

TE Vwgh Erkenntnis 2012/12/14 2010/09/0160

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.12.2012

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;
AuslBG §3 Abs1;
AVG §37;
AVG §45 Abs2;
VStG §25 Abs2;

1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017

5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996

16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 25 heute
2. VStG § 25 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 25 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Strohmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde der SP in L, vertreten durch Mag. Klaus Zorn, Rechtsanwalt in 4053 Haid, Salzburger Straße 5, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 27. Mai 2010, Zl. VwSen-252315/31/Py/Sta/Hu, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz; Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde die Beschwerdeführerin für schuldig erkannt, sie habe es als Gewerbeinhaberin und Arbeitgeberin des Gastgewerbebetriebes "Cafe T." in T. verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass sie die slowakische Staatsangehörige Miroslava L. zumindest am 16. April 2008 gegen 10.20 Uhr im dortigen Lokal als Hilfskraft - diese sei von Beamten der Polizeiinspektion T. bei Kellnertätigkeiten (Ausschank von Getränken und Kassieren) betreten worden - jedenfalls im Sinne des § 1152 ABGB entgeltlich beschäftigt habe, obwohl für die genannte Ausländerin keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen ausgestellt gewesen sei. Die Beschwerdeführerin habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 AuslBG verletzt, weshalb über sie eine Geldstrafe von EUR 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde die Beschwerdeführerin für schuldig erkannt, sie habe es als Gewerbeinhaberin und Arbeitgeberin des Gastgewerbebetriebes "Cafe T." in T. verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass sie die slowakische Staatsangehörige Miroslava L. zumindest am 16. April 2008 gegen 10.20 Uhr im dortigen Lokal als Hilfskraft - diese sei von Beamten der Polizeiinspektion T. bei Kellnertätigkeiten (Ausschank von Getränken und Kassieren) betreten worden - jedenfalls im Sinne des Paragraph 1152, ABGB entgeltlich beschäftigt habe, obwohl für die genannte Ausländerin keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen ausgestellt gewesen sei. Die Beschwerdeführerin habe dadurch Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG verletzt, weshalb über sie eine Geldstrafe von EUR 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe:

67 Stunden) verhängt wurde.

Die belangte Behörde legte ihrer rechtlichen Beurteilung

folgenden Sachverhalt zugrunde:

Die Beschwerdeführerin sei Gewerbeinhaberin des

Gastgewerbebetriebes "Cafe T." in T. Das Lokal verfüge über Sitzplatzmöglichkeiten für rund 30 Personen und bestehe aus einem Gastraum mit einem Thekenbereich sowie weiteren Räumlichkeiten, in denen Spielapparate sowie TV-

Geräte aufgestellt seien. Das Lokal sei täglich von 6:00 Uhr bis 2:00 Uhr geöffnet. Es würden sowohl Getränke als auch verschiedene kalte und warme Imbisse im Lokal verabreicht. Zum Kontrollzeitpunkt habe das Lokal zwei Kellnerinnen beschäftigt, fallweise hätten auch die Beschwerdeführerin sowie Ekrem C. im Lokal gearbeitet.

Am 16. April 2008 sei die slowakische Staatsangehörige Miroslava L. durch Organe der Polizeiinspektion T. hinter der Theke des Lokals im Kassenbereich angetroffen worden. Miroslava L. sei eine Freundin des Ekrem C., die für den Fall, dass kein Personal vorhanden gewesen sei, auf das Lokal hätte aufpassen sollen. Im Gastraum des Lokales hätten sich zum Kontrollzeitpunkt vier Gäste aufgehalten. Sonstiges Personal sei nicht anwesend gewesen. Während der Kontrolle, die rund 30 Minuten in Anspruch genommen habe, hätten die Polizeibeamten beobachten können, dass Miroslava L. die Gäste bedient, Getränke ausgeschenkt und kassiert habe. Zum Tatzeitpunkt habe Miroslava L. unentgeltlich in einer über dem Lokal befindlichen Wohnung gewohnt, die vom Unternehmen den Kellnerinnen des Lokals als Wohnmöglichkeit zur Verfügung gestellt werde. Miroslava L. habe im Lokal kostenlos Getränke oder Speisen konsumieren können.

Für die Beschäftigung der ausländischen Staatsangehörigen Miroslava L. am 16. April 2008 im Cafe T. seien keine arbeitsmarktbehördlichen Genehmigungen vorgelegen.

