Au-Pair-Kräfte angemeldeten Ausländer Arbeitsleistungen im Haushalt der Familie A\*\*\*\*\* ebenso erbracht, wie jene Leistungen, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der Pflege der zu betreuenden Personen standen. Es ergibt sich nämlich aus den Angaben des Berufungswerbers und der Frau T\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* anlässlich der Begehung durch die Zeugen S\*\*\*\*\* und R\*\*\*\*, dass die spruchgegenständlichen Ausländer, für welche der Berufungswerber beim Arbeitsmarktservice ein Au-Pair-Verhältnis angezeigt hatte, Arbeitsleistungen im Haushalt, nämlich sowohl Zubereitung als auch Verabreichung von Mahlzeiten, Reinigung der Räume und Sanitäreinrichtungen, weiters aber auch Pflegedienste an den Bewohnern der Wohngemeinschaft, wie Körperpflege und Verabreichen der Medikamente, durchgeführt haben. Auch in der Nacht

standen den Angaben des Ehepaares A\*\*\*\*\* zufolge die Ausländer für Betreuungsdienste zur Verfügung. Daran ändert auch nichts, dass die Zeugin T\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* etwa darauf hingewiesen hat, es sei immer die ganze Familie, also auch sie und der Berufungswerber, für diese Nachtbetreuung zur Verfügung gestanden.

Daran ändert auch weiters der Umstand nichts, dass die Zeugin V\*\*\*\*\* in der Berufungsverhandlung zunächst ausgeführt hat, sie habe im Rahmen des Au-Pair-Verhältnisses überhaupt keine Arbeiten zu verrichten gehabt, habe dafür aber S 500,- pro Woche erhalten und habe mit Hilfe von Frau A\*\*\*\*\*, die sich am Abend mit ihr hingestellt habe und ihr Unterricht gegeben habe, die deutsche Sprache erlernt. Bei näherer Hinterfragung gab die Zeugin an, sie habe auf ein Kind namens N\*\*\*\*\* aufpassen müssen. Tatsächlich heißt den Angaben des Berufungswerbers zufolge das Enkelkind, das einer Aufsicht bedurfte, E\*\*\* und ist der Name von E\*\*\*\* Mutter N\*\*\*\*\*. Erst nach Vorhalt erklärte die Zeugin, dass das Kind E\*\*\* geheißen hat. Die Zeugin verwies ? für die Berufsbehörde schon auf Grund des vorhin Dargestellten unglaubwürdig ? darauf, dass sie nichts arbeiten musste und dass sie mit den Senioren nicht in Kontakt gekommen sei. Dass die Au-Pair-Kräfte, also auch Z V\*\*\*\*\*, Tätigkeiten im Haushalt verrichtet haben, haben aber sowohl der Berufungswerber als auch die Zeugin T\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* bestätigt. Den Angaben der Zeugin V\*\*\*\*\* ist daher jede Glaubwürdigkeit abzusprechen.

Aus den Angaben sowohl des Berufungswerbers sowie auch der Zeugin T\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* einerseits und den Aussagen der Zeugen S\*\*\*\*\* und R\*\*\*\* andererseits ergibt sich, dass sowohl der Berufungswerber selbst als auch Frau T\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* anlässlich der Einschau anwesend waren und dem Zeugen S\*\*\*\*\* gegenüber auf dessen Befragung Erklärungen abgegeben haben. Aus den damaligen Angaben, die vom Zeugen S\*\*\*\*\* in der Verhandlung erläutert wurden, geht hervor, dass von Seiten des Berufungswerbers die oben beschriebenen Tätigkeiten der Ausländer bestätigt wurden. Auch der zum Zeitpunkt der Einschau aufhältige spruchgegenständliche Ausländer R V\*\*\* wurde vom Zeugen S\*\*\*\*\* zu seiner Tätigkeit befragt. Der Zeuge S\*\*\*\*\* führte glaubwürdig aus, dass trotz der Sprachschwierigkeiten die Tätigkeit hinterfragt werden konnte und hat der Ausländer die oben beschriebenen Tätigkeiten bestätigt.

