jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1998/12/18 98/09/0290

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.12.1998

Index

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

Norm

ABGB §1151;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §28 Abs7;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Keller, über die Beschwerde des K in W, vertreten durch Dr. Wolfram Themmer, Dr. Martin Prunbauer, Dr. Josef Toth und Dr. Erich Rene Karauscheck, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Biberstraße 15, gegen den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 24. Juli 1998, Zl. UVS-07/A/04/00663/97, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales), zu Recht erkannt:

Spruch

Insoweit der angefochtene Bescheid die Bestrafung des Beschwerdeführers wegen Beschäftigung der Ausländerin P beinhaltet, wird er wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 24. Juli 1998 wurde der Beschwerdeführer der Begehung zweier Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) dahingehend für schuldig befunden, er habe die jugoslawische Staatsangehörige H im Zeitraum vom 1. Mai 1997 bis 14. Mai 1997 und die bosnische Staatsangehörige P am 14. Mai 1997 als Arbeitgeber in der Pizzeria M, in der der Beschwerdeführer das Gastgewerbe ausübe, beschäftigt, obwohl für diese Ausländerinnen weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei und die Ausländerinnen auch nicht über eine gültige Arbeitserlaubnis oder

einen gültigen Befreiungsschein verfügten. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschwerdeführer zwei Geldstrafen in der Höhe von S 14.000,-- betreffend die Ausländerin H und S 10.000,-- betreffend die Ausländerin P (Ersatzfreiheitsstrafen sechs bzw. vier Tage) verhängt.

Die belangte Behörde stützte den angefochtenen Bescheid auf das Ergebnis der von ihr durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung. Der Beschwerdeführer habe in der Verhandlung unter anderem folgende Angaben gemacht:

"Frau H stammt aus derselben Ortschaft wie ich und hat mich im Sept. 1996 telef. um eine Unterkunft für ein Monat ersucht. Sie wollte in Wien die erforderlichen Auswanderungspapiere für Kanada beschaffen. Ich habe sie angemeldet. Ihr Aufenthalt dauerte jedoch in der Folge insgesamt 10 Monate mit dem Ergebnis, daß sie nicht nach Kanada ausgewandert ist, sondern sich nach Kroatien begeben hat, um dort allenfalls einen Reisepaß und die kroatische Staatsangehörigkeit zu erhalten. Ihr Gatte hat nämlich die kroatische Staatsbürgerschaft. Frau H hat zwei Kinder mitgebracht. Sie hat mir gelegentlich geholfen, damit meine Frau nicht mehr als 15 Stunden pro Tag arbeiten muß. Sie hat allerdings meiner Frau hauptsächlich bei der Hausarbeit geholfen und nur selten im Betrieb. Dort wollte sie nicht arbeiten. Am Kontrolltag hat sie mir jedoch im Betrieb geholfen über mein dringliches Bitten, da ich ansonsten alleine gewesen wäre. Soweit ich mich erinnern kann, war die Kontrolle ca. um 19.15 Uhr.

Ich habe Fr. H nachträglich gefragt, warum sie angegeben hat, seit zwei Wochen im Betrieb gearbeitet zu haben. Sie konnte mir nicht sagen, warum sie das geschrieben hat. Sie gab an, Angst gehabt zu haben.

Beide haben für ihre Tätigkeit kein Geld bekommen. Ein solches war auch nicht vorgesehen. Fr. P ist eine Freundin meiner Tochter und war zu der Geburtstagsparty eingeladen. Sie konnte es aber nicht über sich bringen, sich bei der damaligen Situation bedienen zu lassen.

Wenn ich gefragt werde, wie lange mir Fr. P geholfen hat, so gebe ich an, daß dies etwa eine Stunde lang der Fall war."

Der Gatte von H sei der Sohn seiner Schwester. H stamme aus dem Geburtsort des Beschwerdeführers und habe ihn im September 1996 ersucht, ihr für einen Monat Unterkunft zu gewähren. Sie sei Serbin, ihr Gatte Kroate mit mohammedanischem Glaubensbekenntnis. Sie seien in ihrer Heimat laufend bedroht worden. Ihr Gatte habe relativ schnell die kroatische Staatsbürgerschaft bekommen, diese sei H nicht offengestanden. Der Beschwerdeführer habe sich zur Hilfe bereit erklärt. Die Bemühungen von H um Erlangung der kroatischen Staatsbürgerschaft im Wege der kroatischen Botschaft in Wien seien ohne Erfolg geblieben. H habe in dieser Zeit unentgeltlich beim Beschwerdeführer gewohnt. Die Wohnung befinde sich oberhalb des Geschäftslokales.

