

TE Uvs Bescheid 2011/7/4 Senat-HL-10-2073

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.07.2011

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita

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

Spruch

Der Berufung wird gemäß § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBl. Nr. 51, Folge gegeben und das erstinstanzliche Straferkenntnis aufgehoben. Der Berufung wird gemäß Paragraph 66, Absatz 4, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, Bundesgesetzblatt Nr. 51, Folge gegeben und das erstinstanzliche Straferkenntnis aufgehoben.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52, wird die Einstellung des Strafverfahrens verfügt. Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52, wird die Einstellung des Strafverfahrens verfügt.

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Berufungswerber spruchgemäß wie folgt bestraft:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Tatbeschreibung

Zeit *** um 16.25 Uhr

Ort: Kontrolle in *** auf der B***

Renovierungsarbeiten: ***, ***

Sie haben als Arbeitgeber den

slowakischen Staatsbürger Herrn ***, geb. ***, beschäftigt, entgegen § 3 AuslBG, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der Ausländer weder eine Arbeitserlaubnis noch einen Befreiungsschein oder „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ oder einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ oder einen Niederlassungsnachweis besitzt. slowakischen Staatsbürger Herrn ***, geb. ***, beschäftigt, entgegen Paragraph 3, AuslBG, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der Ausländer weder eine Arbeitserlaubnis noch einen Befreiungsschein oder „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ oder einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Übertretungsnorm: § 3 Abs.1 i.V.m. § 28 Abs.1 Z.1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz Strafnorm: § 28 Abs.1 Z.1 Ausländerbeschäftigungsgesetz
Übertretungsnorm: Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, Ausländerbeschäftigungsgesetz Strafnorm: Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz

Über Sie wird folgende Geldstrafe verhängt: € 1.000,--

Ersatzfreiheitsstrafe: 144 Stunden

Vorgeschriebener Kostenbeitrag € 100,--

Gesamtbetrag: € 1.100,--,,

Begründet wurde die gegenständliche Entscheidung nach Wiedergabe des Verfahrensablaufes und Zitat der rechtlich relevanten Bestimmungen damit, dass es die Behörde als unglaublich erachte, dass der im Spruch des Straferkenntnisses genannte ausländische Staatsangehörige mit seiner Familie kostenlos in einem Gebäude des Berufungswerbers wohnen dürfe, dies zumal im Gebäude während der Wintermonate Renovierungsarbeiten durchgeführt worden seien, für welche der in Rede stehende Ausländer nicht entlohnt worden wäre.

Weiters wären die Türzargen, die der ausländische Staatsangehörige transportiert hätte, vom Berufungswerber bestellt worden. Der Berufungswerber habe nur die Telefonnummer des Ausländers hinterlassen, damit dieser die Türzargen abholen könne. Die Angaben des Ausländers, die dieser gegenüber der Erstbehörde gemacht habe, seien nicht glaubhaft, sondern müsse diesbezüglich auf die seitens der weiteren Verfahrenspartei abgegebene Stellungnahme verwiesen werden. Die Behörde habe aus diesem Grunde mit Strafverhängung vorzugehen gehabt, wobei die festgesetzte Strafhöhe dem Verschulden des Berufungswerbers bei der Deliktsetzung ebenso wie dem Tatumwert entspreche, sowie dessen persönliche Verhältnisse Berücksichtigung gefunden hätten.

Mittels der fristgerecht durch die ausgewiesenen Vertreter des Rechtsmittelwerbers gegen diese Entscheidung erhobenen Berufung wird das bezeichnete Straferkenntnis seinem gesamten Inhalt nach, dies nach Wiedergabe des Tatvorwurfes, angefochten, wobei als Berufungsgründe unrichtige Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht werden.

Im Wesentlichen moniert der Berufungswerber in seinem Rechtsmittel, dass kein Arbeitsverhältnis, bzw.