Wenn der Berufungswerber auf die Freiwilligkeit der von den Ausländern erbrachten Pflegeleistungen verweist, so ist darauf zu verweisen, dass davon auszugehen ist, dass jede Verpflichtung zu einer Arbeitsleistung freiwillig erfolgt. Dem gegenüber ist unter den beschriebenen Umständen nicht davon auszugehen, dass gerade die Erbringung der Pflegeleistungen nicht im Auftrag des Berufungswerbers erfolgt wäre, ist doch in Bezug auf die Verpflichtung zur Erbringung von Leistungen für den Berufungswerber nach dem durchgeführten Beweisverfahren kein vernünftiger Grund zu erkennen, warum gerade diese Arbeiten ohne entsprechende Verpflichtung erbracht worden sein sollen (freiwillig im Sinne des Verständnisses des Berufungswerbers). Überdies wäre es geradezu als verantwortungslos anzusehen, würde der Berufungswerber die Betreuung der bei ihm wohnhaften Senioren gerade in diesem persönlichen Bereich dem Zufall und der Freiwilligkeit von irgendjemandem überlassen.

Aus den Angaben des Berufungswerbers in Übereinstimmung mit den Aussagen der Zeugin T\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* ergibt sich auch die Gewährung eines Entgeltes an die Ausländer. Der Berufungswerber führte aus, dass diese einen Betrag von S 2.500,- pro Ausländer erhalten hätten. Unbestritten steht weiters fest, dass den Ausländern unentgeltlich Kost und Quartier eingeräumt wurde.

Dem Berufungsvorbringen, alleiniger Zweck des Aufenthaltes der Ausländer sei das Erlernen der deutschen Sprache gewesen, kann im Hinblick auf die von ihnen tatsächlich verrichteten Tätigkeiten über einen jeweils längeren Zeitraum nicht gefolgt werden. Auch das Ergebnis in Bezug auf die Verbesserung der Sprachkenntnisse sei dahin gestellt, denn die Zeugin V\*\*\*\*\* hat ? ausdrücklich dazu befragt ? angegeben, die deutsche Sprache auch jetzt nicht zu verstehen.

Dass mit einem derartigen Aufenthalt je nach Interesse eine Verbesserung der Deutschkenntnisse verbunden sein kann, wird nicht bezweifelt. Aus den Ergebnissen des Beweisverfahrens geht aber für die Berufsbehörde zweifelsfrei hervor, dass der Aufenthalt der Ausländer vorwiegend deren Tätigkeit für den Berufungswerber im Zusammenhang mit den anfallenden Arbeiten sowohl im Haushalt als auch im Zusammenhang mit der Betreuung der pflege- und betreuungsbedürftigen Personen diene.

Dass der Berufungswerber selbst und nicht etwa seine Gattin oder die Grundstückseigentümerin für die Beschäftigung

der Ausländer verantwortlich zu machen ist, ergibt sich schon daraus, dass er für die Unterbringung der Senioren in die Wohngemeinschaft verantwortlich zeichnet, und dass er durch Vereinnahmung und Verwaltung der Mieten den wirtschaftlichen Nutzen aus diesen Rechtsgeschäften gezogen hat. Wie sich unbestrittener Weise ergeben hat, wurde für sämtliche Bewohner der Seniorenwohngemeinschaft und für Familienmitglieder gemeinsam der Haushalt geführt, also es wurde auch für alle gekocht (Pflegerlinge mit den im Beweisverfahren hervorgekommenen Pflegegeldstufen wären dazu wohl selbst ohnehin nicht mehr in der Lage gewesen) und aus diesem Grund wurde auch eine Haushaltskasse geführt, in die auch die Pflegerlinge anteilige Beiträge zu zahlen hatten. Daraus ergibt sich, dass mit dem Mietverhältnis der Berufungswerber jedenfalls auch die entsprechende Verpflegung gewährleistet hat. Darüber hinaus ist es unbestritten und auf Grund des Inhaltes der verlesenen Akten des Arbeitsmarktservice X ersichtlich, dass es der Berufungswerber war, der die Tätigkeit der Ausländer beim AMS angezeigt hat und die Anträge auf Ausstellung von Anzeigebestätigungen eingebracht hat. Er hat auch nicht in Abrede gestellt, dass er Taschengeld an die Ausländer ausbezahlt hat.