Die belangte Behörde sah sowohl das Vorliegen der objektiven als auch der subjektiven Tatseite des der Beschwerdeführerin vorgeworfenen Verwaltungsstraftatbestandes als erfüllt an und legte ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

Die Beschwerdeführerin bemängelt - wie auch schon im Verwaltungsstrafverfahren - dass Miroslava L. nie beauftragt gewesen sei, irgendwelche Tätigkeiten im Lokal durchzuführen. Wenn von den einschreitenden Beamten ausgeführt worden sei, dass Miroslava L. Kellner- oder Kassiertätigkeiten ausgeführt habe, so sei dies ohne Auftrag der Beschwerdeführerin geschehen. Wie von der belangten Behörde richtig festgestellt worden sei, sei Miroslava L. die Freundin von Herrn Ekrem C., einem Angestellten der Beschwerdeführerin, gewesen. Miroslava L. sei es gestattet gewesen in der Wohnung über dem Lokal zu wohnen, sie habe auch kostenlos Speisen und Getränke im Lokal in Maßen konsumieren dürfen. Dies alles sei durch das Naheverhältnis von Ekrem C. und Miroslava L. einerseits und das Naheverhältnis der Beschwerdeführerin mit Ekrem C. andererseits begründet gewesen.

Von der Beschwerdeführerin blieb unbestritten, dass Miroslava L. Gäste bedient, Getränke ausgeschenkt und kassiert hat. Die Beschwerdeführerin wendet sich auch nicht gegen die Feststellungen der belangten Behörde, dass Miroslava L. unentgeltlich in einer über dem Lokal befindlichen Wohnung, die den Kellnerinnen des Lokales vom Unternehmen der Beschwerdeführerin als Wohnmöglichkeit zur Verfügung gestellt wird, gewohnt hat und im Lokal kostenlos Getränke oder Speisen konsumieren durfte.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem 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 Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem 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. z.B. das hg. Erkenntnis vom 4. Oktober 2012, Zl. 2012/09/0010, mwN). Auch die kurzfristige Beschäftigung einer Aushilfskraft unterliegt der Bewilligungspflicht des § 3 AuslBG (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 2012, Zl. 98/09/0361). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG unter anderem 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 Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung vergleiche , Paragraph 2, Absatz 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 Paragraph 879, ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 4. Oktober 2012, Zl. 2012/09/0010, mwN). Auch die kurzfristige Beschäftigung einer Aushilfskraft unterliegt der Bewilligungspflicht des Paragraph 3, AuslBG vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 2012, Zl. 98/09/0361).

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass es sich bei den von Miroslava L. im Lokal der Beschwerdeführerin erbrachten Kellnertätigkeiten um Arbeitsleistungen gehandelt hat, die typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bilden und ihr als Leistungsempfängerin der Nutzen aus diesen Arbeiten zugekommen ist.

Die Schlussfolgerung der belangten Behörde, dass es sich dabei grundsätzlich um eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG gehandelt hat, ist nicht als rechtswidrig zu erkennen. Die Schlussfolgerung der belangten Behörde, dass es sich dabei grundsätzlich um eine Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG gehandelt hat, ist nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Bei Beurteilung, ob in einem konkreten Fall ein dem Reglement des AuslBG unterliegender Gefälligkeitsdienst des (der) Ausländer(s) anzunehmen ist, hat die Behörde eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/09/0153, uva). Dabei fallen Gefälligkeitsdienste dann nicht unter den Begriff der bewilligungspflichtigen Beschäftigung im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG, wenn sie nicht nur kurzfristig, freiwillig und unentgeltlich, sondern auch auf Grund spezifischer Bindungen zwischen dem Leistenden und dem Leistungsempfänger erbracht werden. Insgesamt ist auch im Zusammenhang mit der Behauptung bloßer Gefälligkeitsdienste gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG vom wahren wirtschaftlichen Gehalt und nicht von der äußeren Erscheinungsform auszugehen. Bei der Beurteilung der Frage, ob im jeweils konkreten Fall ein derartiger Gefälligkeitsdienst anzunehmen ist, trifft die Partei - unabhängig von der grundsätzlichen Verpflichtung der Behörde zur amtswegigen Erforschung des für die Entscheidung notwendigen Sachverhaltes - eine entsprechende Mitwirkungspflicht, zumal es sich bei den zur Beantwortung der Frage, ob ein Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst vorliegt, erforderlichen Umständen um solche handelt, die zumeist der Privatsphäre der Partei zuzuordnen sind und der Behörde nicht ohne Weiteres zur Kenntnis gelangen. Es ist daher in diesen Fällen hauptsächlich Sache der Partei, entsprechend konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. März 2011, Zl. 2011/09/0004). Bei Beurteilung, ob in einem konkreten Fall ein dem Reglement des AuslBG unterliegender Gefälligkeitsdienst des (der) Ausländer(s) anzunehmen ist, hat die Behörde eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/09/0153, uva). Dabei fallen Gefälligkeitsdienste dann nicht unter den Begriff der bewilligungspflichtigen Beschäftigung im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG, wenn sie nicht nur kurzfristig, freiwillig und unentgeltlich, sondern auch auf Grund spezifischer Bindungen zwischen dem Leistenden und dem Leistungsempfänger erbracht werden. Insgesamt ist auch im Zusammenhang mit der Behauptung bloßer Gefälligkeitsdienste gemäß Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG vom wahren wirtschaftlichen Gehalt und nicht von der äußeren Erscheinungsform auszugehen. Bei der Beurteilung der Frage, ob im jeweils konkreten Fall ein derartiger Gefälligkeitsdienst anzunehmen ist, trifft die Partei - unabhängig von der grundsätzlichen Verpflichtung der Behörde zur amtswegigen Erforschung des für die Entscheidung notwendigen Sachverhaltes - eine entsprechende Mitwirkungspflicht, zumal es sich bei den zur Beantwortung der Frage, ob ein Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst vorliegt, erforderlichen Umständen um solche

