TE UVS Steiermark 1996/01/29 30.11-100/95

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.01.1996

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Senatsmitglied Dr. Gerhard Wittmann über die Berufung des Herrn K.K., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Harald Hohenberg, Schönaugasse 4, 8010 Graz, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung vom 21.6.1995, GZ.:

15.1 1994/14952, wegen des Verdachtes von zwei Übertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) nach einer am 29.1.1996 durchgeführten öffentlichen, mündlichen Berufungsverhandlung, wie folgt entschieden:

Die Berufung wird gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im folgenden VStG) hinsichtlich Punkt 1.) dem Grunde nach abgewiesen, hinsichtlich der Strafe wird der Berufung Folge gegeben, gemäß § 21 VStG von der Verhängung einer Geldstrafe abgesehen und über den Berufungswerber eine Ermahnung ausgesprochen. Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im folgenden VStG) wird der Berufung hinsichtlich Punkt 2.) Folge gegeben, das Straferkenntnis im Punkt 2.) behoben und das Verwaltungsstrafverfahren in diesem Punkt gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.

Der Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses wird im Punkt 1.) insoweit präzisiert, als Frau M.J. auch nicht im Besitze einer Arbeitserlaubnis war. Im übrigen bleibt der Spruch hinsichtlich Punkt 1.) unberührt.

Text

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung vom 21.6.1995, GZ.: 15.1 1994/14952, wurde dem Berufungswerber vorgeworfen, er habe 1.)

Frau M.J., (bosnische Staatsangehörige) am 8.6.1994 und 2.) G.D., (kroatischer Staatsangehöriger) am 26.5.1994 und 3.6.1994 beschäftigt, obwohl er nicht im Besitze einer Beschäftigungsbewilligung noch eines Befreiungsscheines für diese Ausländer gewesen sei. Dadurch habe er zwei Verwaltungsübertretungen gemäß § 3 Abs 1 AuslBG begangen und wurde über ihn von der belangten Behörde in beiden Punkten jeweils eine Geldstrafe von S 5.000,- (im Uneinbringlichkeitsfall je 3 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

In der fristgerecht eingebrachten Berufung rügte der Berufungswerber zunächst, daß die belangte Behörde ausschließlich von den Angaben der Kontrollorgane ausgegangen sei. Die Kontrollorgane hätten den Namen von G.D. angeblich in einem Dienstplan gelesen, hätten aber diesbezüglich die Ehegattin des Berufungswerbers nicht kontaktiert. Frau M.J. habe er keinerlei Arbeitsaufträge erteilt und sie auch nicht ersucht Arbeiten durchzuführen. Da er weder G.D. noch M.J. beschäftigt habe, stellte der Berufungswerber den Antrag das Straferkenntnis der belangten Behörde aufzuheben.

Am 29.1.1996 fand vor dem Unabhängigen

Verwaltungssenat für die Steiermark eine öffentliche, mündliche Berufungsverhandlung statt, an der der Berufungswerber gemeinsam mit seinem Rechtsvertreter teilnahm und in deren Verlauf neben dem Berufungswerber noch die Zeugen Ing. B. (Kontrollorgan des damaligen Landesarbeitsamtes Steiermark), E.K.

(Gattin des Berufungswerbers), A.H. (zum Tatzeitpunkt Oberkellner im Gastgewerbebetrieb des Berufungswerbers), G.J. (zum Tatzeitpunkt Stubenmädchen) sowie G.D. einvernommen wurden. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Der Berufungswerber betreibt am Thalersee einen Gastgewerbe- und Beherbergungsbetrieb.

G.J. ist seit dem 13.1.1992 im Betrieb des Berufungswerbers als Küchengehilfin und Stubenmädchen beschäftigt. Ihre Schwester M.J., geb. am 12.5.1973, lebte im Juni 1994 als Flüchtling in Deutschland. Am 4.6.1994 wollte M.J. in ihre Heimat fahren. An der österreichisch - slowenischen Grenze gab es aber Probleme. G.J. holte ihre Schwester dann ab. G.J. hat im Betrieb des Berufungswerbers ein Dienstzimmer und ihre Schwester erhielt vom Berufungswerber die Erlaubnis einige Tage im Zimmer von G.J. zu nächtigen. M.J. blieb genau eine Woche und reiste am Samstag, dem 11.6.1994 wieder ab.

