

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/6/3 2001/09/0070

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.06.2004

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;

AuslBG §3 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde des H in W, vertreten durch Dr. Christian Burghardt, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Am Hof 13, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 6. Februar 2001, Zl. Senat-KO-99-498, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem - nach Durchführung öffentlicher mündlicher Verhandlungen -

im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer der Begehung einer Verwaltungsübertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) dahingehend für schuldig befunden, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der H Gesellschaft mbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin einen namentlich näher bezeichneten Ausländer (ein Staatsangehöriger von Tschechien) im Zeitraum 5. März bis 6. Juli 1998 an einem näher bezeichneten Tatort ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigung beschäftigt habe.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer nach dem zweiten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG eine Geldstrafe in Höhe von S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe fünf Tage) verhängt.

Die belangte Behörde hat - nach Darstellung des Verfahrensverlaufes - ihrer Entscheidung folgenden Sachverhalt zugrunde gelegt:

"Auf Basis des durchgeführten Verfahrens, sowie unter Zugrundelegung der verlesenen Verwaltungsstrafakte und der

verlesenen Fremddakte des R, wobei sich die Behörde zur Verlesung dieser Akte berechtigt sah, weil der genannte R nicht als Zeuge vor der Berufungsbehörde erschien, obwohl zweimal versucht wurde ihn zu laden, weswegen die Berufungsbehörde auch dem neuerlichen Antrag des Vertreters des Berufungswerbers den Zeugen nochmals zu laden nicht nachkam, wobei ausgehend vom Firmenbuchauszug jedenfalls der Berufungswerber zur angelasteten Tatzeit handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit das zur Vertretung nach außen berufene Organ nach § 9 VStG der H GmbH war, dem genannten Ausländer R, ebenso wie den beiden anderen Ausländer T und K ausschließlich Gesellschafterfunktion zukam, sowie ebenfalls unbestritten bezüglich R kein Antrag im Sinne des § 2 Abs. 4 AuslBG auf Feststellung, ob ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft ausgeübt wird, beim Arbeitsmarktservice eingebracht wurde.

Die als Zeugin einvernommene Bedienstete des Arbeitsinspektorates, die die gegenständlich Anzeige gegen den Berufungswerber legte, hat den genannten Ausländer R angetroffen, wie er im Gasthaus Gäste bediente, sowie er ihr gegenüber angab, er habe den Job über ein Inserat in einer tschechischen Zeitung gefunden und mit dem Berufungswerber (Herrn H) Vereinbarung über Arbeitszeit und Entlohnung getroffen, wobei er S 9.000,-- im Monat verdient hätte und direkt im Gasthof wohne. Ebenso gab er an, dass er einen Vertrag unterschrieben hätte und S 83.500,-- zur Einzahlung brachte.

Wenn etwa der Berufungswerber dazu vermeint, es sei dem Ausländer R, da er der deutschen Sprache entsprechend mächtig war, bewusst gewesen, dass er einen Gesellschaftsvertrag unterschrieben habe, dies vor einem Notar und der Ausländer gewillt war, als Gesellschafter der H GmbH durch das Betreiben eines Gastbetriebes einen Gewinn zu erzielen, so wird diese Auffassung von der Berufungsbehörde dahingehend nicht geteilt, dass der relativ gut sprechende Ausländer, sich auch bewusst war, was mit dem schriftlich abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag bezweckt wurde bzw. er die Folgen dieses Vertrages zu erkennen vermochte. Auch die Angaben des einvernommenen Zeugen O., zum Tatzeitpunkt ein Dienstnehmer der H GmbH, stehen der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses bzw. einer Tätigkeit als Kellner des genannten Ausländers nicht entgegen, machte doch dieser Zeuge, nachdem er zu Beginn seiner Einvernahme R noch gar nicht kennen wollte, auch Angaben die auf einen nicht besonders hohen Arbeitswillen des genannten Ausländers hindeuteten. Darüberhinaus gelangte die Sicherheitsdirektion für das Land NÖ, in ihrer Berufungsentscheidung betreffend das über den Ausländer R verhängte Aufenthaltsverbot, ebenfalls zu der Auffassung, dass der Ausländer im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses oder eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses tätig wurde, wobei dieser Entscheidung im gegenständlichen Verfahren zwar keine Bindungswirkung zukommt, der genannten Entscheidung aber doch derselbe Sachverhalt zugrunde liegt.

Für die Berufungsbehörde ist es deshalb als erwiesen anzusehen, dass der Rechtsmittelwerber so wie ihm im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfen als Arbeitgeber für die Beschäftigung des genannten Ausländers einzustehen hat,..."

Über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde, zu der die belangte Behörde eine Gegenschrift erstattete, hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

Der Beschwerdeführer bringt - soweit er die sprachliche Abfassung des angefochtenen Bescheides rügt - zu Recht vor, dass der letzte Absatz auf der Seite 14 des angefochtenen Bescheides "ein Satzungetüm, bestehend aus 14 Zeilen, das im Nichts endet", sei. Dieses Redaktionsversehen bzw. die sprachlichen Mängel der Begründung erschweren zwar die Prüfung des angefochtenen Bescheides, sie sind jedoch im Ergebnis nicht derart gravierend, dass sie zu einer Aufhebung des angefochtenen Bescheides führen müssten. Die belangte Behörde ist der Kritik an ihrer sprachlichen Darstellung in der Gegenschrift ausdrücklich "nicht entgegen getreten". Mit dem gerügten "Satzungetüm" wollte die belangte Behörde offenbar mit einer Art "Einleitungs- oder Überleitungssatz" die Ergebnisse des Berufungsverfahrens zusammenfassen und danach den ihrer Entscheidung zu Grunde gelegten Sachverhalt feststellen.

