

TE Vwgh Erkenntnis 2013/9/5 2011/09/0001

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.09.2013

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §1152;
ABGB §1154;
ABGB §879;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §28 Abs7;
AuslBG §29;
AVG §19;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des D B in K, vertreten durch Thum Weinreich Schwarz Fuchsbauer Reiter Rechtsanwälte OG, in 3100 St. Pölten, Josefststraße 13, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 1. Juni 2010, Zl. Senat-LF-09-0038, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Lilienfeld vom 30. März 2009 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der A Sporthotel GmbH mit Sitz in A zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 5. Dezember 2007 18 namentlich angeführte polnische Staatsangehörige mit näher umschriebenen Tätigkeiten im Hotel beschäftigt habe (und zwar: BW mit der Entgegennahme der Getränkelisten/ als Rezeptionistin, MAL und WWZ

mit Küchenarbeiten sowie CKA, GZJ, HK, JZA, MEJ, PJA, PMR, STM, SJP, SP, SAB, SKP, WDS, WKM und ZGA mit Renovierungs- und Umbauarbeiten), obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch 18 Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm§ 3 Abs. 1 AuslBG begangen und es wurden über ihn 18 Geldstrafen in der Höhe von je EUR 3.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je 4 Tagen) verhängt.

Der dagegen erhobenen Berufung gab die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - nur dahingehend Folge, als sie die verhängten Verwaltungsstrafen auf jeweils EUR 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe je 2 Tage) herabsetzte.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges und Verweis auf den erstinstanzlichen Bescheid weiters aus (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Die Berufungsbehörde hat eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung durchgeführt und stützt sich die Anzeige des zuständigen Finanzamtes bzw. das gegenständliche Straferkenntnis im Wesentlichen auf die niederschriftlichen Angaben (JB) vom 5. Dezember 2007, GZ 029/70580/2007, welche angab, dass es richtig sei, dass die im Gegenstand genannten Ausländer im Hotel diverse Arbeiten verrichtet haben. Sie denke, dass diese Ausländer von ihrem Ex-Mann bzw. von ihrem Sohn angeworben worden und nur gekommen seien, um zu helfen. Es sei beabsichtigt, das Hotel am Freitag aufzusperren, weshalb die große Zahl an polnischen Leuten geholt worden sei, um mit der Arbeit schneller fertig zu werden. So wie die Baustelle aussehe, werde man bis Freitag jedoch sicher nicht fertig. Bezüglich der Bezahlung müsse ihr Sohn (der (Beschwerdeführer)) befragt werden und könne sie sich nicht denken, dass die polnischen Staatsbürger umsonst im Hotel arbeiten. Vermutlich werde jedem ein Pauschalbetrag bezahlt. Ungefähr die Hälfte der Leute sei erst am Wochenende gekommen, die andere Hälfte schon in den Wochen davor. (BW) sei beim AMS als Rezeptionistin beantragt worden und würden (WWZ) und (MAL) zukünftig in der Küche arbeiten. Es sei zwar bewusst, dass polnische Staatsbürger arbeitsmarktrechtliche Papiere benötigen, aber seien die Arbeitskräfte aus Polen auf Grund des Termindruckes geholt worden und habe die Zeit nicht ausgereicht, um Beschäftigungsbewilligungen für die durchzuführenden Renovierungsarbeiten zu besorgen.

Seitens der (belangten Behörde) wurde - wie ausgeführt - eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, bei welcher insbesondere auch die niederschriftliche Angabe (JB) vom 5. 12. 2007, GZ 029/70580/2007, gemäß § 51g Abs. 3 Z 1 VStG verlesen wurde.

Diese Einvernahme erfolgte auf Grund der dienstlichen Wahrnehmung von am 5. Dezember 2007 im Sporthotel A (...), eingeschrittenen Finanzbeamten, welche eben dort die angeführten polnischen Staatsbürger angetroffen haben. So wurde insbesondere von zeugenschaftlich einvernommenen Finanzbeamten belegt, dass (BW) mit einem Bierlieferanten sprach und als Rezeptionistin eine Getränkliste entgegennahm und kontrollierte, die zwei in der Küche befindlichen Personen (MAL) und (WWZ) den Eindruck erweckten, für die gesamte Belegschaft zu kochen. Im Speisesaal seien 10 Polen in verschmutzter Arbeitskleidung gesessen und hätten offensichtlich Pause gemacht, alle anderen anwesenden Ausländer seien aus verschiedenen Gebäudeteilen zusammengebracht worden.

(...)