Zu diesem Zeitpunkt waren im Betrieb des Berufungswerbers zwei Küchengehilfinen bzw. Stubenmädchen beschäftigt, nämlich M.M. und G.J..

Nachdem M.M. am Montag und Dienstag frei hatte, rief sie am Mittwoch, dem 8.6.1994 an und teilte mit, daß sie krank sei. G.J. ersuchte dann ihre Schwester M. ihr beim Aufräumen der Gästezimmer zu helfen. An diesem Tag führten die beiden Kontrollorgane des Landesarbeitsamtes Steiermark (nunmehr Arbeitsmarktservice Steiermark) eine Kontrolle im Betrieb des Berufungswerbers durch. Im Bereich der Fremdenzimmer konnte das Kontrollorgan Ing. B. M.J. antreffen, die von einem Gästezimmer ins nächste ging, wobei am Gang ein Rollwagen mit Bettwäsche stand.

G.D., ist kroatischer Staatsangehöriger und stellte sich im Mai 1993 beim Berufungswerber vor. Der Berufungswerber suchte um eine Beschäftigungsbewilligung für G.D. als Koch beim Arbeitsamt an. Der Antrag wurde abgelehnt. G.D. machte sich dann selbständig und wurde Amway-Vertreter. Wenn er Produkte einkaufte bzw. Seminar besuchte, kam er nach Österreich. Dabei hat er gelegentlich am Thalersee im Beherbergungsbetrieb des Berufungswerbers übernachtet. Außerdem benötigte er als Amway-Vertreter eine Postanschrift in Österreich. Daher war der Berufungswerber einverstanden, daß G.D. an der Adresse des Betriebes des Berufungswerbers am

Thalersee polizeilich gemeldet war. Wenn G.D. im Betrieb des Berufungswerbers übernachtete, war er zahlender Gast, gearbeitet hat er im Betrieb des Berufungswerbers nie.

Die Feststellungen über den Betrieb des Berufungswerbers basieren auf den Aussagen des Berufungswerbers. Die Feststellungen über den Aufenthalt von M.J. bei ihrer Schwester G. basieren auf den Angaben des Berufungswerbers, seiner Gattin sowie G.J. Die Feststellungen über die Arbeitstätigkeiten, die M.J. am 8.6.1994 durchführte, basieren auf den dienstlichen Wahrnehmungen des Kontrollorganes Ing. B. Die Zeugen G.J., G.D., A.H. und E.K. machten einen glaubwürdigen Eindruck. Der damalige Kontrollor Ing. B. konnte sich bei seiner Einvernahme noch daran erinnern, daß er im Bereich der Gästezimmer M.J. als Stubenmädchen arbeitend antraf, hinsichtlich des weiteren Verlaufes der Kontrolle war sein Erinnerungsvermögen lückenhaft. Insbesondere konnte nicht geklärt werden, wie die Kontrollorgane auf den Namen G.D. kamen. Feststeht, daß G.D. an diesem Tag nicht im Betrieb des Berufungswerbers war. Ing. B. gab dazu an, daß man bei der Kontrolle auf G.D. und eine Beschäftigung am 26.5.1994 sowie 3.6.1994 auf Grund des Dienstplanes gestoßen sei bzw. auf Grund der Angaben des Oberkellners A.H. oder der Gattin des Berufungswerbers. Diesbezüglich wurde von den Zeugen A.H. und E.K. glaubhaft vorgebracht, daß der Dienstplan nur jeweils für die laufende Woche in der Küche bzw. an der Rezeption aufliege und im übrigen nur die Vornamen der Beschäftigten darin eingetragen seien. Am Dienstplan sei damals zwar ein Dienstnehmer namens G.

gestanden, doch habe dies eine andere Person als G.D. betroffen. A.H. und E.K. bestritten bei ihrer Einvernahme auch entschieden, daß sie gegenüber dem Kontrollorganen den Namen G.D. erwähnt hätten.

