

TE Vwgh Erkenntnis 2010/4/22 2009/09/0057

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.04.2010

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 Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde der T H in W, vertreten durch Jarolim Flitsch Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Volksgartenstraße 3/1, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 2. Februar 2009, Zl. UVS- 07/A/28/6638/2008-13, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz; Bundesminister 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 Bescheid der belangten Behörde vom 2. Februar 2009 wurde die Beschwerdeführerin - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - schuldig erkannt, sie habe es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit zur Vertretung nach außen Berufene der Y. Restaurantbetriebs-GmbH mit Sitz in W. zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 17. Oktober 2006 um 13.30 Uhr in ihrem Gastgewerbebetrieb in der Betriebsart eines Restaurants in W. drei näher bezeichnete Ausländer - darunter auch den japanischen Staatsangehörigen K. (diesen mit dem Anrichten von Speisen hinter der Theke im Gastraum) - beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen sei.

Die Beschwerdeführerin habe dadurch drei Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden über sie drei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.300,- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils vier Tagen) verhängt. Die Beschwerdeführerin habe dadurch drei Übertretungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden über sie drei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.300,- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils vier Tagen) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges und Zitierung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen - soweit im beschwerdegegenständlichen Fall hinsichtlich des japanischen Staatsangehörigen K. von Relevanz - (auszugsweise) wie folgt aus (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Die (Beschwerdeführerin) ist handelsrechtliche Geschäftsführerin der Y. Restaurantbetriebs GmbH mit Sitz in W.,

... . An diesem Standort betreibt sie einen Gastgewerbebetrieb.

Bei einer behördlichen Kontrolle am 17.10.2006 gegen 13.30 Uhr ist der japanische Staatsangehörige K. beim Anrichten von Speisen hinter der Theke angetroffen worden. Es handelt sich beim Genannten um den Lebensgefährten der (Beschwerdeführerin). Zum Zeitpunkt dieser Kontrolle hat er seit etwa vier Monaten zumindest einmal wöchentlich

Hilfstätigkeiten im Betrieb verrichtet, welche Tätigkeiten er nach der Kontrolle fortsetzte, sodass er bei einer am 27.2.2007 durchgeführten behördlichen Kontrolle erneut bei der Zubereitung von Sushi angetroffen wurde. Bei behördlichen Kontrollen am 19.12.2006, 19.4.2007 und 27.11.2007 ist K. im Betrieb nicht angetroffen worden. Er ist infolge einer Kinderlähmung gehbehindert.

Die getroffenen Feststellungen stützen sich auf die Ergebnisse der behördlichen Kontrollen vom 17.10.2006 und 27.2.2007 und auf die Angaben der (Beschwerdeführerin). Bei ihrer Befragung anlässlich der Kontrolle vom 17.10.2006 gab sie an, K. würde seit vier Monaten als Küchenhilfe arbeiten. Dieser zum relevanten Geschehen zeitlich näheren Aussage kommt eine höhere Beweiskraft zu. Es entspricht nämlich der Lebenserfahrung, dass die von einem Beschuldigten in zeitlich geringerem Abstand zur Tat gemachten Sachverhaltsangaben eine höhere Glaubwürdigkeit aufweisen als spätere, sollten auch Erstere belastend, Letztere hingegen entlastend sein (VwGH 16.11.1988, 88/02/0145 ua). Es ist also erwiesen, dass der Ausländer im Betrieb nicht nur kurzfristig ausgeholfen hat.

...

