

TE Vwgh Erkenntnis 2009/12/10 2007/09/0295

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.12.2009

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §1002;

ABGB §1005;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;

AuslBG §28 Abs7;

AuslBG §3 Abs1;

VStG §5 Abs1;

1. ABGB § 1002 heute

2. ABGB § 1002 gültig ab 01.01.1812

1. ABGB § 1005 heute

2. ABGB § 1005 gültig ab 01.01.1812

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 § 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. VStG § 5 heute
2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

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 Mag. G D in W, vertreten durch Nemetz & Nemetz Rechtsanwalts-KG in 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 29, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 29. August 2007, Zl. UVS- 07/A/1/6158/2007, betreffend Bestrafung nach dem AuslBG (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz; Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit dem - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 29. August 2007 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als Inhaber des Betriebes in W., berechtigt zur Ausübung des Gewerbes "Gastgewerbe in der Betriebsart Espresso" zu verantworten, dass eine näher bezeichnete Staatsangehörige von Serbien und Montenegro zumindest am 26. März 2007 als Kellnerin beschäftigt worden sei, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen oder Bestätigungen ausgestellt gewesen sei.

Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG begangen. Es wurde über ihn gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 erster Strafsatz AuslBG eine Geldstrafe in Höhe von EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von einer Woche und drei Stunden) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG begangen. Es wurde über ihn gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, erster Strafsatz AuslBG eine Geldstrafe in Höhe von EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von einer Woche und drei Stunden) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde nach Darstellung des Ganges des Verwaltungsverfahrens und neben Zitierung der maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen im Wesentlichen aus (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Es wird als erwiesen festgestellt, dass der (Beschwerdeführer) zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Espresso im Standort W., ..., berechtigt ist.

Er betreibt an diesem Standort das 'Cafe S.'. Es handelt sich dabei um ein Lokal, in welchem ausschließlich Getränke verabreicht werden. Es gibt ca. 35 bis 50 Verabreichungsplätze. Die Öffnungszeiten sind täglich mit einem Ruhetag von 8.00 Uhr bis 2.00 Uhr, sohin 96 Stunden in der Woche. Es handelt sich um einen Familienbetrieb, in welchem die Ehefrau des (Beschwerdeführers), Frau S., seine Tochter Frau A. und manchmal der (Beschwerdeführer) selbst arbeitet. Sonstige Arbeitnehmer sind nicht (sozialversicherungsrechtlich) gemeldet.

Am 26.3.2007 gegen 16.40 Uhr wurde vom Finanzamt Wien X4 im besagten Lokal eine Kontrolle durchgeführt. Dabei stand Frau M., geboren am ..., Staatsangehörigkeit Serbien und Montenegro, hinter der Theke, in unmittelbarer Griffweite die Kellnerbrieftasche und Hartgeld in unbekannter Höhe. Ihre Handtasche war in einem Hinterraum, welcher nur über die Theke erreichbar ist, verwahrt. Aus dieser hat sie ihren Ausweis entnommen. Die Ehefrau des (Beschwerdeführers) war anwesend, saß vorerst an einem Gästetisch in größerer Entfernung zur Theke und hat dann angegeben, dass die Ausländerin nur aushelfe. Vor der Kontrolle befand sich Laufkundschaft im Lokal, zum Zeitpunkt der Kontrolle waren keine Gäste anwesend.

Für eine Beschäftigung der Frau M. war keine Berechtigung

nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorhanden.

...

Der (Beschwerdeführer) und seine Tochter befanden sich zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht im Lokal und hatten daher keine eigenen Wahrnehmungen. Der (Beschwerdeführer) hat angegeben, seine Angaben würden auf die Information durch seine Ehefrau und auf Vermutungen beruhen. Der (Beschwerdeführer) und seine Tochter konnten sohin keine zweckdienlichen Angaben zum Sachverhalt machen.

