

TE Vwgh Erkenntnis 2010/3/25 2010/09/0048

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.03.2010

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §1151 Abs1;

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §28 Abs7;

1. ABGB § 1151 heute
2. ABGB § 1151 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916
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

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 KF in W, vertreten durch Dr. Maximilian Alexander Pflaum, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Rechte Bahngasse 10/19D, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 30. Dezember 2009, Zl. UVS- 07/A/32/9285/2009-28, 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.

Begründung

Auf Grund der Beschwerde und des mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheides ergibt sich Folgendes:

Mit dem - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 30. Dezember 2009 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener der I.-GmbH mit Sitz in W. zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 13. Mai 2009 in W. einen näher bezeichneten bulgarischen Staatsangehörigen T. als Hilfsreinigungskraft (Tatumschreibung: Mit dem - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 30. Dezember 2009 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener der römisch eins.-GmbH mit Sitz in W. zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 13. Mai 2009 in W. einen näher bezeichneten bulgarischen Staatsangehörigen T. als Hilfsreinigungskraft (Tatumschreibung:

"der Ausländer trug Arbeitskleidung der I.-GmbH und wurde von den Kontrollorganen des Finanzamtes wahrgenommen, als er im fertiggestellten O-Haus von einem Arbeitskollegen eingewiesen wurde, auf welche Art er die Fensterreinigung durchführen sollte") beschäftigt habe, obwohl für diesen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen sei." der Ausländer trug Arbeitskleidung der römisch eins.-GmbH und wurde von den Kontrollorganen des Finanzamtes wahrgenommen, als er im fertiggestellten O-Haus von einem Arbeitskollegen eingewiesen wurde, auf welche Art er die Fensterreinigung durchführen sollte") beschäftigt habe, obwohl für diesen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen sei.

Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.120,-- (im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.120,-- (im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides gab die belangte Behörde im Rahmen der Darstellung des Verfahrensganges die Aussagen der in der Berufungsverhandlung einvernommenen Personen wieder, wobei die Angaben der Kontrollorgane B. und C. auszugsweise wie folgt lauteten (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

B.:

"Ich kann mich noch an die Kontrolle am 13.5.2009 in S bei der Baustelle der O erinnern. Unsere komplette Abteilung war dort tätig. Ich selbst bildete mit C. eine von mehreren Zweiergruppen. C. und ich gingen - wenn mir jetzt die vom (Beschwerdeführer) angefertigte Handskizze gezeigt wird - in jenen Teil der O hinein, der mit 'Gastro' beschriftet ist. Dort gab es eine komplette Glasfront, die meines Erachtens gereinigt werden musste. Dort gab es auch eine Stiege mit vielen Stufen, die zu einer Tür führte, die versperrt war.

Während mein Kollege und ich schon in diesem Gastrobereich drinnen waren, sahen wir zwei Herren von der I.-GmbH von draußen in den Gastrobereich hereinkommen. Der eine - das war der bezüglich dessen ein Strafantrag von uns gestellt wurde - trug eine Leiter. Ich höre jetzt, dass er T. heißt. Der andere trug zwei Kübel. Ob sie leer oder voll waren, kann ich heute nicht mehr sagen. Die beiden Männer gingen mit der Leiter und mit den Kübeln die von mir vorher erwähnte Stiege hinauf. Während mein Kollege und ich schon in diesem Gastrobereich drinnen waren, sahen wir zwei Herren von der römisch eins.-GmbH von draußen in den Gastrobereich hereinkommen. Der eine - das war der bezüglich dessen ein Strafantrag von uns gestellt wurde - trug eine Leiter. Ich höre jetzt, dass er T. heißt. Der andere trug zwei Kübel. Ob sie leer oder voll waren, kann ich heute nicht mehr sagen. Die beiden Männer gingen mit der Leiter und mit den Kübeln die von mir vorher erwähnte Stiege hinauf.

Oben am Ende der Treppe blieben die zwei Arbeiter der I.-GmbH stehen. Oben am Ende der Treppe blieben die zwei Arbeiter der römisch eins.-GmbH stehen.

