

TE Vwgh Erkenntnis 2010/2/25 2008/09/0242

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.02.2010

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
41/02 Passrecht Fremdenrecht;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §1 Abs2 litm idF 2005/I/157;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;

AuslBG §3 Abs1 idF 2005/I/101;

NAG 2005 §47 Abs3;

NAG 2005 §8 Abs2 Z5;

NAG 2005;

VwRallg;

1. AuslBG § 1 heute
2. AuslBG § 1 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. AuslBG § 1 gültig von 21.04.2023 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 43/2023
4. AuslBG § 1 gültig von 01.05.2021 bis 20.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2021
5. AuslBG § 1 gültig von 01.09.2018 bis 30.04.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 1 gültig von 01.07.2011 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
7. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2008 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
8. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2005
9. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
10. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
11. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 1 gültig von 24.08.2001 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
13. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 1 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
15. AuslBG § 1 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
16. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 501/1993
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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel sowie Senatspräsidentin Dr. Händschke und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde der H Q W in M, vertreten durch Mag. Bernhard Graf, Rechtsanwalt in 6800 Feldkirch, Liechtensteinerstraße 27, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 20. November 2007, Zl. UVS-1-116/K3-2007, betreffend Bestrafung nach dem AuslBG (weitere Parteien:

Bundesminister für Finanzen und Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), 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 gemäß § 66 Abs. 4 AVG im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde die Beschwerdeführerin in Erledigung ihrer Berufung gegen das Straferkenntnis des Bezirkshauptmannes F vom 29. Januar 2007 schuldig erkannt, sie habe es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ einer näher bezeichneten Gesellschaft mbH mit Sitz in M. zu verantworten, dass diese Gesellschaft am 9. Juni 2006 um 19.25 Uhr einen namentlich bezeichneten chinesischen Staatsangehörigen in dem von ihr betriebenen China-Restaurant beschäftigt habe, obwohl für diesen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Zulassung als Schlüsselkraft erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt worden sei. Sie habe dadurch § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 30 Stunden) verhängt. Mit dem gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde die Beschwerdeführerin in Erledigung ihrer Berufung gegen das Straferkenntnis des Bezirkshauptmannes F vom 29. Januar 2007 schuldig erkannt, sie habe es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ einer näher bezeichneten Gesellschaft mbH mit Sitz in M. zu verantworten, dass diese Gesellschaft am 9. Juni 2006 um 19.25 Uhr einen namentlich bezeichneten chinesischen Staatsangehörigen in dem von ihr betriebenen China-Restaurant beschäftigt habe, obwohl für diesen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Zulassung als Schlüsselkraft erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt worden sei. Sie habe dadurch Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 30 Stunden) verhängt.

Die belangte Behörde traf die Feststellung, dass die im Spruch bezeichnete Gesellschaft mbH an der im Spruch genannten Adresse ein China-Restaurant betreibe. Die Beschwerdeführerin sei handelsrechtliche Geschäftsführerin dieser GmbH. Von dieser Gesellschaft sei der im Spruch genannte chinesische Staatsangehörige am 9. Juni 2006 um 19.25 Uhr in der Küche beschäftigt worden, obwohl für diesen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Zulassung als Schlüsselkraft erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt worden sei.

