

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

06.06.1991

Geschäftszahl

91/09/0027

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Karlik und die Hofräte Dr. Fürsinn und Dr. Germ als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Fritz, über die Beschwerde des N gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 10. Jänner 1991, Zl. I/2-St-90164, betreffend Bestrafung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Nach Ausweis der Akten des Verwaltungsverfahrens hatte die Bezirkshauptmannschaft Gmünd mit Erkenntnis vom 5. November 1990 über den Beschwerdeführer wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (BGBl. Nr. 218/1975 idF des BGBl. Nr. 253/1989, AuslBG) eine Geldstrafe in der Höhe von 5.000 S verhängt, weil er, wie anlässlich einer Überprüfung am 21. Juli 1990 vom Arbeitsamt Gmünd festgestellt worden sei, die tschechoslowakische Staatsangehörige A als Kellnerin beschäftigt hätte, obwohl für diese Person weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch ein Befreiungsschein ausgestellt worden sei.

Der Landeshauptmann von Niederösterreich als Strafbehörde zweiter Instanz gab mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 10. Jänner 1991 der Berufung des Beschwerdeführers, in der er die Annahme einer Beschäftigung der genannten Ausländerin als unrichtig qualifizierte, weil es sich nur um eine probeweise Testarbeit gehandelt habe, die ohne Bezahlung geleistet worden sei, gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge und bestätigte das Straferkenntnis der Behörde erster Instanz vollinhaltlich. Zur Begründung führte die belangte Behörde nach Darstellung des Sachverhaltes und Verwaltungsgeschehens aus, um von einer Beschäftigung iSd Ausländerbeschäftigungsgesetzes sprechen zu können, genüge die "Entgeltung" der Arbeitsleistung in Naturalien (z.B. Kost). Es widerspreche der durchschnittlichen, hier maßgeblichen Lebenserfahrung, daß die gegenständliche Tätigkeit (im Gastgewerbe) ohne angesprochene "Entgeltung" erfolgt sein sollte. Das diesbezügliche Vorbringen des Beschwerdeführers sei als Schutzbehauptung anzusehen. Auch eine Beschäftigung auf Probe stelle eine Beschäftigung im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete eine Gegenschrift und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Gerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, nicht der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG schuldig erkannt und hierfür bestraft zu werden. Der Beschwerdeführer trägt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit im wesentlichen vor, ausgehend von den Feststellungen der belangten Behörde könne keine Rede davon sein, daß im Beschwerdefalle eine Beschäftigung eines Ausländers entgegen dem § 3 AuslBG vorgelegen habe. Es fehlten jedwede Feststellungen darüber, daß die genannte Ausländerin für ihre Tätigkeit ein Entgelt oder einen Naturallohn (Kosten und Quartier oder dgl.) erhalten habe. Verrichte nämlich ein Ausländer,

der bei einem Arbeitgeber freie Kost und freies Quartier habe, unentgeltlich stundenweise Arbeiten, so werde damit noch nicht hinreichend die für das Vorliegen einer persönlichen bzw. wirtschaftlichen Abhängigkeit erforderliche Beweisführung erbracht, wenn der Arbeitgeber den Ausländer z.B. nur aus Gefälligkeit bei sich aufgenommen habe. Die belangte Behörde habe es unterlassen, die Charakteristika eines Arbeitsverhältnisses oder eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses festzustellen.

Diesem Vorbringen bleibt es verwehrt, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zu erweisen.

Im Beschwerdefall ist das Ausländerbeschäftigungsgesetz in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 253/1989 anzuwenden. Nach dessen § 2 Abs. 2 gilt als Beschäftigung 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 oder d) nach den Bestimmungen des § 18.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG 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 einen Befreiungsschein besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch ein Befreiungsschein (§ 15) ausgestellt wurde ..., bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von S 5.000,- bis S 60.000,-.