Seine Ehefrau hat anlässlich der Kontrolle angegeben, dass die Ausländerin nur aushelfe. Dies wurde vom Kontrollorgan als Zeuge in der Verhandlung bestätigt. Er habe diese Angabe mit Sicherheit verstanden. Er habe anlässlich der Kontrolle deshalb auch darauf hingewiesen, dass auch eine bloß aushilfsweise Tätigkeit unter die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes falle und somit bewilligungspflichtig sei.

Anlässlich ihrer zeugenschaftlichen Einvernahme in der Verhandlung hat die Ehefrau des (Beschwerdeführers) ausgesagt, sie könne sich an die Kontrolle noch erinnern.

An diesem Tag habe sie im Lokal gearbeitet. Zum Zeitpunkt, als die Kontrollorgane das Lokal betreten haben, seien sie und die Ausländerin am ersten Tisch neben dem Eingang gesessen. Nach Vorhalt hat sie angegeben, sie habe der Ausländerin ein Nagelset geborgt und diese habe ihre Nägel in Ordnung gebracht. Sie habe die Nägel im Mistkübel entsorgt und sei zum Zeitpunkt, als die Kontrollorgane das Lokal betraten, neben der Theke beim Kühlschrank gestanden. Nach Vorhalt, dass sich der Mistkübel laut der vom (Beschwerdeführer) vorgelegten Handskizze am anderen Ende der Schank befindet, hat sie ausgesagt, die Ausländerin habe ihre Nägel entsorgt und sei gerade am Rückweg gewesen.

Das Kontrollorgan hat dazu als Zeuge in der Verhandlung ausgesagt, die Ausländerin sei mit Sicherheit hinter der Theke gestanden, ca. eineinhalb Meter vom Thekenrand entfernt. Sie sei ruhig und fix gestanden und habe nicht den Eindruck erweckt, dass sie sich von dort entfernen wollte. Die Ehefrau des (Beschwerdeführers) sei an einem Tisch in größerer Entfernung gesessen.

Die Ehefrau des (Beschwerdeführers) hat weiters ausgesagt, dass sie mit ihrer Angabe 'Aushilfe' anlässlich der Kontrolle gemeint habe, dass die Ausländerin, eine Studienkollegin ihrer Tochter, längere Zeit krank gewesen sei. Die beiden hätten Skripten ausgetauscht und ihre Tochter habe ihr solcher Art ausgeholfen. Sie und der (Beschwerdeführer) hätten die Ausländerin durch ihre Tochter im Lokal kennengelernt. Zu gegenseitigen Besuchen in den Wohnungen sei es nie gekommen, es sei nicht üblich, dass irgendjemand so einfach in die Wohnung kommt. Das Lokal sei deren Kontaktadresse gewesen.

Die Handtasche sei deshalb im Hinterraum gelegen, weil die Ausländerin kurzfristig das Lokal verlassen habe, um sich etwas zum Essen zu kaufen. Sie selbst hätte während deren Abwesenheit nicht ständig die Handtasche bewachen können und habe sie deshalb in den Hinterraum gestellt.

Die Ausländerin hat als Zeugin in der Verhandlung die Aussage der Ehefrau des (Beschwerdeführers) nahezu wortgleich wiederholt.

Die Aussagen der beiden Zeuginnen wirkten sohin abgesprochen und wenig glaubwürdig, zumal in der Rechtfertigung vom 3.5.2007 noch angegeben wurde, dass, zum Zeitpunkt der Kontrolle, die Ausländerin gerade vom WC gekommen sei und sich an die Theke gelehnt habe.

Das Kontrollorgan wirkte als Zeuge in der Verhandlung im unmittelbaren persönlichen Eindruck glaubwürdig und gewissenhaft. Er war zur Wahrheit verpflichtet, wobei ihn bei Verletzung der Wahrheitspflicht sowohl dienst- wie auch strafrechtliche Sanktionen drohten. Es sind keine Umstände hervorgekommen, weshalb er den (Beschwerdeführer) wahrheitswidrig hätte belasten wollen.

