

TE Vwgh Erkenntnis 2010/3/25 2010/09/0052

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 SA in O, vertreten durch Mag. Dr. Martin Enthofer, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Promenade 16/2, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 22. Dezember 2009, Zl. VwSen-251975/65/Lg/Hue/Ba, 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, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 22. Dezember 2009 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der A.-KEG in O. zu verantworten, dass dieses Unternehmen als Arbeitgeber am 15. März 2008 um ca. 21.50 Uhr einen näher bezeichneten afghanischen Staatsangehörigen und am 10. April 2008 um ca. 13.10 Uhr einen näher bezeichneten jordanischen Staatsangehörigen in der Küche des Lokals I. in O. mit Küchenaushilfsarbeiten beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen oder Bestätigungen ausgestellt gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch zwei Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden über ihn zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 1.000,- (im Nichteinbringungsfall zwei Ersatzfreiheitsstrafen von je 34 Stunden) verhängt. Mit dem - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 22. Dezember 2009 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der A.-KEG in O. zu verantworten, dass dieses Unternehmen als Arbeitgeber am 15. März 2008 um ca. 21.50 Uhr einen näher bezeichneten afghanischen Staatsangehörigen und am 10. April 2008 um ca. 13.10 Uhr einen näher bezeichneten jordanischen Staatsangehörigen in der Küche des Lokals römisch eins. in O. mit Küchenaushilfsarbeiten beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen oder Bestätigungen ausgestellt gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch zwei Übertretungen gemäß Paragraph

28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden über ihn zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall zwei Ersatzfreiheitsstrafen von je 34 Stunden) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde nach Darstellung des Ganges des Verwaltungsverfahrens und zusammengefasster Wiedergabe der Aussagen der in der Berufungsverhandlung einvernommenen Zeugen sowie des Beschwerdeführers im Wesentlichen Folgendes aus (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Auszugehen ist davon, dass beide Ausländer bei der Kontrolle in der Küche angetroffen wurden. Dies ergibt sich aufgrund der glaubwürdigen und auch sonst im Verfahren mehrfach bestätigten Aussage der Kontrollorgane S. und M. Der (Beschwerdeführer) selbst gab in der Berufungsverhandlung eine Erklärung dafür ab, warum sich die Ausländer in der Küche aufhielten. Die Aussage G. zu dieser Frage ist verworren. Die Ausländer wurden daher in einem Betriebsraum des Unternehmens angetroffen, der im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich ist. Daher ist die Beschäftigung 'ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt' (§ 28 Abs.7 AuslBG). ..."

"Auszugehen ist davon, dass beide Ausländer bei der Kontrolle in der Küche angetroffen wurden. Dies ergibt sich aufgrund der glaubwürdigen und auch sonst im Verfahren mehrfach bestätigten Aussage der Kontrollorgane S. und M. Der (Beschwerdeführer) selbst gab in der Berufungsverhandlung eine Erklärung dafür ab, warum sich die Ausländer in der Küche aufhielten. Die Aussage G. zu dieser Frage ist verworren. Die Ausländer wurden daher in einem Betriebsraum des Unternehmens angetroffen, der im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich ist. Daher ist die Beschäftigung 'ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt' (Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG). ...

Diese Glaubhaftmachung setzt voraus, dass der (Beschwerdeführer) einen Sachverhalt plausibel macht, der keine Beschäftigung impliziert. Dies wiederum setzt voraus, dass der vom (Beschwerdeführer) dargelegte Sachverhalt und die ihn stützenden Zeugenaussagen konsistent und lebensnah sind und nicht in Widerspruch zu anderen, ihrem Gewicht nach unterlegenen Beweisergebnissen stehen.

In Bezug auf G. ist festzuhalten, dass dieser vom Kontrollorgan S. bei der Abwaschtätigkeit - mithin einer Arbeitsleistung - gesehen wurde. Die diesbezügliche Aussage des Kontrollorgans ist nach seinem Auftreten in der öffentlichen mündlichen Verhandlung glaubwürdig und harmoniert auch mit dem amtlichen Vermerk auf dem Personenblatt ('wurde beim Abwaschen in der Küche angetroffen'). Damit fällt das gesamte Konglomerat von Tatsachenbehauptungen, die die Nichtbeschäftigung glaubhaft machen sollten, in sich zusammen. Abgesehen davon sind zahlreiche Widersprüche zu notieren: So wurde in der Berufung (und schon zuvor in der Rechtfertigung) behauptet, T. und G. hätten beabsichtigt, noch gemeinsam auszugehen, was T. in der öffentlichen mündlichen Verhandlung jedoch verneinte. Das Motiv des Aufenthalts des Ausländers in der Küche des gegenständlichen Lokals ist aber von wesentlicher Bedeutung. Weiters sind die Aussagen von T. und G. nicht konsistent, etwa was die Abfolge des Eintreffens der Kontrollorgane, der rituellen Waschung und des Pizzaverzehrs betrifft. Die Arbeitstätigkeit des Ausländers kann auch nicht als unentgeltlicher Freundschaftsdienst gewertet werden, und zwar schon mangels diesbezüglicher Behauptung, weiters mangels eines persönlichen Naheverhältnisses des Ausländers zum (Beschwerdeführer); in der Berufung ist ausdrücklich festgehalten, der (Beschwerdeführer) 'kenne die Ausländer in Wahrheit gar nicht'.