Ich konnte von unten nur wahrnehmen, dass jener Arbeiter, der die Kübel getragen hatte, auf die Fenster deutete. Für mich sah es so aus, dass dieser Mann dem T. erklärt hat, welche Fensterflächen sie putzen müssen. Ich kann aber heute nicht mehr sagen, ob die beiden dabei auch gesprochen haben.

...

Beide Männer hatten Jacken der I.-GmbH an, und T. auch eine Kappe der I.-GmbH. Beide Männer hatten Jacken der römisch eins.-GmbH an, und T. auch eine Kappe der römisch eins.-GmbH.

..."

C.:

"...Wenn mir jetzt die Skizze vorgelegt wird, von der ich höre, dass der (Beschwerdeführer) sie heute in der mündlichen Verhandlung angefertigt hat, so gebe ich Folgendes an: Der auf der Skizze befindliche Bereich der O war damals noch eine Baustelle ...

Außer uns haben noch andere Zweier- oder Dreiergruppen des KIAB in der O, zu der auch die Halle hinter dem in der Skizze als 'Besucherraum' beschriebenen Raum gehört, Kontrollen durchgeführt.

Ich selbst wurde auf die zwei Herren, die wir dann kontrolliert haben, erst aufmerksam, als mich mein Kollege B. auf zwei Männer in I.-GmbH-Jacken oben auf der Treppe hinwies. Ich selbst wurde auf die zwei Herren, die wir dann kontrolliert haben, erst aufmerksam, als mich mein Kollege B. auf zwei Männer in römisch eins.-GmbH-Jacken oben auf der Treppe hinwies.

... Als ich meinen Blick auf diese beiden Männer richtete,

waren sie noch im Hinaufgehen begriffen, aber schon fast ganz oben.

Einer der beiden Männer trug eine Leiter auf der Schulter und trug sie die Treppe hinauf, der andere trug zwei Kübel in den Händen ebenfalls die Treppe hinauf. Die Leiter und die Kübel wurden von den beiden oben am Ende der Treppe abgestellt.

Mein Kollege und ich beschlossen, die beiden Männer zu kontrollieren und gingen dann auch die Treppe hinauf.

Die Kontrolle beider Männer erfolgte quasi parallel, da mein Kollege und ich, aber auch die zwei Männer in den I.-GmbH-Jacken nebeneinander standen. Ich kontrollierte den, der die Leiter getragen hatte. ...Die Kontrolle beider Männer erfolgte quasi parallel, da mein Kollege und ich, aber auch die zwei Männer in den römisch eins.-GmbH-Jacken nebeneinander standen. Ich kontrollierte den, der die Leiter getragen hatte. ...

Für mich haben beide Männer schon augenscheinlich eine Tätigkeit für die I.-GmbH verrichtet. Denn beide trugen Jacken mit der Aufschrift 'I.-GmbH'. Der eine trug außerdem die Leiter und der andere zwei Kübel. Einer allein hätte nicht die zwei Kübel und die Leiter hinauftragen können. Für mich haben beide Männer schon augenscheinlich eine Tätigkeit für die römisch eins.-GmbH verrichtet. Denn beide trugen Jacken mit der Aufschrift 'I.-GmbH'. Der eine trug außerdem die Leiter und der andere zwei Kübel. Einer allein hätte nicht die zwei Kübel und die Leiter hinauftragen können.

..."

Anschließend legte die belangte Behörde ihre detaillierten Erwägungen zur Beweiswürdigung dar. Sie schenkte den Angaben der Kontrollorgane mehr Glauben als den Ausführungen des Beschwerdeführers und der Zeugen V. (Mitarbeiter der I.-GmbH) und T. Die Behauptung des Beschwerdeführers, dass V. mit seinem Cousin nur deswegen in den Tiergarten mitgegangen sei, um ohne Eintrittspreis in den Tiergarten zu gelangen und in der Kantine verbilligt essen zu können, wertete sie ebenso als unglaubwürdig wie die Behauptung, dass T. zur Tatzeit nicht bei der I.-GmbH gearbeitet hätte, wozu sie ausführlich Widersprüche der Angaben von V. und T. auflistete. Anschließend legte die belangte Behörde ihre detaillierten Erwägungen zur Beweiswürdigung dar. Sie schenkte den Angaben der Kontrollorgane mehr Glauben als den Ausführungen des Beschwerdeführers und der Zeugen römisch fünf. (Mitarbeiter der römisch eins.-GmbH) und T. Die Behauptung des Beschwerdeführers, dass römisch fünf. mit seinem Cousin nur deswegen in den Tiergarten mitgegangen sei, um ohne Eintrittspreis in den Tiergarten zu gelangen und in der Kantine verbilligt essen zu können, wertete sie ebenso als unglaubwürdig wie die Behauptung, dass T. zur Tatzeit nicht bei der römisch eins.-GmbH gearbeitet hätte, wozu sie ausführlich Widersprüche der Angaben von römisch fünf. und T. auflistete.