Bei einer zusammenfassenden Beweiswürdigung wurde daher davon ausgegangen, dass sich die Ausländerin tatsächlich hinter der Theke befand und sohin die Beweislastumkehr des § 28 Abs. 7 AuslBG zum Tragen kommt. Bei einer zusammenfassenden Beweiswürdigung wurde daher davon ausgegangen, dass sich die Ausländerin tatsächlich hinter der Theke befand und sohin die Beweislastumkehr des Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG zum Tragen kommt.

Dieser Gegenbeweis ist dem (Beschwerdeführer) nicht gelungen:

Die Ausländerin hat als Zeugin in der Verhandlung vorerst bestritten, dass sie im Lokal ausgeholfen habe.

Über näheres Befragen hat sie ausgesagt, dass sie zur Zeit neben ihrem Studium berufstätig sei und als Kellnerin arbeite. Sie habe Anfang Juni 2007 mit ihrer Berufstätigkeit begonnen. Ein Jahr zuvor habe sie einen Monat vor dem Studienbeginn im September als Kellnerin gearbeitet.

Über detailliertes Befragen hat sie schließlich zugestanden, dass sie, wenn im Lokal des (Beschwerdeführers) viel zu tun war und dessen Ehefrau Dienst hatte, sie auch rudimentär ausgeholfen habe. Vielleicht habe sie Getränke, die auf der Schank gestanden sind und die Frau S. nicht mitgenommen habe, zu den Gästen hinausgetragen, es hätte sich aber auch um ihr Glas handeln können.

Bei einer zusammenfassenden Beweiswürdigung ist festzustellen, dass diese Aussage der Ausländerin zur aushilfsweisen Tätigkeit mit den Angaben der Ehefrau des (Beschwerdeführers) anlässlich der Kontrolle übereinstimmen. Den Erstangaben ist nach der Lebenserfahrung mehr Glauben zu schenken, da diese an Ort und Stelle getätigten Angaben am ehesten der Wahrheit entsprechen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fallen auch nur kurzfristige aushilfsweise Tätigkeiten unter die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und sind daher bewilligungspflichtig. Daran ändert auch nichts der Umstand, dass die Ausländerin eine Studienkollegin der Tochter des (Beschwerdeführers) ist, welche er und seine Ehefrau im Lokal kennengelernt haben, da sich daraus keine spezifische Nahebeziehung zwischen der Ausländerin und dem (Beschwerdeführer) ergibt.

Soweit die Ausländerin in Übereinstimmung mit den Angaben des (Beschwerdeführers) ausgesagt hat, dass sie für ihre Tätigkeit kein Geld erhalten habe, wird darauf hingewiesen, dass sich der Anspruch auf Entgelt bereits aus dem Gesetz, aber auch aus kollektivvertraglichen Vorschriften ergibt. Dass ausdrücklich Unentgeltlichkeit vereinbart gewesen wäre, ist nicht hervorgekommen."

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde diesen Sachverhalt dahingehend, dass sowohl die objektive als auch die subjektive Tatseite der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen erwiesen sei, da der Beschwerdeführer sein mangelndes Verschulden an der Verwaltungsübertretung nicht glaubhaft machen habe können. Im Weiteren legte die belangte Behörde unter Zugrundelegung dessen, dass das Verschulden des Beschwerdeführers nicht als geringfügig angesehen habe werden können, ihre Strafbemessungsgründe dar.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. 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 zu Stande 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 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN). 1. 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 zu Stande 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 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN).

Gemäß § 28 Abs. 7 AuslBG ist das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne Weiteres anzunehmen, wenn ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen wird, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, und der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt. Gemäß Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG ist das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne Weiteres anzunehmen, wenn ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen wird, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, und der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

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 den 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 9. Oktober 2006, Zl. 2005/09/0089). 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 den 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 9. Oktober 2006, Zl. 2005/09/0089).