Nach Darlegung ihrer beweiswärtigen Überlegungen und Zitierung der gesetzlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde rechtlich aus, im Hinblick darauf, dass der Ausländer in der Küche mit einer Schürze beim Fleisch schneiden angetroffen worden sei und im Zusammenhalt mit der Bestimmung des § 28 Abs. 7 AuslBG sei von einer unberechtigten Beschäftigung dieses Ausländers auszugehen gewesen, zumal es an der Beschwerdeführerin gelegen gewesen wäre, glaubhaft zu machen, dass dennoch keine Beschäftigung des Ausländers vorgelegen sei. Diese Glaubhaftmachung sei ihr nicht gelungen, weil sie nicht habe erklären können, warum der Ausländer bei diesen Arbeiten angetroffen worden sei oder dass diese Tätigkeiten nicht im Rahmen des Gewerbebetriebes erfolgt seien. Bei Tätigkeiten im Rahmen eines Gewerbebetriebes sei im Zweifel deren Entgeltlichkeit anzunehmen; eine ausdrückliche Vereinbarung der Unentgeltlichkeit sei nie behauptet worden. Auch könne ein Gefälligkeitsdienst nicht angenommen werden, weil nie behauptet worden sei, es liege zwischen ihr und dem Ausländer eine spezifische Bindung vor. Nicht von Belang sei die Behauptung, der Ausländer sei der Cousin ihres langjährigen Chefkochs. Auch könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Ausländer im Sinne des § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG nicht unter die Bestimmungen des AuslBG fiele. Zwar handle es sich beim Vater des Ausländers um einen österreichischen Staatsbürger mit Wohnsitz in Österreich, es sei dem Ausländer aber von der zuständigen Behörde eine vom 26. Mai 2006 bis 26. Juli 2007 geltende Niederlassungsbewilligung erteilt worden, auf Grund derer er keinen Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt habe, was auf der Aufenthalts-Karte auch vermerkt worden sei. Nach Darlegung ihrer beweiswärtigen Überlegungen und Zitierung der gesetzlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde rechtlich aus, im Hinblick darauf, dass der

Ausländer in der Küche mit einer Schürze beim Fleisch schneiden angetroffen worden sei und im Zusammenhalt mit der Bestimmung des Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG sei von einer unberechtigten Beschäftigung dieses Ausländers auszugehen gewesen, zumal es an der Beschwerdeführerin gelegen gewesen wäre, glaubhaft zu machen, dass dennoch keine Beschäftigung des Ausländers vorgelegen sei. Diese Glaubhaftmachung sei ihr nicht gelungen, weil sie nicht habe erklären können, warum der Ausländer bei diesen Arbeiten angetroffen worden sei oder dass diese Tätigkeiten nicht im Rahmen des Gewerbebetriebes erfolgt seien. Bei Tätigkeiten im Rahmen eines Gewerbebetriebes sei im Zweifel deren Entgeltlichkeit anzunehmen; eine ausdrückliche Vereinbarung der Unentgeltlichkeit sei nie behauptet worden. Auch könne ein Gefälligkeitsdienst nicht angenommen werden, weil nie behauptet worden sei, es liege zwischen ihr und dem Ausländer eine spezifische Bindung vor. Nicht von Belang sei die Behauptung, der Ausländer sei der Cousin ihres langjährigen Chefkochs. Auch könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Ausländer im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, AuslBG nicht unter die Bestimmungen des AuslBG fiele. Zwar handle es sich beim Vater des Ausländers um einen österreichischen Staatsbürger mit Wohnsitz in Österreich, es sei dem Ausländer aber von der zuständigen Behörde eine vom 26. Mai 2006 bis 26. Juli 2007 geltende Niederlassungsbewilligung erteilt worden, auf Grund derer er keinen Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt habe, was auf der Aufenthalts-Karte auch vermerkt worden sei.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die zunächst an den Verfassungsgerichtshof gerichtete, von diesem nach Ablehnung ihrer Behandlung mit Beschluss vom 16. Juni 2008, B 5/08-3, gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof abgetretene und auftragsgemäß ergänzte Beschwerde, in der die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden. Gegen diesen Bescheid richtet sich die zunächst an den Verfassungsgerichtshof gerichtete, von diesem nach Ablehnung ihrer Behandlung mit Beschluss vom 16. Juni 2008, B 5/08-3, gemäß Artikel 144, Absatz 3, B-VG dem Verwaltungsgerichtshof abgetretene und auftragsgemäß ergänzte Beschwerde, in der die Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 3, VwGG gebildeten Senat erwogen:

Gemäß § 1 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 157/2005 sind die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nicht anzuwenden auf Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 157 aus 2005, sind die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nicht anzuwenden auf

m) EWR-Bürger, die ihr Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch nehmen, deren drittstaatsangehörige Ehegatten und Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) sowie die drittstaatsangehörigen Ehegatten und Kinder österreichischer Staatsbürger, sofern der Ehegatte bzw. das Kind zur Niederlassung nach dem NAG berechtigt ist.