Was H. betrifft, ist festzuhalten, dass auch dieser bei einer Arbeitstätigkeit angetroffen wurde, wie aus der aufgrund ihres Auftretens in der öffentlichen mündlichen Verhandlung glaubwürdigen Zeugenaussage des Kontrollorgans M. hervorgeht. Dass H. nur eine Gabel und ein Messer für den eigenen Pizzaverzehr polierte, erscheint unglaublich, zumal der (Beschwerdeführer) im erstinstanzlichen Verfahren eingeräumt hatte, dass der Ausländer in größerem Umfang Besteck poliert hatte und das Eintreffen des Kontrollorgans just zum Zeitpunkt einer nur momentanen Tätigkeit einen unwahrscheinlichen Zufall bilden würde. Auch betreffend diesen Ausländer ist auf die Inkonsistenz der Argumentation zu verweisen, insbesondere was den Grund der Anwesenheit des Ausländers betrifft: Während im erstinstanzlichen Verfahren (einschließlich der Berufung) argumentiert wurde, der Ausländer sei zum Zweck der Nachfrage nach Arbeit erschienen, wurde in der öffentlichen mündlichen Verhandlung die Variante des Privatbesuchs bei T. angeboten. Hinsichtlich der Erwägung eines unentgeltlichen Gefälligkeitsdienstes gilt das oben Gesagte.

Für beide Ausländer ist festzuhalten, dass das zweifache Antreffen von nicht beschäftigten Ausländern in der Küche

eines Gastronomiebetriebs innerhalb relativ kurzer Zeit an sich schon einen unwahrscheinlichen Zufall bilden würde. Dies umso mehr, wenn von Tätigkeiten der Ausländer auszugehen ist, die naheliegender Weise als Arbeitstätigkeiten zu interpretieren sind. Die den (Beschwerdeführer) entlastenden Zeugenaussagen sind in Anbetracht der Gesamtheit der in Erwägung zu ziehenden Umstände (insbesondere was die Konsistenz betrifft) unglaublich und vermögen nicht einmal Zweifel an der Richtigkeit der Tatvorwürfe zu wecken. Umso weniger ist davon auszugehen, dass es dem (Beschwerdeführer) gelungen ist, die Nichtbeschäftigung der Ausländer glaubhaft zu machen."

Die belangte Behörde gelangte zum Ergebnis, dass die Taten dem Beschwerdeführer sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen seien und legte ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des 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, ZI. 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, ZI. 2000/09/0190, mwN).

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG 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 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 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 einen 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 Euro bis zu 5 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG 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 4c) 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 4c) oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" (Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 3, NAG) oder einen 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 Euro bis zu 5 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro.

Gemäß Abs. 7 dieser Bestimmung 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 Absatz 7, dieser Bestimmung 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 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 im Wesentlichen die Beweiswürdigung der belangten Behörde damit zu bekämpfen versucht, dass er seine Angaben und diejenigen seiner Entlastungszeugen wiederholt und es als "tendenziell benachteiligend" bzw. nicht nachvollziehbar erachtet, wenn die belangte Behörde die Angaben der Kontrollorgane als glaubwürdiger einstufte, vermag er die diesbezügliche Argumentation der belangten Behörde nicht zu erschüttern:

Die belangte Behörde hat sich mit den Angaben der in der Berufungsverhandlung einvernommenen Personen - darunter auch die vom Beschwerdeführer namhaft gemachten Entlastungszeugen - in ihrer Bescheidbegründung ausführlich auseinandergesetzt. Die Vollständigkeit und Richtigkeit der im Bescheid zusammengefassten Wiedergabe der Aussagen in der Berufungsverhandlung wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Daraus ergibt sich einerseits, dass das Kontrollorgan S. auch angegeben habe, dass der von ihm beim Abwaschen angetroffene Ausländer (gemeint: G.) Gummihandschuhe angehabt habe, welche er - nachdem sich das Kontrollorgan vorgestellt habe - weggelegt und sich vom Waschbecken wegbegeben habe. Dann sei die Kollegin gekommen und habe die Fotos gemacht. Der Zeuge habe auf die Fotos verwiesen, auf denen die Handschuhe im Bereich der Abtropfmatte unter dem Geschirr ersichtlich seien. Andererseits zeigt sich aus den Angaben des G., dass dieser seine Verantwortung zum Geschehnisablauf unmittelbar vor bzw. bei Eintreffen der Kontrollorgane mehrfach gewechselt hat. Bei der vom Kontrollorgan S. geschilderten Reaktion des Ausländers G. (Entfernung vom Waschbecken) ist es auch begreiflich, dass die Fotos am Beschäftigungsort erst im weiteren Verlauf der Kontrolle hergestellt werden konnten, wodurch aber die Beweiskraft der Aussagen des Kontrollorgans nicht geschmälert wird. Auch darüber hinaus vermag der Beschwerdeführer keine Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde dargelegten Erwägungen und 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 mit den Angaben der in der Berufungsverhandlung einvernommenen Personen - darunter auch die vom Beschwerdeführer namhaft gemachten Entlastungszeugen - in ihrer Bescheidbegründung ausführlich auseinandergesetzt. Die Vollständigkeit und Richtigkeit der im Bescheid zusammengefassten Wiedergabe der Aussagen in der Berufungsverhandlung wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Daraus ergibt sich einerseits, dass das Kontrollorgan S. auch angegeben habe, dass der von ihm beim Abwaschen angetroffene Ausländer (gemeint: G.) Gummihandschuhe angehabt habe, welche er - nachdem sich das Kontrollorgan vorgestellt habe - weggelegt und sich vom Waschbecken wegbegeben habe. Dann sei die Kollegin gekommen und habe die Fotos gemacht. Der Zeuge habe auf die Fotos verwiesen, auf denen die Handschuhe im Bereich der Abtropfmatte unter dem Geschirr ersichtlich seien. Andererseits zeigt sich aus den Angaben des G., dass dieser seine Verantwortung zum Geschehnisablauf unmittelbar vor bzw. bei Eintreffen der Kontrollorgane mehrfach gewechselt hat. Bei der vom Kontrollorgan S. geschilderten Reaktion des Ausländers G. (Entfernung vom Waschbecken) ist es auch begreiflich, dass die Fotos am Beschäftigungsort erst im weiteren Verlauf der Kontrolle hergestellt werden konnten, wodurch aber die Beweiskraft der Aussagen des Kontrollorgans nicht geschmälert wird. Auch darüber hinaus vermag der Beschwerdeführer keine Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde dargelegten Erwägungen und 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).

Es begegnet daher keinen Bedenken, wenn die belangte Behörde angesichts dessen und der in ihrer nachvollziehbaren Argumentation aufgezeigten Widersprüche bzw. der mangelnden Konsistenz der Angaben des Beschwerdeführers und der von ihm geführten Zeugen sowie unter Heranziehung des in der Verhandlung gewonnenen Eindruckes zum Ergebnis gelangt, dass der Darstellung der Kontrollorgane mehr Glauben zu schenken ist.

Ebenso vermag die im Weiteren behauptete Aktenwidrigkeit mangels Darlegung, worin diese bestünde, der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen.

Insgesamt hat die belangte Behörde daher auf Grundlage einer mängelfreien Beweiswürdigung auch die unter Berücksichtigung von § 28 Abs. 7 AuslBG für eine abschließende rechtliche Beurteilung ausreichenden Feststellungen

getroffen; ihr daraus erzielttes rechtliches Ergebnis steht im Einklang mit der ständigen hg. Judikatur: Insgesamt hat die belangte Behörde daher auf Grundlage einer mängelfreien Beweiswürdigung auch die unter Berücksichtigung von Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG für eine abschließende rechtliche Beurteilung ausreichenden Feststellungen getroffen; ihr daraus erzielttes rechtliches Ergebnis steht im Einklang mit der ständigen hg. Judikatur:

Bei der gegenständlichen Tätigkeit der Ausländer (Küchenaushilfsarbeiten) 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 (im konkreten Fall hat die belangte Behörde mangels eines persönlichen Naheverhältnisses zum Beschwerdeführer ebenso zutreffend das Vorliegen eines Gefälligkeitsdienstes verneint). Die Behörde ist in einem solchen Fall nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob der Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies 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 der Ausländer (Küchenaushilfsarbeiten) 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 (im konkreten Fall hat die belangte Behörde mangels eines persönlichen Naheverhältnisses zum Beschwerdeführer ebenso zutreffend das Vorliegen eines Gefälligkeitsdienstes verneint). Die Behörde ist in einem solchen Fall nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob der Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies unter den gegebenen Umständen ohne Weiteres vorausgesetzt werden konnte vergleiche , zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN).

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

Da der Inhalt der Beschwerde somit 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 somit 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:2010:2010090052.X00

Im RIS seit

24.04.2010

Zuletzt aktualisiert am

06.07.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at