Aus den verlesenen Urkunden des Arbeitsmarktservice X ergibt sich, dass der Berufungswerber für sämtliche spruchgegenständliche Ausländer Anzeigen von Au-Pair-Verhältnissen beim Arbeitsmarktservice erstattet hat. Hinsichtlich Z\*\*\*\*\* V\*\*\*\*\* und T\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\* wurden diese im Zuge einer Wiederaufnahme des Verfahrens rechtskräftig in zweiter Instanz abgelehnt. Hinsichtlich R\*\*\*\*\* V\*\*\* wurde die Anzeigebestätigung ursprünglich erteilt, es wurde jedoch einem neuerlichen Antrag vom 12. Februar 2002 auf Verlängerung der Anzeigebestätigung keine Folge gegeben, im Wesentlichen mit der Begründung, der Ausländer sei nicht als Au-Pair-Kraft im Haushalt beschäftigt worden, weshalb die gesetzlichen Bestimmungen umgangen worden seien.

Für die Berufungsbehörde steht somit auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens zweifelsfrei fest, dass die spruchgegenständlichen Ausländer während der im Spruch bezeichneten Zeiträume Arbeitsleistungen für den Berufungswerber, der zweifelsfrei als Arbeitgeber anzusehen ist, gegen Entgelt erbracht haben. Dem steht der Umstand, dass dadurch die Erlernung der deutschen Sprache ermöglicht wurde, nicht entgegen. Ebenso steht dem der Umstand nicht entgegen, dass die Idee zur Gründung der Seniorenwohngemeinschaft ursprünglich von der Gattin des Berufungswerbers stammte und sie sich auch wie der Berufungswerber selbst um den Haushalt gekümmert hat bzw mitgearbeitet hat.

Entgegen der Ansicht des Berufungswerbers kommt es nicht auf die Haushaltsführung an, sondern darauf, wem gegenüber sich die Ausländer zur Durchführung dieser Tätigkeiten verpflichtet haben. Dies ist im vorliegenden Fall zweifelsfrei der Berufungswerber gewesen, der einerseits über die Einnahmen verfügte und andererseits auch die Anträge auf Ausstellung einer Anzeigebestätigung für die spruchgegenständlichen Ausländer beim zuständigen Arbeitsmarktservice eingebracht hat.

Von der beantragten Einvernahme der Zeugen R\*\*\*\*\* und H\*\*\*\*\* konnte Abstand genommen werden, zumal deren Einvernahme zum Nachweis dafür beantragt wurde, dass die Befragung des Berufungswerbers im erstinstanzlichen Verfahren unter gewissem Druck erfolgt sei und der Berufungswerber mit gewissen Voreingenommenheiten zur niederschriftlichen Einvernahme vom 20. Februar 2002 veranlasst worden sei.

Dazu ist zu bemerken, dass ausschließlich die vom Berufungswerber in der Berufungsverhandlung persönlich abgegebenen Erklärungen in die Berufungsentscheidung eingeflossen sind und einer allfälligen Voreingenommenheit oder aus Sicht des Berufungswerbers nicht ordnungsgemäßen Befragung im Hinblick auf die mangelnde Berücksichtigung der auf diese Weise erhobenen Angaben keine Relevanz zukommt.

Die Zeugin L\*\*\*\*\* wurde zweimal an der aktenkundigen Adresse im Ausland zur Verhandlung geladen. Sie ist jedoch zur Verhandlung nicht erschienen und wurde auch vom Berufungswerber nicht wie von ihm angekündigt stellvertretend gemacht.

Für den zur Verhandlung erschienenen Zeugen R\*\*\*\*\* V\*\*\* lag zwischenzeitig ein Entschlagungsgrund vor, von welchem er Gebrauch machte (er ist seit Dezember 2002 Adoptivsohn des Berufungswerbers).