Zusammenfassend führte die belangte Behörde aus, dass "die von T. bei seiner Betretung am 13.5.2009 getragene Arbeitskleidung, die von ihm getragene Leiter, die Erklärungen des V. an T. bezüglich der Art und Weise der Fensterreinigung sowie die im Nachhinein erfolgte Gewerbeanmeldung durch T. (Anmerkung: welche unter anderem auch die Durchführung einfacher Reinigungsarbeiten beinhaltete) eindeutig dafür sprechen, dass T. zur Tatzeit illegal bei der I.-GmbH beschäftigt gewesen war und zur Tatzeit die Fenster im O-Gebäude für die I.-GmbH reinigen hätte sollen, wenn die Kontrolle des Finanzamtes nicht dazwischen gekommen wäre". Zusammenfassend führte die belangte Behörde aus, dass "die von T. bei seiner Betretung am 13.5.2009 getragene Arbeitskleidung, die von ihm getragene Leiter, die Erklärungen des römisch fünf. an T. bezüglich der Art und Weise der Fensterreinigung sowie die im Nachhinein erfolgte Gewerbeanmeldung durch T. (Anmerkung: welche unter anderem auch die Durchführung einfacher Reinigungsarbeiten beinhaltete) eindeutig dafür sprechen, dass T. zur Tatzeit illegal bei der römisch eins.-GmbH beschäftigt gewesen war und zur Tatzeit die Fenster im O-Gebäude für die römisch eins.-GmbH reinigen hätte sollen, wenn die Kontrolle des Finanzamtes nicht dazwischen gekommen wäre".

Davon ausgehend erachtete es die belangte Behörde als erwiesen, dass die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt sei. Im Weiteren legte sie unter Zugrundelegung dessen, dass das Verschulden des Beschwerdeführers nicht als geringfügig einzustufen gewesen sei, ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende 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 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 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 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 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 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 9. Oktober 2006, Zl. 2005/09/0089).

2. Soweit der Beschwerdeführer die Beweiswürdigung der belangten Behörde damit zu bekämpfen versucht, dass er seine Angaben und diejenigen seiner Entlastungszeugen wiederholt und einzelne Angaben der einvernommenen Personen aus dem Zusammenhang gerissen für seinen Standpunkt ins Treffen führt, vermag er die diesbezügliche Argumentation der belangten Behörde nicht zu erschüttern:

Die belangte Behörde hat sich in ihrer Beweiswürdigung sehr ausführlich mit den Angaben der einvernommenen Person auseinander gesetzt und unter Heranziehung des in der Verhandlung gewonnenen Eindruckes nachvollziehbar unter detaillierter Darlegung der Widersprüche bzw. mangelnden Konsistenz der Angaben von T und V. begründet, warum sie die Darstellung der Kontrollorgane als glaubwürdiger eingestuft hat und der Behauptung des Beschwerdeführers nicht gefolgt ist, wonach T. bloß versucht habe, unter Mithilfe seines Cousins V. durch Verwendung von Arbeitskleidung der I.-GmbH (und ohne Wissen bzw. Wollen des Beschwerdeführers) den Tiergarten zu besuchen, ohne Eintritte zu bezahlen und Vergünstigungen für Arbeiter im Bereich der gastronomischen Betriebe des Tiergartens in Anspruch zu nehmen. Die Vollständigkeit und Richtigkeit der im Bescheid zusammengefassten Wiedergabe der Aussagen in der Berufungsverhandlung wird dabei vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Die belangte Behörde hat sich in ihrer Beweiswürdigung sehr ausführlich mit den Angaben der einvernommenen Person auseinander gesetzt und unter Heranziehung des in der Verhandlung gewonnenen Eindruckes nachvollziehbar unter detaillierter Darlegung der Widersprüche bzw. mangelnden Konsistenz der Angaben von T und römisch fünf. begründet, warum sie die Darstellung der Kontrollorgane als glaubwürdiger eingestuft hat und der Behauptung des Beschwerdeführers nicht gefolgt ist, wonach T. bloß versucht habe, unter Mithilfe seines Cousins römisch fünf. durch Verwendung von Arbeitskleidung der römisch eins.-GmbH (und ohne Wissen bzw. Wollen des Beschwerdeführers) den Tiergarten zu besuchen, ohne Eintritte zu bezahlen und Vergünstigungen für Arbeiter im Bereich der gastronomischen Betriebe des Tiergartens in Anspruch zu nehmen. Die Vollständigkeit und Richtigkeit der im Bescheid zusammengefassten Wiedergabe der Aussagen in der Berufungsverhandlung wird dabei vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