Der Beschwerdeführer sei mit dem Vater der P seit mehr als 30 Jahren befreundet. Die Tätigkeit der P zum Kontrollzeitpunkt gab der Beschwerdeführer mit Geschirrwaschen und Zureichen der Zutaten für eine Pizza an. Die Gattin des Beschwerdeführers sei wegen eines Arzttermines betreffend Tumoroperation nicht anwesend gewesen, auch die übliche Aushilfskraft sei verhindert gewesen.

Die belangte Behörde stellte als Sachverhalt fest, daß der Beschwerdeführer Inhaber eines Gastgewerbebetriebes sei. Die beiden Ausländerinnen hätten ihm am 14. Mai 1997 bei der Versorgung seiner Gäste durch Tätigkeiten wie Geschirrabwaschen, Handreichungen beim Belegen von Pizzen, sowie Grillen von Lammkoteletts (jeweils in der Küche dieses Lokales) geholfen. Die Tätigkeiten der beiden Ausländerinnen, welche über keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligungen verfügten, seien unter der Anleitung und Anweisung des Beschwerdeführers erfolgt, der sich zum Kontrollzeitpunkt im Lokal befunden habe. Der Beschwerdeführer sei infolge einer Erkrankung seiner Gattin und der Abwesenheit der sonstigen Aushilfskraft auf die Mithilfe der beiden Ausländerinnen zur Versorgung seiner Gäste unbestrittenermaßen angewiesen gewesen. Im Gasthaus habe zum Kontrollzeitpunkt eine Geburtstagsfeier des Schwiegersohnes (richtig: Lebensgefährte der Tochter des Beschwerdeführers) stattgefunden, wobei sich nicht nur die zu dieser Feier geladenen, sondern auch noch sonstige Gäste im Lokal befunden hätten. Dieser erste Anschein spreche nach der Lebenserfahrung für das Vorliegen einer nach dem AuslBG relevanten Tätigkeit der Ausländerinnen in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Beschwerdeführer als deren Arbeitgeber. Aus der Aussage des vernommenen Zeugen Dr. Z. ergebe sich, daß beide Ausländerinnen auch noch während der Kontrolle weitergearbeitet hätten. Dazu komme, daß die Ausländerinnen ihre Arbeitsleistungen für den Berufungswerber nach Art und insbesondere zeitlichem Umfang in den Personenblättern selbst angegeben hätten. Erfahrungsgemäß würden seitens der Ausländer anläßlich der Betretung bzw. der sich daran anschließenden Einvernahmen spontan jene Angaben gemacht, die der Wahrheit am nächsten kämen.

Sowohl aushilfsweise als auch bloß kurzfristige Beschäftigungen unterlägen der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG. Insoweit der Beschwerdeführer die Tätigkeiten der Ausländerinnen als "außervertragliche Gefälligkeitsdienste" darstelle, sei ihm entgegenzuhalten, daß selbst unter der (keineswegs bewiesenen) Annahme des Vorliegens einer "spezifischen Bindung" derartige Gefälligkeitsdienste jedenfalls dann nicht mehr zum Tragen kommen, wenn - wie im vorliegenden Fall - in einem gewerblichen Betrieb gegen Entgelt (sei es auch nur in Form von Naturallohn) Arbeitsleistungen in der gegenständlichen Art, Weise und zeitlichen Umfang erbracht würden. Die Ausländerinnen hätten aufgrund ihrer Angaben in den Personalblättern keinen Zweifel am Vorliegen einer Naturalentlohnung gelassen.

Es sei dem Beschwerdeführer nicht gelungen, die Rechtsvermutung des § 28 Abs. 7 AuslBG zu widerlegen.

Die belangte Behörde ging von fahrlässiger Tatbegehung aus.

Auf die Einvernahme der vom Beschwerdeführer beantragten Zeugen C und P habe verzichtet werden können, da der als erwiesen angenommene Sachverhalt "über weite Strecken in den Angaben des Berufungswerbers Deckung findet und daher im wesentlichen nur eine Rechtsfrage zu klären" gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, verzichtete auf die Erstattung einer Gegenschrift, und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1) Zur Beschäftigung der H:

Der belangten Behörde ist zunächst dahingehend Recht zu geben, daß die Angaben der H im erstinstanzlichen Verfahren verwertet werden durften, weil eine an sie gerichtete Zeugenladung zur mündlichen Verhandlung mit dem Vermerk "ins Ausland verzogen" zurückgestellt wurde und jedenfalls eine ladungsfähige andere Adresse nicht bekannt wurde.