arbeitnehmerähnlichen Verhältnis des genannten Ausländers zu ihm vorliege, die Behörde trotz Antrag den Ausländer auch nicht als Zeuge im Verfahren befragt hätte, das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses sich lediglich auf Vermutungen begründe und eine substantielle Beweiswürdigung zu diesem Thema nicht erfolgt sei. Seitens des Berufungswerbers wurde deshalb beantrag, dem erhobenen Rechtsmittel Folge zu geben und das bezeichnete Straferkenntnis zu beheben, bzw. in eventu die gegenständliche Rechtssache zur neuerlichen Durchführung des Beweisverfahrens an die Erstbehörde zurückzuverweisen, dies jedenfalls nach Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Die weitere Verfahrenspartei, das Finanzamt ***, gab nach Übermittlung des gegenständlichen Rechtsmittels eine Stellungnahme dahingehend ab, dass es unbestritten sei, dass der verfahrensgegenständliche ausländische Staatsangehörige mit seiner Familie während des ganzen Jahres, sohin auch in dem Zeitraum, als er nicht für den Berufungswerber als Arbeiter tätig und angemeldet gewesen sei, bei diesem eine Wohnung unentgeltlich zur Verfügung hatte. Diesbezüglich habe er weder Heiz- noch Energiekosten bezahlen müssen, sowie der Ausländer darüber hinaus in der ihm zur Verfügung gestellten Wohnung Reparaturarbeiten durchgeführten hätte, welche sehr wohl dem Berufungswerber zugute gekommen seien. Das Finanzamt vertrete die Meinung, dass die unentgeltlich zur Verfügung gestellte Wohnung, sowie die Verschönerungsarbeiten in der Wohnung einem Entgelt gleichzustellen seien, wobei gemäß den vorstehenden Ausführungen während des gesamten Zeitraumes, in welchem der Ausländer unentgeltlich die Wohnung zur Verfügung gestellt erhalten habe, vom Vorliegen einer Bewilligungspflicht nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unterliegenden Beschäftigungsverhältnis auszugehen wäre. Aus diesem Grunde werde jedenfalls die Bestätigung des angefochtenen Straferkenntnisses beantragt.

Im Zuge der seitens der Berufsbehörde in der Sache durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung, dies gemeinsam mit dem nach dem ASVG anhängigen Parallelfall, wies der Vertreter des Berufungswerbers eingangs darauf hin, dass vorliegendenfalls das Günstigkeitsprinzip des § 1 Abs. 2 VStG Anwendung finden müsse, zumal die gegenständliche Übertretung seit dem *** nicht mehr strafbar wäre. Im Zuge der seitens der Berufsbehörde in der Sache durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung, dies gemeinsam mit dem nach dem ASVG anhängigen Parallelfall, wies der Vertreter des Berufungswerbers eingangs darauf hin, dass vorliegendenfalls das Günstigkeitsprinzip des Paragraph eins, Absatz 2, VStG Anwendung finden müsse, zumal die gegenständliche Übertretung seit dem *** nicht mehr strafbar wäre.

Der als Zeuge befragte, verfahrensgegenständliche ausländische Staatsangehörige, gab an, er wisse worum es in der Sache gehe. Es sei so gewesen, dass er im Zuge einer Verkehrskontrolle von Polizisten angehalten und einer Kontrolle unterzogen wurde. An dieser Kontrolle seien auch Personen der Finanzpolizei beteiligt gewesen, welche ihn gefragt hätten, was er mit dem großen Auto, welches dem Berufungswerber gehört habe, hier mache und wozu er es verwende. Er habe diesbezüglich gesagt, dass er im Lagerhaus gewesen sei um für sich selbst die Türstöcke abzuholen. Diese Türstöcke habe zwar zutreffenderweise der Berufungswerber im Lagerhaus bestellt, dies weil er dort Kunde sei, allerdings wären sie für ihn gewesen. Dies habe er auch den Beamten so gesagt. Das Fahrzeug habe ihm der Berufungswerber zur Abholung der Türstöcke geborgt, dies unentgeltlich. Auch habe es sich bei der Fahrstrecke nur um ein paar Kilometer gehandelt. Er sei zwar vorher für den Berufungswerber tätig gewesen, allerdings nicht zu der Zeit als die Anhaltung durchgeführt worden sei. Die Türstöcke, welche er abgeholt habe, wären für seine Wohnung bestimmt gewesen, diese Wohnung habe ihm der Berufungswerber zur Verfügung gestellt, er müsse hierfür keine Miete bezahlen. Die Türstöcke hätte er allerdings selbst bezahlt, dies weil er einen Raum in der Wohnung verkleinern wollte, wobei er die gegenständliche Wohnung nach wie vor unentgeltlich benutzen dürfe. Anschließend an den Vorfall, er glaube ab April, wisse es allerdings nicht mehr genau, sei er dann wieder für den Berufungswerber tätig geworden und nach wie vor bei diesem beschäftigt. Weiters sei es so, dass er zum damaligen Zeitpunkt in Teilkarenz gewesen sei und Kinderbetreuungsgeld bezogen hätte. Auf Befragen durch den Vertreter des Berufungswerbers gab der Zeuge an, die Türstöcke hätte er dazu benötigt, um ein relativ großes Zimmer abzuteilen, er habe die Türstöcke auch selbst eingebaut. Grund der Verkleinerung des Zimmers sei es gewesen, dass wegen des Babys ein Kinderzimmer benötigt wurde. Mit dem Berufungswerber sei vereinbart gewesen, dass er die im Zimmer errichtete Zwischenwand, wenn er ausziehe, auch wieder abbaue.