Dem Einwand des Beschwerdeführers, dass sich die belangte Behörde mit der eingeholten Bestätigung der Tiergartenleitung, dass keine Rabattgewährung an Mitarbeiter von Fremdfirmen erfolgen würde, nicht ohne weiterer Prüfung begnügen hätte dürfen, ist zu entgegnen, dass - mit Ausnahme der Angaben von V. und T. - weder gegenteilige Anhaltspunkte vorliegen, noch der Beschwerdeführer behauptet, entsprechende Beweisanbote gestellt zu haben. Angesichts der wechselnden Verantwortung von V. im Laufe des Verfahrens sowie der aufgezeigten eklatanten Widersprüche von T. und V. wie insbesondere zum Ablauf des behaupteten Tiergartenbesuchs (wann T. welche Kleidungsstücke von V. angezogen hat bzw. wie sie sich anschließend wieder treffen wollten) bestehen keine Bedenken, wenn die belangte Behörde von weiteren Ermittlungen Abstand genommen hat. Auch mit dem vom Beschwerdeführer relevanten Umstand, ob der Zugang zum Baustellenbereich tatsächlich "abgesperrt" war oder ob es T. durch leichtes Anheben der Absperrgitter und Durchgehen möglich gewesen wäre, in den Besucherbereich zu gelangen, kann er keine Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde dargelegten Erwägungen und zur Beweiswürdigung aufkommen lassen (vgl. zum diesbezüglichen Umfang der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053). Dem Einwand des Beschwerdeführers, dass sich die belangte Behörde mit der eingeholten Bestätigung der Tiergartenleitung, dass keine Rabattgewährung an

Mitarbeiter von Fremdfirmen erfolgen würde, nicht ohne weiterer Prüfung begnügen hätte dürfen, ist zu entgegnen, dass - mit Ausnahme der Angaben von römisch fünf. und T. - weder gegenteilige Anhaltspunkte vorliegen, noch der Beschwerdeführer behauptet, entsprechende Beweisanbote gestellt zu haben. Angesichts der wechselnden Verantwortung von römisch fünf. im Laufe des Verfahrens sowie der aufgezeigten eklatanten Widersprüche von T. und römisch fünf. wie insbesondere zum Ablauf des behaupteten Tiergartenbesuchs (wann T. welche Kleidungsstücke von römisch fünf. angezogen hat bzw. wie sie sich anschließend wieder treffen wollten) bestehen keine Bedenken, wenn die belangte Behörde von weiteren Ermittlungen Abstand genommen hat. Auch mit dem vom Beschwerdeführer relevierten Umstand, ob der Zugang zum Baustellenbereich tatsächlich "abgesperrt" war oder ob es T. durch leichtes Anheben der Absperrgitter und Durchgehen möglich gewesen wäre, in den Besucherbereich zu gelangen, kann er keine Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde dargelegten Erwägungen und zur Beweiswürdigung aufkommen lassen vergleiche , zum diesbezüglichen Umfang der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053).