handelt, die zumeist der Privatsphäre der Partei zuzuordnen sind und der Behörde nicht ohne Weiteres zur Kenntnis gelangen. Es ist daher in diesen Fällen hauptsächlich Sache der Partei, entsprechend konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 22. März 2011, Zl. 2011/09/0004).

Unentgeltlichkeit war gegenständlich aber nicht vereinbart, vielmehr kann die Leistung von Kost und Logis durchaus als Entgelt angesehen werden. Im Übrigen wurde von der Beschwerdeführerin eine spezifische Freundschaft zwischen der Ausländerin und ihr selbst, weder während des Verwaltungsstrafverfahrens noch in ihrer Beschwerde vorgebracht, weshalb gegenständlich eine bewilligungspflichtige Beschäftigung der Ausländerin im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG vorlag. Unentgeltlichkeit war gegenständlich aber nicht vereinbart, vielmehr kann die Leistung von Kost und Logis durchaus als Entgelt angesehen werden. Im Übrigen wurde von der Beschwerdeführerin eine spezifische Freundschaft zwischen der Ausländerin und ihr selbst, weder während des Verwaltungsstrafverfahrens noch in ihrer Beschwerde vorgebracht, weshalb gegenständlich eine bewilligungspflichtige Beschäftigung der Ausländerin im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG vorlag.

Insoweit die Beschwerdeführerin mangelndes Verschulden behauptet und vorbringt, dass sie unerwartet das Lokal verlassen habe müssen und deshalb Miroslava L. ersucht habe, "auf das Lokal während der kurzfristigen Abwesenheit aufzupassen", sie aber nicht beauftragt habe, irgendwelche Tätigkeiten im Lokal durchzuführen, ist sie auf die Bestimmung des § 5 Abs. 1 VStG zu verweisen, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Die der Beschwerdeführerin zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG gehört, da zu ihrer Strafbarkeit weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr erforderlich ist, zu den sogenannten "Ungehorsamsdelikten", bei denen im Sinne des zweiten Satzes des § 5 Abs. 1 VStG der Täter zu beweisen hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2010, Zl. 2009/09/0254, mwH). Insoweit die Beschwerdeführerin mangelndes Verschulden behauptet und vorbringt, dass sie unerwartet das Lokal verlassen habe müssen und deshalb Miroslava L. ersucht habe, "auf das Lokal während der kurzfristigen Abwesenheit aufzupassen", sie aber nicht beauftragt habe, irgendwelche Tätigkeiten im Lokal durchzuführen, ist sie auf die Bestimmung des Paragraph 5, Absatz eins, VStG zu verweisen, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Die der Beschwerdeführerin zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG gehört, da zu ihrer Strafbarkeit weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr erforderlich ist, zu den sogenannten "Ungehorsamsdelikten", bei denen im Sinne des zweiten Satzes des Paragraph 5, Absatz eins, VStG der Täter zu beweisen hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 2010, Zl. 2009/09/0254, mwH).

Die Beschwerdeführerin zeigt aber keine Umstände auf, die die Annahme fahrlässigen Verhaltens durch die belangte Behörde als rechtswidrig erscheinen ließen, hat die Beschwerdeführerin doch - auch wenn sie die Ausländerin nicht zur Durchführung von Tätigkeiten aufgefordert hat - eine zum österreichischen Arbeitsmarkt nicht zugelassene Ausländerin beauftragt, auf ihr Lokal, in dem sich auch Gäste aufhielten, während ihrer Abwesenheit (bzw. jener der Kellnerin S.) "aufzupassen" und schon damit die ihr als Lokalbetreiberin obliegende Sorgfaltspflicht hinsichtlich der Einhaltung der Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verletzt.

Auch in der Strafbemessung der belangten Behörde kann eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht erkannt werden.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008. Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2008.

Wien, am 14. Dezember 2012

Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweislast Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Mitwirkungspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2010090160.X00

Im RIS seit

23.01.2013

Zuletzt aktualisiert am

20.08.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at