Der in der Sache befragte Berufungswerber gab an, der verfahrensgegenständliche tschechische Staatsangehörige sei erinnerlich seit dem Jahr *** bei ihm als Saisonarbeiter beschäftigt. In den Anfangsjahren sei er während der Wintermonate immer nach Hause gefahren, allerdings dann mit seiner Frau faktisch gänzlich nach Österreich

übersiedelt. Er habe ihm hierfür die Wohnung bei ihm zur Verfügung gestellt, dies unentgeltlich, zumal er ein Interesse daran habe, dass eine Wohnung im Schloss bewohnt und benützt werde, also einfach deshalb, damit sich immer jemand im Bereich des Schlosses aufhalte. Darüberhinaus bzw. abgesehen davon, stehe die Überlassung der Wohnung allerdings in keinerlei Zusammenhang mit der Durchführung von irgendwelchen Tätigkeiten durch den Genannten, wobei dies auch in Zukunft so sein werde, also dass er den Ausländer entsprechend der vorhandenen Bewilligung im Bereich seiner Landwirtschaft einsetze und dieser das ganze Jahr über bei ihm wohnen dürfe. Zum Zeitpunkt des gegenständlichen Tatvorwurfes habe der ausländische Staatsangehörige gerade ein großes Zimmer in seiner Wohnung abteilen wollen, diesbezüglich habe er die Zustimmung erteilt, ihn allerdings darauf hingewiesen, dass dann, wenn er ausziehe, er diese Zwischenwand wieder entfernen müsse. Für den Transport der Türstöcke habe er ihm, was er einfach als selbstverständlich empfinde, unentgeltlich eines seiner Fahrzeuge zur Verfügung gestellt.

Nach dem Schluss des Beweisverfahrens hielt der Vertreter des Rechtsmittelwerbers die in der Berufung gestellten Anträge vollinhaltlich aufrecht.

Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ hat hiezu wie folgt erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG (BGBl. Nr. 218/1975 idFBGBl. I Nr. 135/2009) gilt als Beschäftigung unter anderem die Verwendung Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 135 aus 2009,) gilt als Beschäftigung unter anderem die Verwendung

1. a) Litera a
in einem Arbeitsverhältnis, sowie
2. b) Litera b
in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis.

Gemäß Abs. 4 leg.cit. ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Gemäß Absatz 4, leg.cit. ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG (BGBl. Nr. 218/1975 idFBGBl. I Nr. 99/2006) darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ oder einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ oder einen Niederlassungsnachweis besitzt. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2006,) darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ oder einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit.a AuslBG (BGBl. Nr. 218/1975 idFBGBl. I Nr. 91/2009) 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 § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ (§ 8 Abs. 2 Z 3 NAG) oder ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von € 1.000,-- bis zu € 10.000,-- Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 91 aus 2009,) 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 Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4 und 4 c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (Paragraph 12,) erteilt noch eine

Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5,) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a,) oder ein Befreiungsschein (Paragraphen 15 und 4 c) oder eine „Niederlassungsbewilligung – unbeschränkt“ (Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 3, NAG) oder ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ (Paragraph 45, NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, FrG 1997) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von € 1.000,-- bis zu € 10.000,-

-, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von € 2.000,-- bis zu € 20.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von € 2.000,-- bis zu € 20.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von € 4.000,-- bis zu € 50.000,--.

Soweit seitens des Rechtsmittelwerbers ergänzend vorgebracht wurde, es finde auf den vorliegenden Fall das Günstigkeitsprinzip das § 1 Abs. 2 VStG Anwendung, steht der Anwendung dieser Bestimmung bereits ihr Wortlaut entgegen, zumal zum Zeitpunkt der Fällung der angefochtenen Entscheidung die vorliegende Rechtslage in Bestand war, sohin das Ausländerbeschäftigungsgesetz auch auf slowakische Staatsangehörige Anwendung fand, sowie darüber hinaus auch die Strafbarkeit selbst nach dem *** nicht weggefallen ist. Soweit seitens des Rechtsmittelwerbers ergänzend vorgebracht wurde, es finde auf den vorliegenden Fall das Günstigkeitsprinzip das Paragraph eins, Absatz 2, VStG Anwendung, steht der Anwendung dieser Bestimmung bereits ihr Wortlaut entgegen, zumal zum Zeitpunkt der Fällung der angefochtenen Entscheidung die vorliegende Rechtslage in Bestand war, sohin das Ausländerbeschäftigungsgesetz auch auf slowakische Staatsangehörige Anwendung fand, sowie darüber hinaus auch die Strafbarkeit selbst nach dem *** nicht weggefallen ist.