Weiters ist festzuhalten, dass der Umstand, dass die besagten Ausländer auch ursprünglich für andere Firmen tätig gewesen sein mögen, nichts daran zu ändern vermag, dass eine wie im Gegenstand angelastete unmittelbare Beschäftigung durch den (Beschwerdeführer), welcher ja als Geschäftsführer verantwortlich zeichnet, daneben durchaus möglich ist.

Eine derartige unmittelbare Beschäftigung nach § 3 Abs. 1 i. V.m. § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG hat Frau (JB) auch bezeugt bzw. den einschreitenden Finanzbeamten zu Protokoll gegeben.

Wenn der (Beschwerdeführer) einer Verwertung der diesbezüglichen Niederschrift vom 5. Dezember 2007, GZ 029/70580/2007, entgegentritt bzw. sich gegen eine Verwertung derselben verwehrt, weil dem § 38 VStG entgegenstehe, ist dem entgegenzuhalten, dass eine derartige Verfahrensverletzung nicht vorliegt, weil die Einvernahme der Finanzbeamten am Tatort noch vor Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens überhaupt erfolgte, nicht Bestandteil der Verfahrensführung erster oder zweiter Instanz ist.

So hat auch der Verwaltungsgerichtshof am 4.6.1987 zu Slg. 12.485 A erkannt: Wenn eine im§ 38 VStG genannte

Person im Verwaltungsstrafverfahren von ihrem Entschlagsrecht Gebrauch gemacht hat, jedoch bereits in der Anzeige eine Niederschrift über ihre Aussage vorliegt, so ist es der Behörde nicht verwehrt, diese Aussage zu verwerten, weil gemäß § 46 AVG als Beweismittel alles in Betracht kommt, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach der Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Ein Beweismittelverwertungsverbot besteht sohin nicht.

Gemäß § 28 Abs. 7 AuslBG ist die Bezirksverwaltungsbehörde auch durchaus berechtigt, die unberechtigte Beschäftigung von Ausländern anzunehmen, wenn diese wie im Gegenstand an einer Arbeitsstelle angetroffen werden, welche Betriebsfremden nicht ohne weiteres zugänglich ist (das Sporthotel hatte noch nicht eröffnet) und der (Beschwerdeführer) nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

Eine derartige Glaubhaftmachung ist nach Ansicht der (belangten Behörde) im Behördenverfahren erster und zweiter Instanz nicht gelungen. - So hat insbesondere wie gesagt Frau (JB) im Gegenteil eine unmittelbare Beschäftigung der Ausländer durch die (A-) Sporthotel GmbH ((den Beschwerdeführer)) bekundet, welche Aussage im weiteren Verfahrensverlauf in keiner Weise revidiert wurde. Wenn Frau (JB) mit Niederschrift vom 21.4.2010 nämlich ausführt, dass nur am 5. Dezember 2007 gerade nicht gearbeitet wurde, erscheint dies einerseits im Hinblick auf ihre getätigten Erstangaben als unglaubwürdig und ist andererseits auch festzuhalten, dass das bloße Bereithalten zur Arbeitsleistung bzw. die Anwesenheit der Arbeitskräfte, wenn diese auch momentan konkret nicht arbeiten (sondern etwa gerade jausnen), durchaus Beschäftigung derselben bedeutet.

Abgesehen davon wird eine unerlaubte Tätigkeit der Rezeptionistin (BW) zeugenschaftlich von Finanzbeamten bestätigt und bedeutet der Einwand, dass sie dazu nicht beauftragt gewesen sei, in keiner Weise die Darlegung eines entsprechenden Kontrollsystems zur Verhinderung einer derartigen Tätigkeit, welches Kontrollsystem ja gerade dem eigenmächtigen Handeln von Personal entgegenwirken soll.

Seitens der Finanzbeamten wurde - wie ausgeführt - auch die Tätigkeit von zwei Köchen (MAL) und (WWZ) in der Küche beobachtet und machten diese sehr wohl den Eindruck, für alle anwesenden Personen zu kochen. Selbst für den Fall, dass diese jeweils nur für sich selbst hätten kochen wollen, ist auf Obgesagtes hinsichtlich ihrer jedenfalls gegebenen Anwesenheit zu verweisen.

Nicht beobachtet wurde dagegen laut zeugenschaftlicher Darlegung der Finanzbeamten eine Tätigkeit der Ausländer für die erst im Verfahren erster Instanz genannten Firmen (Polskie C-Uslug) und (S-BUD TS), was ein Agieren der genannten Personen für den (Beschwerdeführer) selbst bzw. dessen Gesellschaft, wie von Frau (JB) niederschriftlich ausgesagt, umso wahrscheinlicher macht.