Wenngleich die belangte Behörde neben ihren ausführlichen Erwägungen zur Beweiswürdigung keine gleichwertige Zusammenfassung der Feststellungen vorgenommen hat, so ist aus den ihrer rechtlichen Beurteilung zugrundegelegten Angaben der Kontrollorgane ausreichend erkennbar, von welchem Sachverhalt sie ausgegangen ist. Die belangte Behörde hat auch nachvollziehbar dargestellt, weshalb sie zum Ergebnis einer Tätigkeit des T. für die I.-GmbH gelangte, womit das hilfsweise vom Beschwerdeführer herangezogene Argument des Vorliegens eines von der Anwendung des AuslBG ausgenommenen Gefälligkeitsdienstes (für V.) nicht zum Tragen kommen kann. Wenngleich die belangte Behörde neben ihren ausführlichen Erwägungen zur Beweiswürdigung keine gleichwertige Zusammenfassung der Feststellungen vorgenommen hat, so ist aus den ihrer rechtlichen Beurteilung zugrundegelegten Angaben der Kontrollorgane ausreichend erkennbar, von welchem Sachverhalt sie ausgegangen ist. Die belangte Behörde hat auch nachvollziehbar dargestellt, weshalb sie zum Ergebnis einer Tätigkeit des T. für die römisch eins.-GmbH gelangte, womit das hilfsweise vom Beschwerdeführer herangezogene Argument des Vorliegens eines von der Anwendung des AuslBG ausgenommenen Gefälligkeitsdienstes (für römisch fünf.) nicht zum Tragen kommen kann.

Soweit der Beschwerdeführer dazu im Weiteren das Fehlen von Feststellungen zur persönlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit des T. von der I.-GmbH rügt, vermag er der Beschwerde ebensowenig zum Erfolg zu verhelfen, zumal die Feststellungen auch unter Berücksichtigung von § 28 Abs. 7 AuslBG für eine abschließende rechtliche Beurteilung ausreichen: Soweit der Beschwerdeführer dazu im Weiteren das Fehlen von Feststellungen zur persönlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit des T. von der römisch eins.-GmbH rügt, vermag er der Beschwerde ebensowenig zum Erfolg zu verhelfen, zumal die Feststellungen auch unter Berücksichtigung von Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG für eine abschließende rechtliche Beurteilung ausreichen:

Bei der gegenständlichen Tätigkeit des Ausländers (Fensterreinigungen) 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 einem solchen 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 nicht samt Beweisanboten 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 (Fensterreinigungen) 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 einem solchen 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 nicht samt Beweisanboten 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).

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 im Zweifel angemessenes Entgelt als bedungen (vgl. § 1152 ABGB). Wurde die Höhe des Entgelts nicht festgelegt, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen (vgl. auch § 29 AuslBG). Das Entgelt ist, wenn nichts vereinbart wurde, im Nachhinein zu leisten (§ 1154 ABGB). Demnach ist Unentgeltlichkeit der 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 auf ihre 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 im Zweifel angemessenes Entgelt als bedungen (vergleiche, Paragraph 1152, ABGB). Wurde die Höhe des Entgelts nicht festgelegt, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen (vergleiche, auch Paragraph 29, AuslBG). Das Entgelt ist, wenn nichts vereinbart wurde, im Nachhinein zu leisten (Paragraph 1154, ABGB). Demnach ist Unentgeltlichkeit der 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 auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 6. März 2008, Zl. 2007/09/0285).

Im vorliegenden Fall wurde der Ausländer, der auch Arbeitskleidung der I.-GmbH trug, bei der Arbeitseinweisung durch seinen Kollegen auf einer Baustelle, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich ist, angetroffen. Die belangte Behörde hat daher zu Recht auf Grund der Feststellungen im angefochtenen Bescheid ausgehend vom Vorliegen einer unselbständigen Tätigkeit des T. für die I.-GmbH den inkriminierten Tatbestand als erfüllt betrachtet.

Im vorliegenden Fall wurde der Ausländer, der auch Arbeitskleidung der römisch eins.-GmbH trug, bei der Arbeitseinweisung durch seinen Kollegen auf einer Baustelle, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich ist, angetroffen. Die belangte Behörde hat daher zu Recht auf Grund der Feststellungen im angefochtenen Bescheid ausgehend vom Vorliegen einer unselbständigen Tätigkeit des T. für die römisch eins.-GmbH den inkriminierten Tatbestand als erfüllt betrachtet.

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

Da der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Da der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 25. März 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2010090048.X00

Im RIS seit

24.04.2010

Zuletzt aktualisiert am

06.07.2010

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at