Sie hatte in dem von ihr hinsichtlich der folgenden Angaben selbst am 14. Mai 1997 ausgefüllten "Personenblatt" (welches unter anderem eine Übersetzung in serbokroatisch enthält) angegeben, sie arbeite derzeit für die Pizzeria M, sei beschäftigt als "Hilfe Kuhen", seit "zwei Wochen i. May". Sie erhalte Wohnung, über Lohn sei nicht gesprochen worden. Ihre tägliche Arbeitszeit betrage zwei Stunden pro Tag. Als Chef gab sie den Beschwerdeführer an.

Die Verantwortung des Beschwerdeführers geht in beiden Fällen der ihm vorgeworfenen Beschäftigung dahin, es habe sich bei der Tätigkeit der arbeitend angetroffenen Ausländerinnen um außervertragliche Gefälligkeitsdienste gehandelt.

Als Gefälligkeitsdienste, die nicht unter die bewilligungspflichtige Beschäftigung des AuslBG fallen, können nur die vom Leistenden aufgrund bestehender spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsberechtigten erbrachten kurzfristigen, freiwilligen, und unentgeltlichen Dienste anerkannt werden (vgl. Krejci in Rummel2, Rz 20 zu § 1151). Der Übergang zwischen Gefälligkeitsdienst und kurzfristiger Beschäftigung im Sinne des AuslBG ist fließend. Es ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen, um einen Gefälligkeitsdienst annehmen zu können.

Dem Beschwerdeführer, welcher seine Verantwortung unter anderem auf das hg. Erkenntnis vom 11. Juli 1990, Zl. 90/09/0062, stützt, ist dahingehend Recht zu geben, daß der Umstand der stundenweisen Aushilfe eines Ausländers, der bei einem Arbeitgeber freies Quartier und freie Kost hat, alleine für sich nicht die Annahme einer Beschäftigung im Sinne des AuslBG rechtfertigt. Die Mithilfe eines Dauergastes im Haushalt oder die Dienste eines Flüchtlings für Quartier und Kost können Gefälligkeitsdienste darstellen. Bedenken sind jedoch dann angebracht, wenn die Tätigkeit in einem Gewerbebetrieb erfolgen soll. Wesentlich ist in einem solchen Fall die Freiwilligkeit der Leistung. Freiwilligkeit ist in diesem Zusammenhang nur dann anzunehmen, wenn nicht versteckter oder offener Zwang vorliegt.

Angesichts des Umstandes, daß H nach Angaben des Beschwerdeführers diesen zunächst um Beherbergung in der Dauer eines Monates gebeten hat, ihr Aufenthalt jedoch in der Folge insgesamt zehn Monate andauerte und der Beschwerdeführer selbst angegeben hat, daß H eigentlich nicht im Betrieb habe arbeiten wollen, sondern dies (am Kontrolltag) über sein "dringliches Bitten" dennoch getan hat, ist die Freiwilligkeit ihrer Leistungserbringung nicht von vornherein anzunehmen. Daß sie bei Nichterfüllung der "dringlichen Bitte" des Beschwerdeführers um Mithilfe

durchaus damit hätte rechnen müssen, daß ein unverhältnismäßig über die ursprüngliche Absicht hinausgezögerter Aufenthalt der H bei "freier Kost und Quartier" vom Beschwerdeführer hätte beendet werden können, muß als durchaus realistische Möglichkeit der Bestimmung des Motives der Leistenden zur Erbringung ihrer Leistung angesehen werden. Der Beschwerdeführer hat im Verfahren nicht dargelegt, daß er H klargemacht habe, daß selbst die Nichterfüllung seiner "dringlichen Bitte" für H keine nachteiligen Folgen haben werde.

Der belangten Behörde ist daher in diesem Falle Recht zu geben, daß es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, die widerlegliche Vermutung des § 28 Abs. 7 AuslBG zu entkräften. Dem Beschwerdeführer ist es mangels Dartuung des Umstandes, daß H ihre Arbeitstätigkeit tatsächlich frei von verstecktem Zwang erbrachte, nicht gelungen glaubhaft zu machen, daß eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliege.

Hinsichtlich der Beschäftigung der H ist die Verfahrensrüge des Beschwerdeführers betreffend Unterlassung der zeugenschaftlichen Einvernahme der beantragten Zeugen P und C unberechtigt. Daß der Zeuge C am Vorfallstag Geburtstag hatte, ist im Hinblick auf die Beschäftigung der H einerseits unerheblich, andererseits unbestritten. Als Beweisthema für die Einvernahme des Zeugen C gibt der Beschwerdeführer an, daß dieser als einer seiner Familienangehörigen hätte darlegen können, der Beschwerdeführer stehe tatsächlich in einem Verwandtschaftsverhältnis zu H und habe sie nur aus sittlicher Pflicht in den Familienverband aufgenommen und ihr in seiner Wohnung Kost und Logie geboten. Dieser Sachverhalt ist im wesentlichen unstrittig. Der Beschwerdeführer behauptet aber nicht, daß C eine Aussage betreffend Freiwilligkeit der von H erbrachten Leistung hätte ablegen können.