Gemäß § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 101/2005, gilt als Beschäftigung die Verwendung Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005,, gilt als Beschäftigung die Verwendung

1. a) Litera a
in einem Arbeitsverhältnis,
2. b) Litera b
in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
3. c) Litera c
in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5 in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach Paragraph 3, Absatz 5,,
4. d) Litera d
nach den Bestimmungen des § 18 oder nach den Bestimmungen des Paragraph 18, oder

5. e) Litera e

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988. überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,.

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

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 101/2005 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 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005, 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 ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 50 000 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 4 c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (Paragraph 12,) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5,) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a,) oder ein Befreiungsschein (Paragraphen 15 und 4 c) oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" (Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 3, NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (Paragraph 45, NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, FrG 1997) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 50 000 Euro.

Nach 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 Beschäftigte nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt. Nach 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 Beschäftigte nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

In Ausführung der an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten Beschwerde macht die Beschwerdeführerin die Unvollständigkeit des Ermittlungsverfahrens geltend. Die belangte Behörde hätte feststellen müssen, dass der Ausländer Cousin und Sohn österreichischer Staatsbürger und auch mit der Beschwerdeführerin entfernt verwandt und das Verwaltungsstrafverfahren nach § 111 ASVG wegen desselben Sachverhaltes eingestellt worden sei. Es habe sich bei der Tätigkeit des angetroffenen Ausländers lediglich um einen unentgeltlichen Gefälligkeitsdienst gehandelt, der nicht dem Reglement des AuslBG unterfalle. Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit macht die Beschwerdeführerin geltend, der Ausländer sei gemäß § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG von den Bestimmungen dieses Gesetzes ausgenommen gewesen, weshalb keine unerlaubte Beschäftigung vorgelegen sei. In Ausführung der an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten Beschwerde macht die Beschwerdeführerin die Unvollständigkeit des Ermittlungsverfahrens geltend. Die belangte Behörde hätte feststellen müssen, dass der Ausländer Cousin und Sohn österreichischer Staatsbürger und auch mit der Beschwerdeführerin entfernt verwandt und das Verwaltungsstrafverfahren nach Paragraph 111, ASVG wegen desselben Sachverhaltes eingestellt worden sei. Es habe sich bei der Tätigkeit des angetroffenen Ausländers lediglich um einen unentgeltlichen Gefälligkeitsdienst gehandelt, der nicht dem Reglement des AuslBG unterfalle. Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit macht die Beschwerdeführerin geltend, der Ausländer sei gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, AuslBG von den Bestimmungen dieses Gesetzes ausgenommen gewesen, weshalb keine unerlaubte Beschäftigung vorgelegen sei. Mit diesem Vorbringen ist die Beschwerdeführerin nicht im Recht.