Die vorliegende Berufung richtet sich im Wesentlichen gegen die Qualifizierung der Tätigkeit des genannten Ausländers als Beschäftigung im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes für den Berufungswerber. Der Berufungswerber vermeint, es liege das diesbezüglich erforderliche Synallagma nicht vor, dies zumal er die Türstöcke nur für den Ausländer bestellt hätte, dieser sie selbst bezahlen musste, wobei er ihm für den Transport derselben aber ein Fahrzeug überlassen hätte und die zur Verfügung gestellte Wohnung, dies unentgeltlich, auch in keinerlei Zusammenhang mit der Verrichtung dieser Tätigkeiten stehe, sondern es nur so sei, dass er ein Interesse daran habe, dass eine Wohnung im Schloss benützt werde, dies damit dort regelmäßig jemand aufhältig und anwesend sei.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt ist der Begriff der Beschäftigung – soweit dies im Berufungsfall in Betracht zu ziehen ist - 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 die 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 Ausländerbeschäftigungsgesetz 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. VwGH am 23.05.2002, Zl. 2000/09/0190). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt ist der Begriff der Beschäftigung – soweit dies im Berufungsfall in Betracht zu ziehen ist - 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 die 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 Ausländerbeschäftigungsgesetz 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. VwGH am 23.05.2002, Zl. 2000/09/0190).

Im Berufungsfall ist aufgrund der Ergebnisse der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung und nach den darauf zu stützenden Feststellungen davon auszugehen, dass es sich bei der Tätigkeit des ausländischen Staatsangehörigen, bei welcher er von Kontrollorganen angetroffen wurde, faktisch um keine Arbeit gehandelt hat, die er für den Berufungswerber verrichtet hätte, bzw. für welche er ein Entgelt in welcher Form auch immer erhalten hätte. Zwar könnte die vom Berufungswerber dem ausländischen Staatsangehörigen überlassene Wohnung eine entgeltähnliche Leistung darstellen, Voraussetzung dafür wäre aber zumindest ein stillschweigend zwischen dem Berufungswerber und dem Ausländer vereinbartes Synallagma in dem Sinne, dass die Überlassung der Wohnung eine Vorbedingung für die Durchführung von Tätigkeiten oder für eine Leistungserbringung darstellt. Dass der vom verfahrensgegenständlichen Ausländer durchgeführte Transport der Türzargen etwa eine derartige Bedingung gewesen wäre, kann allerdings aus den Angaben der im Zuge der Berufungsverhandlung befragten Personen nicht festgestellt werden. Dies insbesondere deshalb, weil ausgehend von den Angaben des Ausländers, er die Türzargen im eigenen Interesse in die ihm überlassene Wohnung verbrachte, zumal er dort einen Raum verkleinern wollte, dies um ein eigenes Kinderzimmer zu haben. Bezüglich des Verborgens des Fahrzeuges an den ausländischen Staatsangehörigen durch den Berufungswerber kann ebenfalls nicht abgeleitet werden, dass dies eine Art Entgeltlichkeit für irgendwelche Tätigkeiten darstellen würde, die dem Berufungswerber zugute gekommen wären. Dem Berufungswerber ist deshalb dahingehend Recht zu geben, dass der Umstand, dass der ausländische Staatsangehörige mit einem seiner Fahrzeuge einen Transport durchführte, wobei er Türstöcke transportierte, um die Raumaufteilung, der ihm kostenlos überlassenen Wohnung zu verändern, wobei er diese Aufteilung wenn er die Wohnung nicht mehr benützt, wieder rückgängig machen muss, die Annahme einer dem Berufungswerber zurechenbaren illegalen Beschäftigung des Ausländers im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nicht rechtfertigt.

Dem erhobenen Rechtsmittel war aus diesem Grunde der Erfolg nicht zu versagen und spruchgemäß zu entscheiden.

Zuletzt aktualisiert am

05.09.2012

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenat UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at