Im vorliegenden Fall handelt es sich um Tätigkeiten, die K. für einen Gewerbebetrieb erbracht hat. Das Anrichten von Speisen bzw. das Zubereiten von Sushi entspricht dem typischen Tätigkeitsbild in einem Restaurant. Was die spezifischen Bindungen zwischen der (Beschwerdeführerin) und K. anlangt, wurde geltend gemacht, dass es sich bei K. um den Lebensgefährten der (Beschwerdeführerin) handelt. Die Richtigkeit dieses Vorbringens angenommen (die beiden sind an unterschiedlichen Wohnadressen gemeldet), mangelt es im vorliegenden Fall an den sonstigen Kriterien, die der Verwaltungsgerichtshof für die Annahme von Gefälligkeitsdiensten festgelegt hat. So ist nach Lage des Falles nicht davon auszugehen, dass es sich nur um kurzfristige Dienste gehandelt hat. K. hat nämlich vor der ersten behördlichen Kontrolle am 17.10.2006 bereits über einen Zeitraum von vier Monaten Küchenhilfsdienste geleistet. Ebenso ist er in der Folge am 27.2.2007 erneut bei diesen Tätigkeiten angetroffen worden. Dass K. gehbehindert ist schließt nicht aus, dass er die festgestellten Hilfstätigkeiten verrichtet hat, ist er doch bei den Kontrollen dabei angetroffen worden. Da bei Arbeitsleistungen im Rahmen von Gewerbebetrieben ein strenger Maßstab anzulegen ist, geht (die belangte Behörde) davon aus, dass es sich bei den festgestellten Leistungen nicht um einen bloßen Gefälligkeitsdienst gehandelt hat. Der Umstand, dass K. tatsächlich nichts bezahlt wurde, ändert nichts an der Tatsache, dass er Tätigkeiten verrichtet hat, die üblicherweise im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geleistet werden und ihm daraus ein Anspruch auf Entgelt erwachsen ist. Es liegt eine bewilligungspflichtige Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vor, da Unentgeltlichkeit nicht ausdrücklich (oder konkludent) vereinbart war. Im Hinblick auf die festgestellte Dauer der Dienstleistungen von K. ist nicht einmal von einer kurzfristigen Beschäftigung, welche schon für sich genommen der Bewilligungspflicht des Ausländerbeschäftigungsgesetzes unterliegt, auszugehen."

Die belangte Behörde kam zum Ergebnis, dass die der Beschwerdeführerin zur Last gelegte Verwaltungsübertretung sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt worden sei und legte im Weiteren ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich im Umfang der ausgesprochenen Übertretung des AuslBG hinsichtlich des japanischen Staatsangehörigen K. die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

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). 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 vergleichbar, 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 vergleichbar, 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 Beschäftigte 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 Beschäftigte 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 Falles 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 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 solchen 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 Falles vorzunehmen vergleichbar, 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 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 solchen 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).

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die von der belangten Behörde erfolgte Verneinung des Vorliegens eines von der Anwendung des AuslBG ausgenommenen Gefälligkeitsdienstes, wozu sie im Wesentlichen geltend macht, dass im angefochtenen Bescheid keine Auseinandersetzung mit den - neben der herangezogenen Kurzfristigkeit - weiteren Tatbestandsmerkmalen der Freiwilligkeit, Unentgeltlichkeit und spezifischen Bindung erfolgt sei. Weiters würden Feststellungen zur persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit des K. fehlen.

Dem ist Folgendes entgegenzuhalten:

Bei der gegenständlichen Tätigkeit des Ausländers (Anrichten von Speisen) handelt es sich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (§ 2 Abs. 4 AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei den gegenständlichen Hilfsarbeiten der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Die Behörde ist in solchem Fall - entgegen dem Beschwerdevorbringen - nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob der Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies wenn anders lautende konkrete Behauptungen samt Beweisanboten nicht vorliegen - unter den gegebenen Umständen ohne Weiteres vorausgesetzt werden konnte (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN). Bei der gegenständlichen Tätigkeit des Ausländers (Anrichten von Speisen) handelt es sich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei den gegenständlichen Hilfsarbeiten der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Die Behörde ist in solchem Fall - entgegen dem Beschwerdevorbringen - nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob der Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies wenn anders lautende konkrete Behauptungen samt Beweisanboten nicht vorliegen - unter den gegebenen Umständen ohne Weiteres vorausgesetzt werden konnte vergleiche , zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN).

Die Beschwerdeführerin hat in ihrer den Feststellungen der belangten Behörde zugrunde gelegten Aussage bei der Kontrolle am 17. Oktober 2006 angegeben, dass K. ihr Lebensgefährte sei und seit ca. vier Monaten als Küchenhilfe arbeite; er "bekommt dafür kein Gehalt, soll aber im Februar 2007 50% der Gesellschaft (gemeint wohl: der Y.-Restaurantbetriebs-GmbH) übernehmen". Weitere Umstände, die gegen das Vorliegen einer Tätigkeit sprechen, die üblicherweise im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geleistet werden, hat sie nicht geltend gemacht.