2. Der Beschwerdeführer bekämpft zusammengefasst die Beweiswürdigung der belangten Behörde und vermeint ,

dass - ausgehend davon, dass er geeignete Entlastungsbeweise gemäß § 28 Abs. 7 AuslBG erbracht habe - im vorliegenden Fall ein Gefälligkeitsdienst der Ausländerin vorgelegen habe, der nicht dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unterliegen würde. Des Weiteren wendet er gegen seine Verantwortlichkeit ein, von der Beschäftigung der Ausländerin nichts gewusst zu haben, und bestreitet ferner, dass die Ausländerin in Betriebsräumen angetroffen worden sei, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sei. Darüber hinaus werden in der Beschwerde mangelnde Ermittlungen der belangten Behörde und eine mangelhafte Bescheidebegründung geltend gemacht. 2. Der Beschwerdeführer bekämpft zusammengefasst die Beweiswürdigung der belangten Behörde und verweist, dass - ausgehend davon, dass er geeignete Entlastungsbeweise gemäß Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG erbracht habe - im vorliegenden Fall ein Gefälligkeitsdienst der Ausländerin vorgelegen habe, der nicht dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unterliegen würde. Des Weiteren wendet er gegen seine Verantwortlichkeit ein, von der Beschäftigung der Ausländerin nichts gewusst zu haben, und bestreitet ferner, dass die Ausländerin in Betriebsräumen angetroffen worden sei, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sei. Darüber hinaus werden in der Beschwerde mangelnde Ermittlungen der belangten Behörde und eine mangelhafte Bescheidebegründung geltend gemacht.

Mit diesem Vorbringen kann der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzeigen:

Insoweit der Beschwerdeführer in den Beschwerdeausführungen zunächst bezogen auf die objektive Tatbildverwirklichung der inkriminierten Bestimmungen die unrichtige Anwendung von § 28 Abs. 7 AuslBG moniert, ist ihm entgegenzuhalten, dass im vorliegenden Fall außer Streit steht, dass die näher bezeichnete Ausländerin im Betrieb des Beschwerdeführers "hinter der Theke" angetroffen wurde, und bei einem Gastraum der dem bedienenden Personal vorbehaltene Bereich hinter der Schank auch einen (Betriebs-)Bereich darstellt, der Betriebsfremden im Allgemeinen nicht zugänglich ist. Insoweit der Beschwerdeführer in den Beschwerdeausführungen zunächst bezogen auf die objektive Tatbildverwirklichung der inkriminierten Bestimmungen die unrichtige Anwendung von Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG moniert, ist ihm entgegenzuhalten, dass im vorliegenden Fall außer Streit steht, dass die näher bezeichnete Ausländerin im Betrieb des Beschwerdeführers "hinter der Theke" angetroffen wurde, und bei einem Gastraum der dem bedienenden Personal vorbehaltene Bereich hinter der Schank auch einen (Betriebs-)Bereich darstellt, der Betriebsfremden im Allgemeinen nicht zugänglich ist.