In der Beschwerde wird gerügt, die belangte Behörde habe sich "mit der Verantwortung des Beschwerdeführers und den diversen Widersprüchen überhaupt nicht auseinandergesetzt".

Mit diesem und dem nachfolgend dargelegten Beschwerdevorbringen ("dazu im Einzelnen") gelingt es dem Beschwerdeführer im Ergebnis nicht, Zweifel an der Schlüssigkeit der Beweiswürdigung der belangten Behörde aufkommen zu lassen. Dass bzw. warum die belangte Behörde der Aussage der Zeugin W (einem Erhebungsorgan des Arbeitsinspektorates) nicht hätte glauben dürfen, legt der Beschwerdeführer nicht begründet dar. Beweisergebnisse, die ihrer Zeugenaussage entgegenstünden, sind jedenfalls nicht erkennbar und werden in der Beschwerde nicht

dargelegt. Demnach wurde der Ausländer (R) aber anlässlich einer am 15. Juli 1998 durchgeführten Kontrolle des Arbeitsinspektorates dabei betreten, als er in den Geschäftsräumlichkeiten des von der H Gesellschaft mbH betriebenen Gasthauses als "Kellner" arbeitete. Damit im Einklang steht, dass dieser Ausländer in dem von ihm ausgefüllten Personalblatt unter anderem in seiner Muttersprache ausdrücklich angegeben hat, er sei seit "16.1.98" als "čišnik" beschäftigt und er erhalte einen Lohn in Höhe von S 9.000,-; als seinen "Chef" bezeichnete der Ausländer den Beschwerdeführer. Dass dieser Ausländer einen Gesellschaftsvertrag unterschrieben und eine Kapitaleinlage in Höhe von S 83.500,- geleistet hat, stellt keinen Widerspruch zu der als Kellner ausgeübten Betätigung dar, weil der Ausländer neben seiner Gesellschafterfunktion zudem ein Arbeitsverhältnis mit der H GmbH eingehen und in diesem als Dienstnehmer Arbeitsleistungen erbringen konnte. In der Beschwerde wird nicht begründet dargelegt, warum der Ausländer R die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistete Betätigung als Kellner nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt im Sinne des § 2 Abs. 4 erster Satz AuslBG nicht als ein Dienstnehmer (sondern als Gesellschafter) erbracht habe (vgl. etwa auch die hg. Erkenntnisse vom 29. November 2000, Zl. 99/09/0105, vom 22. Jänner 2002, Zl. 2000/09/0113, und vom 17. April 2002, Zl. 98/09/0174). Beweisergebnisse, die für eine Betätigung dieses Ausländers als "Arbeitsgesellschafter" sprechen würden, vermag der Beschwerdeführer nicht darzutun.

Der Beschwerdeführer hat in seiner Aussage vor der belangten Behörde zu der (ihm vorgehaltenen) Darstellung des Ausländers über seine Entlohnung als Kellner, sowie zu der vom Ausländer zugestandenen Entlohnungs- und Arbeitszeitvereinbarung nur dahingehend Stellung genommen, er habe dafür "keine Erklärung". Der Beschwerdeführer hat sich darauf berufen, er habe den Ausländer "vorher nie als Kellner arbeiten gesehen". Von daher kann er - folgt man seiner Darstellung - die Betätigung des Ausländers als Kellner aus eigener Wahrnehmung nicht ausschließen.

Ob der Beschwerdeführer, wie er in der Beschwerde geltend macht, keine Möglichkeit gehabt hätte, die Betätigung des Ausländers im Lokal zu verhindern, ist - aus der Sicht des vorliegenden Verwaltungsstrafverfahrens - nicht entscheidend und vermag daran nichts zu ändern, dass der Ausländer (neben seiner Gesellschafterfunktion) als Dienstnehmer der Gesellschaft tätig wurde.

Die Überlegungen des Beschwerdeführers, ob der u.a. auch vom Ausländer R unterfertigte Gesellschaftsvertrag der Umgehung des AuslBG dienen sollte oder nicht, bzw. ob die Aussage des Zeugen O. von der belangten Behörde im Ergebnis zutreffend gewürdigt wurde, betrifft keinen für die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung entscheidungswesentlichen Sachverhalt, ist doch - auch wenn man diesem Beschwerdevorbringen folgt - unverändert davon auszugehen, dass der Ausländer R sich als Kellner im Rahmen eines Dienstverhältnisses und nicht als Gesellschafter betätigt hat. Es kann unbeantwortet bleiben, ob die im angefochtenen Bescheid erwähnte Entscheidung der Sicherheitsdirektion für das Land Niederösterreich hätte berücksichtigt werden dürfen, weil dieser Entscheidung für das vorliegende Verwaltungsstrafverfahren keine Relevanz zukommt.

Insoweit in der Beschwerde als Verfahrensmangel geltend gemacht wird, die belangte Behörde hätte die im Ausland aufhältigen Zeugen R und T ein weiteres Mal laden müssen, weil sie ihren Einvernahmen vor der belangten Behörde ferngeblieben waren, ist zu erwidern, dass der Versuch der belangten Behörde, mit diesen im Ausland aufhältigen Entlastungszeugen in Verbindung zu treten, als gescheitert angesehen werden musste (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. April 2004, Zl. 2001/09/0174, und die darin angegebene Judikatur). Der behauptete Verfahrensmangel liegt daher nicht vor.

Die Beschwerde war somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 3. Juni 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2001090070.X00

**Im RIS seit**

02.07.2004

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

© 2026 JUSLINE

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

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