Die belangte Behörde hat in Anbetracht des Umstandes, dass der Ausländer in der Küche eines Restaurantbetriebes beim Schneiden von Fleisch angetroffen worden war unter Verweis auf § 28 Abs. 7 AuslBG das Vorliegen einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung angenommen. Dagegen wird in der Beschwerde nichts vorgebracht. Der Vorwurf, dem angefochtenen Bescheid lägen nur unvollständige Ermittlungen zu Grunde, sind lediglich allgemein gehalten und vermögen schon aus diesem Grund nicht zu überzeugen. Die von der Beschwerdeführerin gewünschten ergänzenden Feststellungen aber sind nicht entscheidungsrelevant. Denn auf die verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen dem Ausländer, der Beschwerdeführerin und ihrem Chefkoch kommt es im vorliegenden Verfahren nicht (mehr) an. Insoweit die Beschwerdeführerin nämlich ins Treffen führt, der Ausländer unterfalle infolge der Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG nicht dem Reglement des AuslBG, die Beschäftigung des Ausländers sei daher nicht tatbildmäßig, ist ihr entgegen zu halten, dass abgesehen von der Kindeseigenschaft weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Norm ist, dass das Kind zur Niederlassung nach dem NAG berechtigt ist. Dabei ist § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG infolge des ausdrücklichen Verweises auf das NAG im systematischen Zusammenhang mit diesem, insbesondere hinsichtlich des Anwendungsbereiches der Bestimmungen des § 8 Abs. 2 Z. 5 und § 47 Abs. 3 NAG, dahingehend auszulegen, dass Ausnahmen vom Geltungsbereich des AuslBG nur unter der Voraussetzung angenommen werden können, dass dem drittstaatsangehörigen Angehörigen ein Aufenthaltstitel nach dem NAG erteilt wurde, der zur Niederlassung im Bundesgebiet und zur Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt. Die nicht entscheidungsrelevanten Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2007/09/0022, stehen dieser Auslegung nicht entgegen. Nach den insoweit unstrittigen Feststellungen der belangten Behörde war der Ausländer im Tatzeitpunkt im Besitz einer "Niederlassungsbewilligung-Angehöriger" ohne Zugang zum Arbeitsmarkt nach § 8 Abs. 2 Z. 5 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, BGBl. I Nr. 100/2005. Ob dieser Aufenthaltstitel rechtens erteilt wurde oder nicht, wäre in dem der Erteilung des Aufenthaltstitels zugrunde liegenden Verfahren zu klären gewesen, kann aber im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren infolge der durch die eingetretene Rechtskraft geschaffenen Tatbestandswirkung nicht mehr aufgegriffen werden. Die belangte Behörde hat in Anbetracht des Umstandes, dass der Ausländer in der Küche eines Restaurantbetriebes beim Schneiden von Fleisch angetroffen worden war unter Verweis auf Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG das Vorliegen einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung angenommen. Dagegen wird in der Beschwerde nichts vorgebracht. Der Vorwurf, dem angefochtenen Bescheid lägen nur unvollständige Ermittlungen zu Grunde, sind lediglich allgemein gehalten und vermögen schon aus diesem Grund nicht zu überzeugen. Die von der Beschwerdeführerin gewünschten ergänzenden Feststellungen aber sind nicht entscheidungsrelevant. Denn auf die verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen dem Ausländer, der Beschwerdeführerin und ihrem Chefkoch kommt es im vorliegenden Verfahren nicht (mehr) an. Insoweit die Beschwerdeführerin nämlich ins Treffen führt, der Ausländer unterfalle infolge der Ausnahmebestimmung des Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, AuslBG nicht dem Reglement des AuslBG, die Beschäftigung des Ausländers sei daher nicht tatbildmäßig, ist ihr entgegen zu halten, dass abgesehen von der Kindeseigenschaft weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Norm ist, dass das Kind zur Niederlassung nach dem NAG berechtigt ist. Dabei ist

Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, AuslBG infolge des ausdrücklichen Verweises auf das NAG im systematischen Zusammenhang mit diesem, insbesondere hinsichtlich des Anwendungsbereiches der Bestimmungen des Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 5 und Paragraph 47, Absatz 3, NAG, dahingehend auszulegen, dass Ausnahmen vom Geltungsbereich des AuslBG nur unter der Voraussetzung angenommen werden können, dass dem drittstaatsangehörigen Angehörigen ein Aufenthaltstitel nach dem NAG erteilt wurde, der zur Niederlassung im Bundesgebiet und zur Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt. Die nicht entscheidungsrelevanten Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2007/09/0022, stehen dieser Auslegung nicht entgegen. Nach den insoweit unstrittigen Feststellungen der belangten Behörde war der Ausländer im Tatzeitpunkt im Besitz einer "Niederlassungsbewilligung-Angehöriger" ohne Zugang zum Arbeitsmarkt nach Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 5, des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,. Ob dieser Aufenthaltstitel rechtens erteilt wurde oder nicht, wäre in dem der Erteilung des Aufenthaltstitels zugrunde liegenden Verfahren zu klären gewesen, kann aber im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren infolge der durch die eingetretene Rechtskraft geschaffenen Tatbestandswirkung nicht mehr aufgegriffen werden.