Nach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommen die Erstangaben einer einvernommenen Person erfahrungsgemäß der Wahrheit am nächsten und stellt wie gesagt eine allfällig ursprüngliche Beschäftigung der Ausländer durch jene zwei obgenannten Firmen keine Unmöglichkeit der im Gegenstand angelasteten unmittelbaren Beschäftigung durch den (Beschwerdeführer) bzw. dessen Gesellschaft dar."

Im Weiteren legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit Beschluss vom 30. November 2010, B 963/10-4, abgelehnt und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten hat. Über die im Verfahren auftragsgemäß ergänzte Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG u.a. in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG ist u. a. auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer

der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. etwa das Erkenntnis vom 22. März 2012, Zl. 2011/09/0004, mwN).

Gemäß § 28 Abs. 7 AuslBG ist das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn ein Ausländer in Betriebsräumen an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen wird, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, und der Beschäftigte nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang, dass sich dem angefochtenen Bescheid nicht entnehmen lasse, welchen Sachverhalt die Behörde als erwiesen angenommen habe und welche Tätigkeit jeder einzelne der angetroffenen polnischen Staatsangehörigen durchgeführt haben solle. Trotz "mehrfacher mündlicher Verhandlung" sei nicht festgestellt worden, welche angeblichen Dienstnehmer tatsächlich überhaupt welche Tätigkeit entfaltet hätten. Es gebe kein Beweisergebnis, dass die 18 polnischen Staatsangehörigen exklusiv für den Beschwerdeführer tätig gewesen seien und es seien keine Feststellungen getroffen worden, welche Vereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer und den Ausländern getroffen worden sei und inwiefern der Beschwerdeführer Arbeitsanweisungen erteilt habe.

Mit diesem Vorbringen wird ein relevanter Begründungsmangel des angefochtenen Bescheides nicht aufgezeigt. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist es nämlich nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde auf Feststellungen der ersten Instanz verweist, wenn sie in der Frage des Sachverhalts und der rechtlichen Beurteilung mit der ersten Instanz einer Meinung ist und ihr keine durch die Begründung der ersten Instanz offen gelassene Frage vorgelegt worden ist (vgl. etwa das Erkenntnis vom 7. September 2011, Zl. 2008/08/0059, mwN). Im Hinblick darauf, dass der Spruch des von der belangten Behörde bestätigten erstinstanzlichen Straferkenntnisses sowohl die Art der Beschäftigung der betroffenen Ausländer und deren Staatsbürgerschaft, Tatzeit und Tatort, die übertretene Norm sowie die Strafnorm enthält, erweist sich der angefochtene Bescheid als ausreichend begründet.

Es bedurfte auch keiner näheren Feststellungen zur Entgeltlichkeit der Leistungen der Ausländer (die belangte Behörde ging wie die Behörde erster Instanz davon aus, dass die Leistungen zumindest gegen Kost und Logie erbracht wurden), zumal es für das Vorliegen einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung eines Ausländers im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG nicht entscheidend ist, ob für die inkriminierte Verwendung mit dem Ausländer ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder eine solche Vereinbarung unterblieb, gilt im Zweifel doch ein angemessenes Entgelt als bedungen (vgl. § 1152 ABGB). Wurde die Höhe des Entgelts nicht festgelegt, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen (vgl. auch § 29 AuslBG). Das Entgelt ist, wenn nichts vereinbart wurde, im Nachhinein zu leisten (§ 1154 ABGB). Demnach ist Unentgeltlichkeit der Verwendung nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten, sondern muss diese ausdrücklich und erwiesenermaßen - wenigstens nach den Umständen konkludent - mit dem Ausländer vereinbart worden sein (vgl. etwa das Erkenntnis vom 24. April 2012, Zl. 2011/09/0015, mwN). Dies wird jedoch auch in der Beschwerde nicht konkret behauptet.

Insoweit sich der Beschwerdeführer allgemein gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörde wendet, ist darauf zu verweisen, dass die Beweiswürdigung ein Denkprozess ist, der nur insoweit einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorgangs handelt bzw. darum, ob die Beweisergebnisse, die in diesem Denkvorgang gewürdigt wurden, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden sind. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053). Die belangte Behörde legte im angefochtenen Bescheid jedoch detailliert dar, weshalb sie den unmittelbar bei der Betretung durch die Finanzbeamten gemachten Angaben von JB folgte und diese ihren Sachverhaltsfeststellungen zu Grunde legte. Eine Unschlüssigkeit dieser behördlichen Beweiswürdigung vermag die Beschwerde nicht aufzuzeigen.

