

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.10.2009

Geschäftszahl

2008/09/0240

Beachte**Serie (erledigt im gleichen Sinn):**

2008/09/0234 E 25. Februar 2010

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des AV in S, vertreten durch Dr. Johann Eder, Dr. Stefan Knaus und Mag. Konrad Winkler, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Giselakai 45, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 6. Mai 2008, Zl. UVS-11/10.847/5-2008, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien:

Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 6. Mai 2008 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der B GmbH als Arbeitgeber mit Sitz in S zu verantworten, dass von dieser die russische Staatsangehörige NW vom 1. März 2007 bis zum 20. April 2007 beschäftigt worden sei, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten näher genannten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen) verhängt.

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, beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, verzichtete jedoch auf die Erstattung einer Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 1 Abs. 2 lit. m des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975, in der im Tatzeitraum geltenden Fassung BGBl. I Nr. 157/2005 (AuslBG), sind die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nicht anzuwenden auf EWR-Bürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch nehmen, deren drittstaatsangehörige Ehegatten und Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) sowie die drittstaatsangehörigen Ehegatten und Kinder österreichischer Staatsbürger, sofern der Ehegatte bzw. das Kind zur Niederlassung nach dem NAG berechtigt ist.

Gemäß § 57 iVm § 52 Z. 1 und § 54 Abs. 1 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, BGBl. I Nr. 100/2005 (NAG), sind Ehegatten von Österreichern, die nicht EWR-Bürger sind, sofern diese ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen haben, zur Niederlassung berechtigt.

Die Behörde hat nachzuweisen, dass die objektive Tatseite erfüllt ist, ihr obliegt die Verpflichtung der Feststellung des die objektive Tatseite betreffenden maßgebenden Sachverhaltes (§ 25 VStG sowie § 24 VStG iVm § 37 und § 39 Abs. 2 AVG).

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führt die belangte Behörde zur objektiven Tatseite lediglich aus, die im Spruch des (von ihr diesbezüglich vollinhaltlich bestätigten) Straferkenntnisses vorgeworfene Übertretung sei dem Grunde nach unbestritten; es sei für die Beschäftigung der russischen Staatsangehörigen NW im angelasteten Zeitraum eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung erforderlich gewesen.

Der Beschwerdeführer entgegnet dazu in der Beschwerde u.a., dass Frau NW nach vorzeitiger Auflösung des gegenständlichen Dienstverhältnisses beim Arbeitsmarktservice (AMS) vorgesprochen habe. Es sei dort festgestellt worden, dass sie nicht österreichische Staatsbürgerin sei und auf Grund ihrer Übersiedlung nach Deutschland auch keine andere aufrechte Grundlage für den freien Zugang zum Arbeitsmarkt in Österreich gehabt habe. Es sei zwar zutreffend, dass die objektive Tatseite vom Beschwerdeführer nicht bestritten worden sei; es habe ihm die "Informationsgrundlage" gefehlt. Frau NW werde "aber sicherlich über eine aufenthaltsrechtliche Grundlage für sich und ihre Kinder in der benachbarten BRD verfügen, und sollte aufgrund ihres

langjährigen Aufenthaltes in der EU ... und ihrer Ehe mit einem

Österreicher über einen entsprechenden Aufenthaltstitel in der EU verfügen". In dieser Hinsicht wird gerügt, dass der Bescheid "in Bezug auf die Feststellungsgrundlage mangelhaft und unvollständig ist".

Im Verwaltungsstrafverfahren wurde auf den Umstand, dass NW mit einem Österreicher verheiratet sei, hingewiesen.

Der in der mündlichen Verhandlung vom 17. April 2008 einvernommene andere Geschäftsführer der B GmbH, DM, hatte ausgesagt, er habe mit Frau NW "bezüglich der Zulässigkeit ihrer Tätigkeit" in Österreich gesprochen und sie habe gesagt, "alle Anforderungen für eine legale Beschäftigung in Österreich zu erfüllen, sie sei mit einem Österreicher verheiratet, mit dem sie zwei Kinder habe und sei es ihr gestattet, in Österreich zu arbeiten".

Diesen Vorbringen könnte auch die Bedeutung innewohnen, der Ehegatte von Frau NW habe im Sinne des § 57 NAG sein Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen. Diesfalls wäre Frau NW tatsächlich zur Niederlassung in Österreich nach dem NAG berechtigt gewesen; das AuslBG wäre nicht auf sie anzuwenden.

Im gegenständlichen Fall hat sich die belangte Behörde aber mit dem - wenngleich nicht konkret behaupteten, aber doch in den Vorbringen im Verwaltungsstrafverfahren enthaltenen - Umstand, dass Frau NW zur Niederlassung in Österreich auf Grund ihrer Ehe mit einem Österreicher, der seine Freizügigkeit in Anspruch genommen habe, berechtigt sein könnte, nicht auseinander gesetzt. Sie hat offenbar in Verkennung der Rechtslage keine Feststellungen dazu getroffen, ob der österreichische Ehegatte sein Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen hatte oder nicht. Damit hat sie aber den für die Beurteilung des Nachweises der Erfüllung der objektiven Tatseite festzustellenden Sachverhalt nicht ausreichend erhoben.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher mit prävalierender Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 15. Oktober 2009