Die belangte Behörde hat sich in ihrer Beweiswürdigung ausführlich mit den Angaben der einvernommenen Personen auseinandergesetzt und nachvollziehbar begründet, warum sie der Darstellung der Gattin des Beschwerdeführers und der betroffenen Ausländerin, insoweit diese von den Angaben des einvernommenen Kontrollorgans abwichen, nicht gefolgt ist. Soweit sich der Beschwerdeführer zur Stützung seiner Argumentation darauf beruft, dass seine Gattin ohne Beiziehung eines Dolmetschers einvernommen worden sei, entspricht dies nicht den Tatsachen: Diese ist in der mündlichen Berufungsverhandlung genauso unter Zuziehung eines Dolmetschers wie die betroffene Ausländerin einvernommen worden, worin auch die Erklärung für die vom Beschwerdeführer monierte Verwendung des Ausdruckes "rudimentär" in der Darstellung der Einvernommenen zu sehen ist. Erkennbar davon ausgehend ist die belangte Behörde im Weiteren auch den Angaben dieser Personen, wonach die Ausländerin für ihre Tätigkeit kein Geld erhalten habe, nicht gefolgt und traf darauf aufbauend die (relevante) Negativfeststellung hinsichtlich einer ausdrücklich vereinbarten Unentgeltlichkeit. Ebenso bestehen keine Bedenken, wenn die belangte Behörde nicht vom Vorliegen einer spezifischen Nahebeziehung zwischen der Ausländerin und dem Beschwerdeführer ausgegangen ist, da die Gattin des Beschwerdeführers im Rahmen ihrer Angaben, wonach es sich bei der Ausländerin um eine Studienkollegin ihrer Tochter handeln würde, selbst ausgeführt hat, dass weder sie sich mit dieser gegenseitig in den Wohnungen besucht noch ihre Tochter sich mit Frau M. in den jeweiligen Wohnungen ausgetauscht habe, und (wohl begründend dazu) ergänzte, "es sei nicht üblich, dass irgendjemand so einfach in die Wohnung komme" (Unterstreichung durch den Verwaltungsgerichtshof). Auch darüber hinaus vermag der Beschwerdeführer keine Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung aufkommen zu lassen (vgl. zum diesbezüglichen Umfang der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053). Die belangte Behörde hat sich in ihrer Beweiswürdigung ausführlich mit den Angaben der einvernommenen Personen auseinandergesetzt und nachvollziehbar begründet, warum sie der Darstellung der Gattin des Beschwerdeführers und der betroffenen Ausländerin, insoweit diese von den Angaben des einvernommenen Kontrollorgans abwichen, nicht gefolgt ist. Soweit sich der Beschwerdeführer zur Stützung seiner Argumentation darauf beruft, dass seine Gattin ohne Beiziehung eines

Dolmetschers einvernommen worden sei, entspricht dies nicht den Tatsachen: Diese ist in der mündlichen Berufungsverhandlung genauso unter Zuziehung eines Dolmetschers wie die betroffene Ausländerin einvernommen worden, worin auch die Erklärung für die vom Beschwerdeführer monierte Verwendung des Ausdruckes "rudimentär" in der Darstellung der Einvernommenen zu sehen ist. Erkennbar davon ausgehend ist die belangte Behörde im Weiteren auch den Angaben dieser Personen, wonach die Ausländerin für ihre Tätigkeit kein Geld erhalten habe, nicht gefolgt und traf darauf aufbauend die (relevante) Negativfeststellung hinsichtlich einer ausdrücklich vereinbarten Unentgeltlichkeit. Ebenso bestehen keine Bedenken, wenn die belangte Behörde nicht vom Vorliegen einer spezifischen Nahebeziehung zwischen der Ausländerin und dem Beschwerdeführer ausgegangen ist, da die Gattin des Beschwerdeführers im Rahmen ihrer Angaben, wonach es sich bei der Ausländerin um eine Studienkollegin ihrer Tochter handeln würde, selbst ausgeführt hat, dass weder sie sich mit dieser gegenseitig in den Wohnungen besucht noch ihre Tochter sich mit Frau M. in den jeweiligen Wohnungen ausgetauscht habe, und (wohl begründend dazu) ergänzte, "es sei nicht üblich, dass irgendjemand so einfach in die Wohnung komme"(Unterstreichung durch den Verwaltungsgerichtshof). Auch darüber hinaus vermag der Beschwerdeführer keine Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung aufkommen zu lassen vergleiche , zum diesbezüglichen Umfang der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053).

Ebenso geht der Einwand mangelnder Ermittlungen ins Leere, zumal die belangte Behörde in der Berufungsverhandlung sämtliche Entlastungszeugen des Beschwerdeführers einvernommen hat. Soweit der Beschwerdeführer die Unterlassung eines Lokalausweises rügt, ist ihm entgegenzuhalten, dass er einen solchen nicht beantragt hat und im Hinblick auf die angefertigte Handskizze die Notwendigkeit derselben von ihm nicht aufgezeigt werden konnte. Sein Vorbringen, dass es sich bei der Räumlichkeit im Anschluss an die Theke, in welcher sich die Handtasche der Ausländerin befunden hat, um ein Büro handle, stellt zum einen eine Neuerung dar, zum anderen konnte er damit nicht die Annahme widerlegen, dass es sich beim Bereich hinter der Theke, in welchem die Ausländerin angetroffen worden ist, um einen Bereich handeln würde, der Betriebsfremden im Allgemeinen nicht zugänglich gewesen sei.