Beweiswürdigend ist davon auszugehen, daß G.D. sich gelegentlich im Beherbergungsbetrieb des Berufungswerbers als Gast aufgehalten hat, es liegen aber überhaupt keine Beweise bzw. wenigstens konkrete Indizien dafür vor, daß G.D. tatsächlich im Betrieb des Berufungswerbers gearbeitet hat.

Gemäß § 3 Abs 1 AuslBG, BGBl. Nr. 218/75 i.d.g.F.,

darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt. Nach § 2 Abs 2 AuslBG gilt als Beschäftigung die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht aufgrund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, c) in einem Ausbildungsverhältnis, d) nach den Bestimmungen des § 18 oder e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs 4 des Arbeitskräfte-Überlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988. Nach Abs 3 sind den Arbeitgebern gleichzuhalten a) in den Fällen des Abs 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist, b) in den Fällen des Abs 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, oder der Veranstalter, und c) in den Fällen des Abs 2 lit. e auch der Beschäftigte im Sinne des § 3 Abs 3 des Arbeitskräfte-Überlassungsgesetzes.

Auf Grund des festgestellten Sachverhaltes ist davon auszugehen, daß der Berufungswerber G.D. in seinem Betrieb nicht beschäftigt hat. Daher war der Berufung in diesem Punkt vollinhaltlich Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis in diesem Punkt zu

beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, da der Berufungswerber die ihm angelastete Verwaltungsübertretung nicht begangen hat.

Bei M.J. war zu prüfen, ob es sich bei den von ihr ausgeübten Tätigkeiten um außervertragliche Gefälligkeitsdienste oder um eine kurzfristige Beschäftigung im Sinne des AuslBG gehandelt hat.

Gefälligkeitsdienste kommen grundsätzlich nur in Frage,

wenn aus den sie betreffenden Erklärungen bzw. Verhaltensweisen überhaupt kein Rechtsfolge- bzw. Gestaltungswille zum Abschluß eines Vertrages, insbesondere eines Dienstvertrages hervorgeht. Da für das Vorliegen einer Beschäftigung nach dem AuslBG aber der wahre wirtschaftliche Gehalt wesentlich ist, kommt es zur Beurteilung als Beschäftigung im Sinne einer arbeitnehmerähnlichen Stellung jedoch vorrangig auf den Inhalt der Leistungen an. Als Gefälligkeitsdienste, die nicht unter die bewilligungspflichtige Beschäftigung des AuslBG fallen, können nur die vom Leistenden auf Grund bestehender spezifischer Bindungen zwischen ihm und

dem Leistungsberechtigten erbrachten, kurzfristigen, freiwilligen, unentgeltlichen Dienste anerkannt werden. Zwischen dem Berufungswerber und M.J. bestanden

keine spezifischen Bindungen. Der Berufungswerber erlaubte M.J. einige Tage im Zimmer von G.J. zu nächtigen. Es wurde nicht vorgebracht, daß M.J. für diese Übernachtungsmöglichkeit irgendetwas zu bezahlen gehabt hätte. Daraus kann auch der Schluß gezogen werden, daß sie sich bei ihrer Schwester bzw. auch beim Berufungswerber erkenntlich zeigen wollte und dem Ersuchen ihrer Schwester ihr zu helfen, nachkam. Auf Grund dieser Umstände kann nicht von einem außervertraglichen Gefälligkeitsdienst von M.J. für den Berufungswerber gesprochen werden. Der Berufungswerber wußte, daß M.J. einige Tage bei ihrer Schwester übernachtete. Als die zweite Küchengehilfin (Stubenmädchen) M.M. ausfiel, hätte der Berufungswerber einerseits für eine entsprechende Vertretung sorgen müssen bzw. insbesondere dafür, daß nicht M.J. für die kranke Mitarbeiterin einspringt. Daß der Berufungswerber derartige Vorkehrungen getroffen hat, wurde im gegenständlichen Verfahren nicht vorgebracht, sodaß die dem Berufungswerber angelastete Verwaltungsübertretung auch von der subjektiven Tatseite her erwiesen ist.

Es war nunmehr noch zu prüfen, ob die über den Berufungswerber im Punkt 1.) verhängte Geldstrafe angemessen und gerechtfertigt ist.