Es begegnet keinerlei Bedenken, wenn die belangte Behörde angesichts dieser Zeitdauer die Kurzfristigkeit der Tätigkeit des K. verneint und diese daher nicht mehr als bloßen Gefälligkeitsdienst qualifiziert hat. Dabei kommt dem Umstand, dass K. nach den von der Beschwerdeführerin gerügten weiteren Feststellungen bei einer weiteren Kontrolle in diesem Betrieb am 27. Februar 2007 erneut bei der Zubereitung von Sushi angetroffen worden sei, keine Bedeutung zu.

Für das Vorliegen einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung von Ausländern im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG ist nicht entscheidend, ob für die inkriminierte Verwendung mit dem Ausländer ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder ob eine solche Vereinbarung unterblieb; vielmehr gilt in solchen Fällen Zweifel ein angemessenes Entgelt als bedungen (vgl. § 1152 ABGB). Wurde die Höhe des Entgelts nicht festgelegt, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen (vgl. § 29 AuslBG). Das Entgelt ist, wenn nichts vereinbart wurde, im Nachhinein zu

leisten (§ 1154 ABGB). Demnach ist Unentgeltlichkeit bei Verwendung nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten, sondern diese muss ausdrücklich und erwiesenermaßen - wenigstens nach den Umständen konkludent - mit dem Ausländer vereinbart worden sein und einer Prüfung für eine sachliche Rechtfertigung standhalten (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 6. März 2008, Zl. 2007/09/0285). Für das Vorliegen einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung von Ausländern im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG ist nicht entscheidend, ob für die inkriminierte Verwendung mit dem Ausländer ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder ob eine solche Vereinbarung unterblieb; vielmehr gilt in solchen Fällen Zweifel ein angemessenes Entgelt als bedungen vergleiche , Paragraph 1152, ABGB). Wurde die Höhe des Entgelts nicht festgelegt, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen vergleiche , Paragraph 29, AuslBG). Das Entgelt ist, wenn nichts vereinbart wurde, im Nachhinein zu leisten (Paragraph 1154, ABGB). Demnach ist Unentgeltlichkeit bei Verwendung nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten, sondern diese muss ausdrücklich und erwiesenermaßen - wenigstens nach den Umständen konkludent - mit dem Ausländer vereinbart worden sein und einer Prüfung für eine sachliche Rechtfertigung standhalten vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 6. März 2008, Zl. 2007/09/0285).

Von der Beschwerdeführerin wurde nicht behauptet, dass die Unentgeltlichkeit ausdrücklich vereinbart gewesen sei. Auf Grund ihrer Aussage am 17. Oktober 2006 kann auch nicht auf eine diesbezüglich konkludente Vereinbarung mit K. geschlossen werden, da sich daraus der Eindruck einer Vorausleistung für die bevorstehende Gesellschaftsbeteiligung aufdrängt. Ebenso wenig vermochte die Beschwerdeführerin Umstände darzutun, dass die Hilfstätigkeiten des Lebensgefährten aus einer - vergleichbar unter Familienangehörigen - besonderen Beistands- und Mitwirkungspflicht verrichtet worden seien. Damit erübrigt es sich auch, auf die Freiwilligkeit der Leistungserbringung näher einzugehen. Eine Vergleichbarkeit mit dem von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten, im hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2007, Zl. 2004/21/0038, behandelten Fall (Aushilfstätigkeit einer Slowakin im Lokal eines Freundes anlässlich ihrer gelegentlichen Besuche in Österreich) scheidet schon wegen der aufgezeigten Regelmäßigkeit der Tätigkeiten von K. ("zumindest einmal wöchentlich") aus.

Insgesamt kann somit die Beschwerdeführerin der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegenreten, wenn diese in der gegebenen Konstellation insbesondere auf Grund der Dauer der Tätigkeit von K. das Vorliegen eines Gefälligkeitsdienstes verneint und die Begehung der inkriminierten Verwaltungsübertretung bejaht hat.

Gegen die Strafbemessung wurde von der Beschwerdeführerin nichts vorgebracht; vom Verwaltungsgerichtshof sind keine Bedenken bezüglich ihrer Rechtmäßigkeit entstanden.

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

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 22. April 2010

Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweislast Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Mitwirkungspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2009090057.X00

Im RIS seit

23.05.2010

Zuletzt aktualisiert am

19.08.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at