Für die Einhaltung der Vorschriften des AuslBG, deren Übertretung dem Beschwerdeführer angelastet wird, ist nach den Bestimmungen dieses Gesetzes der Arbeitgeber und nur dieser haftbar (vgl. u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. April 1982, Zl. 81/01/0055).

Dem Beschwerdeführer ist einzuräumen, daß im Beschwerdefall vom oben dargelegten Beschäftigungsbegriff nach § 2 Abs. 2 AuslBG nur lit. a bzw. lit. b in Betracht kommen. Maßgebend dafür ist, daß die Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird (vgl. Schnorr, Ausländerbeschäftigungsgesetz, II. Auflage, 1989, Seite 22, sowie das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Juli 1990, Zl. 90/09/0062).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedeutet der Grundsatz der freien Beweiswürdigung nicht, daß der in der Begründung des verwaltungsbehördlichen Bescheides niederzulegende Denkvorgang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nicht unterliegt. Allerdings kann die Beweiswürdigung nur insoweit überprüft werden, als es sich um die Feststellung handelt, ob der Sachverhalt genügend erhoben wurde und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind (vgl. dazu die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit³, S 548 ff, angeführte Judikatur). Im Rahmen dieser eingeschränkten Prüfungsbefugnis vermag der Verwaltungsgerichtshof die Feststellung im angefochtenen Bescheid, wonach die im Spruch des Straferkenntnisses genannte tschechoslowakische Staatsbürgerin am 21. Juli 1990 vom Beschwerdeführer als Kellnerin beschäftigt worden sei, nicht als rechtswidrig zu erkennen. Daß diese Tätigkeit von der genannten Ausländerin durchgeführt wurde, ist auf Grund der beim Beschwerdeführer am 21. Juli 1990 von Organwaltern des Arbeitsamtes Gmünd unter Zuziehung von zwei Gendarmeriebeamten des Gendarmeriepostens H durchgeführten Kontrolle, anläßlich welcher die genannte Ausländerin bei der Tätigkeit als Kellnerin betreten wurde, aktenkundig. Es hat dies auch der Beschwerdeführer anläßlich seiner am 1. August 1990 vor der Bezirkshauptmannschaft Gmünd zur Niederschrift abgegebenen Beschuldigtenaussage selbst eingeräumt, indem er aussagte, "es ist richtig, daß zum Zeitpunkt der gegenständlichen Überprüfung die csfr-Angehörige A in meinem Gast- und Schankgewerbebetrieb als Kellnerin beschäftigt war". Daß es sich dabei um eine bloß kurzfristige Beschäftigung gehandelt hat, spielt nach der Rechtslage keine entscheidende Rolle, weil auch kurzfristige Beschäftigungsverhältnisse nach der Rechtsprechung dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unterworfen sind (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Feber 1991, Zl. 90/09/0173, und die dort angeführte Vorjudikatur). Wenn die belangte Behörde die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe lediglich eine probeweise Bedienung der Computerschankanlage in seinem Betrieb mit der genannten Ausländerin durchgeführt und auch testen wollen, ob sie in der Lage sei, so weit deutsch zu sprechen und zu verstehen, um der Beschäftigung als Kellnerin gerecht zu werden, als sogenannte "Schutzbehauptung" nicht übernommen und ihrer Beurteilung nicht zu Grunde gelegt hat, dann hat sie damit eine durchaus der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechende Beweiswürdigung vorgenommen, deren weitere Kontrolle aus den oben genannten Gründen nicht dem Verwaltungsgerichtshof obliegt.

Davon ausgehend kann der Verwaltungsgerichtshof keine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darin erblicken, daß die belangte Behörde davon ausgegangen ist, die genannte Ausländerin sei über Auftrag und im Interesse des Beschwerdeführers tätig geworden und dafür (zumindest) natural entlohnt worden, und daß diese Umstände rechtlich als ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis zu beurteilen waren.

Damit erweist sich die Rechtsrüge des Beschwerdeführers als unbegründet. Schon aus diesem Grunde war es entbehrlich, auf dessen Verfahrensrüge einzugehen.

Die solcherart zur Gänze unbegründete Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991.