Aber auch das weitere Argument der Beschwerde vermag nicht zu überzeugen. Als Gefälligkeitsdienste können nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste gewertet werden, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden, wobei - wie stets bei der Beurteilung von tatbestandsrelevanten Umständen - eine Würdigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalles vorzunehmen ist, um einen Gefälligkeitsdienst annehmen zu können (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 18. Dezember 1998, Zl. 98/09/0290, vom 3. Juli 2000, Zl. 99/09/0037, vom 21. Jänner 2004, Zl. 2001/09/0100, und vom 15. Mai 2009, Zl. 2007/09/0252). Diese spezifische Bindung sieht die Beschwerdeführerin offensichtlich in der Verwandtschaft des Ausländers zu ihrem langjährigen Chefkoch, der wiederum ebenfalls mit ihr entfernt verwandt ist. Insgesamt ist auch im Zusammenhang mit der Behauptung bloßer Gefälligkeitsdienste gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG vom wahren wirtschaftlichen Gehalt auszugehen. Bei 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. Dass über das bloß (entfernte) Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Arbeitsleistenden und der Beschwerdeführerin als Betriebsinhaberin hinaus eine spezifische Bindung bestanden hätte, wurde aber im Verwaltungsverfahren und auch in der Beschwerde nicht behauptet.

Aber auch das weitere Argument der Beschwerde vermag nicht zu überzeugen. Als Gefälligkeitsdienste können nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste gewertet werden, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden, wobei - wie stets bei der Beurteilung von tatbestandsrelevanten Umständen - eine Würdigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalles vorzunehmen ist, um einen Gefälligkeitsdienst annehmen zu können (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 18. Dezember 1998, Zl. 98/09/0290, vom 3. Juli 2000, Zl. 99/09/0037, vom 21. Jänner 2004, Zl. 2001/09/0100, und vom 15. Mai 2009, Zl. 2007/09/0252). Diese spezifische Bindung sieht die Beschwerdeführerin offensichtlich in der Verwandtschaft des Ausländers zu ihrem langjährigen Chefkoch, der wiederum ebenfalls mit ihr entfernt verwandt ist. Insgesamt ist auch im Zusammenhang mit der Behauptung bloßer Gefälligkeitsdienste gemäß Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG vom wahren wirtschaftlichen Gehalt auszugehen. Bei 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. Dass über das bloß (entfernte) Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Arbeitsleistenden und der Beschwerdeführerin als Betriebsinhaberin hinaus eine spezifische Bindung bestanden hätte, wurde aber im Verwaltungsverfahren und auch in der Beschwerde nicht behauptet.

Zu dem in der Beschwerde enthaltenen Vorwurf, die belangte Behörde habe unbegründet gelassen, auf Grund welcher

Umstände sie nicht von der Unentgeltlichkeit der vom Ausländer erbrachten Leistungen ausgegangen sei, ist lediglich zu vermerken, dass für das Vorliegen einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung des Ausländers im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG nicht entscheidend ist, ob für die inkriminierte Tätigkeit mit dem Ausländer ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder eine solche Vereinbarung unterblieb, gilt doch im Zweifel ein 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 (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 6. März 2008, Zl. 2007/09/0285, mwN). Dass Unentgeltlichkeit ausdrücklich vereinbart worden sei, wird nicht einmal in der Beschwerde geltend gemacht. Zu dem in der Beschwerde enthaltenen Vorwurf, die belangte Behörde habe unbegründet gelassen, auf Grund welcher Umstände sie nicht von der Unentgeltlichkeit der vom Ausländer erbrachten Leistungen ausgegangen sei, ist lediglich zu vermerken, dass für das Vorliegen einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung des Ausländers im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG nicht entscheidend ist, ob für die inkriminierte Tätigkeit mit dem Ausländer ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder eine solche Vereinbarung unterblieb, gilt doch im 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 , 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 (vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 6. März 2008, Zl. 2007/09/0285, mwN). Dass Unentgeltlichkeit ausdrücklich vereinbart worden sei, wird nicht einmal in der Beschwerde geltend gemacht.

Im Übrigen ist es im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren nach dem AuslBG rechtlich irrelevant, aus welchen Gründen das gegen die Beschwerdeführerin wegen desselben Sachverhaltes eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren nach dem ASVG eingestellt wurde, da die Prüfung der Tatbestandsmäßigkeit nach unterschiedlichen Normen zu erfolgen hat.

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

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

Wien, am 25. Februar 2010

Schlagworte

Auslegung Diverses VwRallg3/5 Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtswirkungen von Bescheiden Rechtskraft VwRallg9/3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2008090242.X00

Im RIS seit

21.04.2010

Zuletzt aktualisiert am

09.01.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at