Die belangte Behörde hat neben ihren Erwägungen zur Beweiswürdigung auch die für die rechtliche Beurteilung wesentlichen und auf Grundlage des Vorbringens ausreichenden Sachverhaltselemente angeführt und in ihrer klaren rechtlichen Subsumtion das Vorliegen des inkriminierten Tatbestandes bejaht, sodass die Begründung des angefochtenen Bescheides einer nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof standhält (vgl. zu den Erfordernissen etwa die hg. Erkenntnisse vom 27. Juni 1995, Zl. 92/07/0184, und vom 25. Mai 2005, Zl. 2002/08/0106). Die belangte Behörde hat neben ihren Erwägungen zur Beweiswürdigung auch die für die rechtliche Beurteilung wesentlichen und auf Grundlage des Vorbringens ausreichenden Sachverhaltselemente angeführt und in ihrer klaren rechtlichen Subsumtion das Vorliegen des inkriminierten Tatbestandes bejaht, sodass die Begründung des angefochtenen Bescheides einer nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof standhält vergleiche , zu den Erfordernissen etwa die hg. Erkenntnisse vom 27. Juni 1995, Zl. 92/07/0184, und vom 25. Mai 2005, Zl. 2002/08/0106).

Ebenfalls erweist sich das daraus abgeleitete Ergebnis als frei von Rechtsirrtum, zumal der Beschwerdeführer - wie die belangte Behörde unter zutreffender Anwendung des § 28 Abs. 7 AuslBG aufgezeigt hat - weder ein für die Annahme eines (bloßen) Gefälligkeitsdienstes erforderliches spezifisches Naheverhältnis zur Ausländerin darlegen noch sonst relevante Umstände, die gegen das Vorliegen einer unberechtigten Beschäftigung sprechen würden, glaubhaft machen konnte. Darauf, ob der Beschwerdeführer tatsächlich selbst von dieser Tätigkeit der Ausländerin wusste oder nicht, kommt es nicht an, da ihm eine Beauftragung durch Dritte im Lokal tätige Personen (wie hier seiner Frau oder seiner Tochter) zuzurechnen ist. Ebenfalls erweist sich das daraus abgeleitete Ergebnis als frei von Rechtsirrtum, zumal der Beschwerdeführer - wie die belangte Behörde unter zutreffender Anwendung des Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG aufgezeigt hat - weder ein für die Annahme eines (bloßen) Gefälligkeitsdienstes erforderliches spezifisches Naheverhältnis zur Ausländerin darlegen noch sonst relevante Umstände, die gegen das Vorliegen einer unberechtigten Beschäftigung sprechen würden, glaubhaft machen konnte. Darauf, ob der Beschwerdeführer tatsächlich selbst von dieser Tätigkeit der Ausländerin wusste oder nicht, kommt es nicht an, da ihm eine Beauftragung durch Dritte im Lokal tätige Personen (wie hier seiner Frau oder seiner Tochter) zuzurechnen ist.

Gegen die Strafbemessung wurde vom Beschwerdeführer nichts vorgebracht; beim Verwaltungsgerichtshof sind keine Bedenken bezüglich ihrer Rechtmäßigkeit entstanden.

3. Insgesamt war die Beschwerde daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 3. Insgesamt war die Beschwerde daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 10. Dezember 2009

Schlagworte

Verantwortung für Handeln anderer Personen Besondere Rechtsgebiete Arbeitsrecht Arbeiterschutz

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2007090295.X00

Im RIS seit

27.01.2010

Zuletzt aktualisiert am

26.03.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at