Zudem zeigt die Beschwerde nicht auf, inwiefern die bei konkreten Tätigkeiten im Betrieb des Beschwerdeführers angetroffenen Ausländer dabei für eine polnische Firma tätig geworden sein sollen. So ergab sich aus den Aussagen der einvernommenen Finanzbeamten, dass Lieferfahrzeuge oder Firmenaufschriften nicht vorgefunden worden seien

und gab auch JB an, dass die Ausländer bereits seit mehreren Tagen im Sporthotel tätig seien. Mit diesen Angaben setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Auch insoweit vermag er daher Zweifel an der Schlüssigkeit der Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht zu erwecken. Mit dem Sachverhaltsvorbringen in der Beschwerde stellt der Beschwerdeführer vielmehr nur eigene Behauptungen den Feststellungen der belangten Behörde gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung und die daraus resultierende Sachverhaltsfeststellung der belangten Behörde unschlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedurfte es aber, weil die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar wäre. Der Verwaltungsgerichtshof ist nämlich nicht befugt, an die Stelle einer schlüssigen Beweiswürdigung der belangten Behörde eine andere schlüssige Beweiswürdigung zu setzen (vgl. das Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300).

Wenn der Beschwerdeführer schließlich als Verfahrensmangel die Unterlassung der Einvernahme der beantragten polnischen Staatsangehörigen als Zeugen rügt, ist er zunächst darauf zu verweisen, dass sein Vertreter in der Verhandlung vom 22. April 2010 ersuchte, im weiteren Verfahren von der Ladung der einzelnen Ausländer Abstand zu nehmen und lediglich zwei namentlich genannte Personen einzuvernehmen. Diesbezüglich erklärte er seine Bereitschaft, der belangten Behörde mit ladungsfähigen Adressen bzw. allenfalls mit schriftlichen Erklärungen der relevanten Personen zweckdienliche Hilfe zu stellen. Dass eine solche Hilfestellung erfolgt wäre, bevor in der Verhandlung vom 28. Mai 2010 wieder die Einvernahme der Ausländer beantragt wurde, behauptet der Beschwerdeführer nicht und es lässt sich auch dem Verwaltungsakt nicht entnehmen. Die belangte Behörde, der keine Adressen der Ausländer im Inland bekannt waren, hat die Zeugen jedoch zu beiden Terminen ohnedies in Polen geladen, die aber den Ladungen unentschuldigt keine Folge leisteten und nicht erschienen sind. Da die belangte Behörde aber nach § 19 AVG nicht in der Lage ist, das Erscheinen von im Ausland ansässigen Zeugen durchzusetzen oder mit ihnen mangels Adresse in Kontakt zu treten, war es nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde schließlich von der Einvernahme der Zeugen Abstand nahm. Mit der bloßen Rüge der Unterlassung der Einvernahme der Zeugen und der Wiederholung des Prozessstandpunkts kann der Beschwerdeführer keine vom Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmenden Mängel der Beweiswürdigung der belangten Behörde aufzeigen (vgl. das Erkenntnis vom 16. September 2009, Zl. 2008/09/0083). Von der Möglichkeit, die ausländischen Zeugen zur Verhandlung vor der belangten Behörde stellig zu machen, hat der Beschwerdeführer keinen Gebrauch gemacht. Das Verfahren ist somit - entgegen den Beschwerdeführungen - nicht mangelhaft geblieben und liegt der behauptete Verfahrensfehler nicht vor.

Ausgehend von den aus einer mängelfreien Beweiswürdigung resultierenden und für eine abschließende rechtliche Beurteilung ausreichenden Feststellungen und eines von relevanten Mängeln freien Verfahrens durfte die belangte Behörde daher im Sinn des § 28 Abs. 7 AuslBG davon ausgehen, dass die im für die Öffentlichkeit gesperrten Hotel angetroffenen Ausländer vom Beschwerdeführer unberechtigt beschäftigt worden seien.

Die Beschwerde, die Ausführungen zum Verschulden oder der Strafhöhe nicht enthält, erweist sich somit insgesamt als unbegründet und war deshalb gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

W i e n , am 5. September 2013

Dr. S u l y o k

Mag. S e n f t

Für die Richtigkeit

der Ausfertigung:

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2011090001.X00

Im RIS seit

03.10.2013

Zuletzt aktualisiert am

05.11.2013

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at