Gegen das von der belangten Behörde angenommene Verschulden bringt der Beschwerdeführer vor, daß er "in einer besonderen Notsituation" gewesen sei, weil er Angst um seine Gattin gehabt habe, bei der man einen "Tumor entdeckt hat", die Gattin am Kontrolltag im Lokal nicht habe arbeiten können, und er eine "mehrfache Verpflichtung am Vorfallstag als Schwiegervater, als Gastronom und Musiker" gehabt habe, die Geburtstagsfeier des Lebensgefährten seiner Tochter stattfinden zu lassen. Damit behauptet er offenbar Notstand. Unter Notstand im Sinne des § 6 VStG kann aber nur ein Fall der Kollision von Pflichten und Rechten verstanden werden, in dem jemand sich oder einen anderen aus schwerer unmittelbarer Gefahr einzig und allein dadurch retten kann, daß er eine im allgemeinen strafbare Handlung begeht; es muß sich um eine unmittelbar drohende Gefahr für das Leben, die Freiheit oder das Vermögen handeln. Dies trifft aber selbst bei Annahme einer möglichen wirtschaftlichen Schädigung, sofern sie die Lebensmöglichkeit selbst nicht unmittelbar bedroht, nicht zu. Zum Wesen des Notstandes gehört auch, daß die Gefahr zumutbarerweise nicht in anderer Art als durch die Begehung der objektiv strafbaren Handlung zu begehen ist (vgl. die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wiedergegeben in Hauer - Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens5, Seite 788 f). Die "Notsituation" des Beschwerdeführers stellt keinesfalls Notstand im Sinne des § 6 VStG dar.

Die Beschwerde war daher in diesem Punkt gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

2) Zur Beschäftigung der P:

Voranzustellen ist, daß die belangte Behörde P als Zeugin zur mündlichen Verhandlung geladen und diese den Ladungsbescheid persönlich übernommen hat. In der Verhandlungsschrift vom 24. Februar 1998 ist unter der Rubrik "Anwesende" auch P ausgewiesen. Im angefochtenen Bescheid wird hingegen ausgeführt, daß sie der Verhandlung unentschuldigt ferngeblieben ist. Abgesehen von diesem Widerspruch zwischen Akteninhalt und Bescheidbegründung hätte die belangte Behörde die Zeugin einzuvernehmen gehabt. Denn P gab bereits anläßlich der Kontrolle am 14. Mai 1997 an, sie helfe nur heute in der Pizzeria, weil die Gattin des Beschwerdeführers, welche ihre Freundin sei, "morgen" operiert werde. Sie kreuzte zwar die Rubrik, sie erhalte "Essen/Trinken", an (über Lohn sei nicht gesprochen worden). Der Beschwerdeführer brachte aber im Verlauf des gesamten Verfahrens vor, daß P Gast bei der Geburtstagsfeier des Zeugen C gewesen sei, sodaß "Essen/Trinken" in diesem Fall nicht zwingend als Naturalentgelt gewertet werden muß. Folgte man den Angaben des Beschwerdeführers, so stellte sich das gewährte "Essen/Trinken" nicht als vom Beschwerdeführer geleistetes Entgelt, sondern als Bewirtung durch C dar. Im Gegensatz zur Beschäftigung der H wird bei P vom Beschwerdeführer auch behauptet, daß sie spontan und völlig freiwillig aus Gefälligkeit aufgrund ihres Nahebezuges zur Familie des Beschwerdeführers geholfen habe. Im Unterschied zur Beschäftigung der H konnte die belangte Behörde mangels jeglicher Angaben auch nicht davon ausgehen, daß an einem anderen Tag als dem 14. Mai 1997 von P ausgeholfen wurde. Nach den Behauptungen des Beschwerdeführers habe es sich bei der Tätigkeit der P

demnach nur um einen von ihr aufgrund bestehender spezifischer Bindungen zwischen ihr und dem Beschwerdeführer erbrachten kurzfristigen, freiwilligen und unentgeltlichen Dienst gehandelt. Zu diesem Beweisthema hat der Beschwerdeführer die Einvernahme der Zeugen P und C beantragt. Ohne die Einvernahme dieser Zeugen war die belangte Behörde sohin nicht berechtigt, ein entgegenstehendes Ergebnis anzunehmen.

Da somit im dargelegten Sinn Verfahrensvorschriften außer acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können, war der angefochtene Bescheid in diesem Punkt gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere § 50 VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 18. Dezember 1998

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1998:1998090290.X00

Im RIS seit

10.01.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at