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist 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.

Schutzzweck der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ist es einerseits in den österreichischen Arbeitsmarkt in geordneter Weise ausländische Staatsbürger zu integrieren, ohne hiebei die Schutzinteressen inländischer Arbeitssuchender außer Acht zu lassen und andererseits, den ausländischen Staatsbürgern die Gewähr dafür zu bieten, daß bei einer Beschäftigung der gleiche sozialrechtliche Schutz wie Inländern gewährt wird. Weiters ist das Verhältnis von inländischen und ausländischen Arbeitskräften zueinander von wesentlicher Bedeutung für eine sinnvolle Integration von Ausländern in Österreich.

Der Schutzzweck des Ausländerbeschäftigungsgesetzes wurde im gegenständlichen Fall nur geringfügig verletzt, da M.J. ihre Tätigkeit erst kurz vor der Kontrolle des Landesarbeitsamtes aufnahm und von vornherein die Tätigkeit nicht auf einen längeren Zeitraum ausgerichtet war.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß

anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 21 Abs 1 VStG kann die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt eine Anwendung dieser Gesetzesbestimmung nur in Betracht wenn beide

Kriterien erfüllt sind (VwGH 16.3.1987, 87/10/0024).

§ 21 Abs 1 VStG ermächtigt die Behörde trotz der Verwendung des Wortes kann nicht zur Ermessungsübung. Dies ist als eine Anordnung zu verstehen, die der Behörde im Rahmen gesetzlicher Gebundenheit die Rechtsmacht verschafft, bei Zutreffen der im ersten Satz angeführten Kriterien von einer Strafe abzusehen und bei Zutreffen des im zweiten Satz angeführten weiteren Kriteriums den Beschuldigten zu ermahnen. Bei der gebotenen verfassungskonformen Auslegung verbleibt für die Annahme, daß die Behörde in Fällen, in denen die tatbestandsmäßigen

Voraussetzungen für die Anwendung des § 21 Abs 1 VStG erfüllt sind, eine Wahlmöglichkeit zwischen einem Strafausspruch und dem Absehen von einer Strafe (gegebenenfalls bei gleichzeitiger Ermahnung) offenstehe, kein Raum (VwGH 8.4.1981, 2495/80;

8.4.1988, 87/18/0081).

Es liegen im gegenständlichen Fall keinerlei Hinweise dafür vor, daß der Berufungswerber zum Zeitpunkt der Kontrolle gewußt hat, daß M.J. ihrer Schwester beim Zusammenräumen der Gästezimmer hilft. Der Berufungswerber hat im gesamten Verwaltungsstrafverfahren nicht vorgebracht, daß er Gina und M.J. darauf hingewiesen hat, daß M.J. keinerlei Tätigkeiten im Betrieb des Berufungswerbers ausüben dürfe. Wenn der Berufungswerber in seiner Berufung ausführt, daß er nicht verpflichtet werden könne, jeden bei ihm nächtigenden Gast ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen, daß es untersagt sei dem Zimmermädchen zu helfen, so übersieht der Berufungswerber, daß es sich bei M.J. um keinen zahlenden Gast gehandelt hat, sondern daß es sich um ein Entgegenkommen seinerseits gehandelt hat, daß er G.J. erlaubt hat, daß ihre Schwester bei ihr übernachten darf. Trotzdem kann das Verschulden des Berufungswerbers aber als nur geringfügig angesehen werden, da G.J. ihre Schwester ohne Wissen des Berufungswerbers gebeten hat ihr zu helfen. Da auch die Folgen der gegenständlichen kurzen Beschäftigung als unbedeutend angesehen werden können, war die Bestimmung des § 21 Abs 1 VStG anzuwenden und von

der Verhängung einer Strafe abzusehen. Damit der Berufungswerber in Zukunft aber zu einer erhöhten Aufmerksamkeit verhalten werden soll, wurde aus spezialpräventiven Erwägungen über ihn eine Ermahnung ausgesprochen.

Schlagworte

Ausländerbeschäftigung Beherbergungsbetrieb arbeitnehmerähnliches Verhältnis Gefälligkeitsdienst Ermahnung

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