Insgesamt ist zu bemerken, dass es Gegenstand des durchgeführten Beweisverfahrens war, zu erheben, ob die Ausländer Arbeitsleistungen für den Berufungswerber erbracht haben, und nicht der Umstand, ob es sich bei der Seniorenwohngemeinschaft um eine bewilligte oder nicht bewilligte Pflegeeinrichtung handelt.

In diesem Zusammenhang ist auch auszuführen, dass das von dem in der Berufungsverhandlung als Zeugen einvernommenen R\*\*\*\*\* E\*\*\* S\*\*\*\*\* erstattete Gutachten nicht im Zuge des gegenständlichen Strafverfahrens, sondern von der Sozialabteilung der Bezirkshauptmannschaft X in Auftrag gegeben wurde. Es war daher nicht auf die Frage der Zuständigkeit der Behörde, dieses Gutachten in Auftrag zu geben, einzugehen und es hatte eine Gutachtenserörterung daher im Berufungsverfahren nicht stattzufinden. Da sich schon das Berufungsvorbringen gegen dieses Gutachten aussprach, wurde es auch in der Berufungsverhandlung nicht verlesen. Dem stand aber die zeugenschaftliche Einvernahme des R\*\*\*\*\* E\*\*\* S\*\*\*\*\* , die im Übrigen auch vom Berufungswerber beantragt war, nicht entgegen.

In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen:

Gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG in der zur Tatzeit geltenden Fassung ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 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 ? 726,-- bis ? 4.360,--.

§ 3 Abs 1 AuslBG in der zur Tatzeit geltenden Fassung lautet:

?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 oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.?

Als Beschäftigung gilt gemäß § 2 Abs 2 AuslBG die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

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

c)

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

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

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

Maßgebend für die Einordnung in den Beschäftigungsbegriff nach § 2 Abs 2 AuslBG ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitnehmers ausgeübt wird. Sowohl für eine Beschäftigung gemäß § 2 Abs 2 lit a als auch gemäß § 2 Abs 2 lit b AuslBG ist die Entgeltlichkeit ein wesentliches Merkmal, wobei sich

der Anspruch des Arbeitenden auf die Bezahlung aus einer mit dem Arbeitnehmer getroffenen Vereinbarung, allenfalls aber auch unmittelbar aus arbeitsrechtlichen Vorschriften ergibt.

Mangels jeglicher Einschränkung im Ausländerbeschäftigungsgesetz kommt als Arbeitgeber jeder in Betracht, demgegenüber sich ein Ausländer in persönlicher bzw wirtschaftlicher Abhängigkeit zur Arbeitsleistung verpflichtet hat.

Gemäß § 1 Z 12 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit und Soziales vom 19. September 1990 über Ausnahmen vom Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (Ausländerbeschäftigungsverordnung ? AusLBVO) idGF sind vom Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommen Ausländer zwischen 18 und 28 Jahren für eine sechs Monate dauernde Tätigkeit als Au-Pair-Kraft, sofern diese Tätigkeit von der Gastfamilie der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zwei Wochen vor Beginn der Tätigkeit angezeigt wurde und die Geschäftsstelle eine Anzeigebestätigung ausgestellt hat.

Unter Au-Pair-Kräften versteht die Judiaktur junge Ausländer, die für einen gewissen Zeitraum gegen Kost und Quartier und allenfalls ein regelmäßiges Taschengeld im Haushalt beschäftigt werden. Dabei handelt es sich um ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis im Sinne des § 2 Abs 2 lit b AusLBG; es bedarf daher auch für solche Au-Pair-Verhältnisse auf Seiten des Beschäftigenden einer Beschäftigungsbewilligung nach dem AusLBG. Bei Zutreffen der Voraussetzungen des § 1 Z 12 AusLBVO tritt jedoch anstelle der Bewilligungspflicht die dort normierte Anzeigepflicht.

Im gegenständlichen Fall hat sich ungeachtet der beim Arbeitsmarktservice X gestellten Anträge auf Ausstellung von Anzeigebestätigungen ergeben, dass die Ausländer Arbeitsleistungen erbracht haben, die über eine allfällige Mithilfe im Haushalt und über eine Beteiligung an üblichen familiären Aufgaben hinausgehen. Es hat sich dabei nicht um Tätigkeiten im Rahmen von Au-Pair-Verhältnissen im Sinne der zitierten Bestimmung gehandelt. Diesem Umstand hat auch das Arbeitsmarktservice durch eine Wiederaufnahme des Verfahrens im Fall der Frau Z\*\*\*\*\* V\*\*\*\*\* und im Fall der Frau T\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\* Rechnung getragen. Im Fall des Herrn R\*\*\*\*\* V\*\*\* wurde die Verlängerung der Anzeigebestätigung aus eben diesem Grund abgelehnt.

Die im Auftrag des Berufungswerbers gegen Entgelt in den angeführten Zeiträumen erbrachten Tätigkeiten der Ausländer hätten daher einer arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung bedurft.

Zur Strafhöhe ist auszuführen:

Gemäß § 19 VStG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Im ordentlichen Verfahren sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Das öffentliche Interesse in Bezug auf die Unterbringung der ?Schwarzarbeit? ist im Hinblick darauf, dass die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden führt, vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben und Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit, sehr hoch einzuschätzen.



Dem Berufungswerber ist jedenfalls fahrlässiges Verhalten bei der Begehung der gegenständlichen Verwaltungsübertretungen vorzuwerfen.

Als mildernd ist dem Berufungswerber zu Gute zu halten, dass er zur Vorfallszeit verwaltungsstrafrechtlich unbescholten war. Weitere Milderungsgründe, insbesondere die vom Berufungswerber eingewendeten humanitären Beweggründe oder ein Mitverschulden seitens der Behörde liegen nicht vor. Zu dem behaupteten Mitverschulden ist noch anzumerken, dass ? wenn überhaupt die Einholung von Erkundigungen das Ausmaß des Verschuldens beeinflussen kann ? dies nur dann zutrifft, wenn die Erkundigungen bei der zuständigen Behörde eingeholt werden. Dies ist in Bezug auf die vorliegende Frage jedoch das Arbeitsmarktservice und nicht die Bezirksverwaltungsbehörde. Weiters hat sich auch ? wie sich aus dem Akteninhalt ergibt ? im Verfahren vor den Behörden der Arbeitsmarktverwaltung die Darstellung der Tätigkeiten der Ausländer als unzutreffend erwiesen.

Erschwerend ist dem gegenüber im gegenständlichen Fall jedoch, dass es sich jeweils um sehr lange Tatzeiträume gehandelt hat.

Über den Berufungswerber wurden Geldstrafen im untersten Bereich des gesetzlich möglichen Strafrahmens verhängt. Diese Geldstrafen sind im Hinblick auf die mangelnde Schuldeinsicht und den Erschwerungsgrund der langen Beschäftigungsdauer insbesondere auch im Hinblick auf die vom Berufungswerber bekannt gegebenen, unterdurchschnittlichen, allseitigen Verhältnisse als angemessen anzusehen. Durch die Verhängung der Geldstrafen im spruchgegenständlichen Ausmaß soll der Berufungswerber in Hinkunft von der Begehung gleicher oder gleichartiger Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes abgehalten werden.

Aus den angeführten Gründen war auch dem Eventualantrag auf Herabsetzung der Geldstrafen kein Erfolg beschieden.

Hinsichtlich der Parteistellung der Zollbehörde wird auf§ 28a Abs 1 AuslBG verwiesen.

Zu der vom Beschuldigtenvertreter gerügten Senatsbesetzung wird auf§ 51c VStG verwiesen, der eine Zuständigkeit der Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern durch Einzelmitglied vorsieht, wenn in dem mit Berufung angefochtenen Bescheid weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine ? 2.000,-- übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. Im vorliegenden Fall wurden über den Berufungswerber wegen dreier Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes drei Geldstrafe im Ausmaß von je ? 1.000,-- durch die Bezirkshauptmannschaft X verhängt, was eine Zuständigkeit des Einzelmitgliedes des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land NÖ begründet hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

**Zuletzt aktualisiert am**

31.12.2008

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)