jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2008/10/16 2007/09/0256

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.10.2008

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2002/I/068;
AuslBG §3 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und der Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Petritz, über die Beschwerde des JT in L, vertreten durch Dr. Helmut Krenn, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Stephansplatz 10, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Niederösterreich vom 29. Juli 2004, Zl. Senat-GD-04-3003, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen und Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.170,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 29. Juli 2004 wurde der Beschwerdeführer nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber am 16. November 2002 in der Zeit von zumindest 13.30 Uhr bis 16.30 Uhr in L einen namentlich genannten tschechischen Staatsbürger beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigenbestätigung oder Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine Entsendebewilligung ausgestellt worden sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch gegen § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) verstoßen, weshalb er auf Grund dieser Gesetzesstelle in Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung des § 20 VStG mit einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag) bestraft werde und ihm ein Beitrag zu den Verfahrenskosten auferlegt wurde.

Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung nach Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens und Darstellung der Rechtslage zusammengefasst wie folgt: Dem Verwaltungsstrafverfahren liege eine Niederschrift des Gendarmeriepostens L. vom 6. Dezember 2002 über eine Einvernahme zu Grunde, in welcher der Beschwerdeführer

selbst angegeben habe, dass er dem Ausländer ein Getränk und ein Wurstbrot ausgefolgt und ihm gesagt habe, er könne in seinem Garten das Laub rechen. Der Ausländer habe dann ca. 2,5 Stunden in seinem Garten gearbeitet, wofür er ihm nach Beendigung der Arbeit ein Trinkgeld in der Höhe von EUR 15,-- ausgefolgt habe. In der Begründung traf die belangte Behörde Feststellungen in Form der Wiedergabe der Aussagen des Beschwerdeführers sowie der in der mündlichen Verhandlung verlesenen erstinstanzlichen Verfahrensakte samt der mit dem Ausländer aufgenommenen Niederschrift. Der Ausländer gab in der Niederschrift vom 21. November 2002 vor dem Gendarmerieposten an, er sei vom Beschwerdeführer beauftragt worden, in seinem Garten Laub zu rechen; kurz später habe ihm der Beschwerdeführer ein Getränk und eine Wurstsemmel zum Essen gebracht.

Daraus könnten die Feststellungen erschlossen werden, dass der Ausländer tatsächlich Tätigkeiten wie Laub rechen durchgeführt habe, der Beschwerdeführer vermeine aber, dass für diese Tätigkeiten des Ausländers die Bewilligungspflicht nicht gegeben gewesen sei, weil er den Ausländer mit der Durchführung von Tätigkeiten nicht beauftragt habe, diesem auch keine Gegenleistung für die Durchführung der Tätigkeiten zusagt oder gegeben habe. Der Ausländer habe die Tätigkeiten von sich aus ohne sein Wissen durchgeführt, weshalb die Merkmale eines Arbeitsverhältnisses im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nicht vorlägen. Mit diesem im Berufungsverfahren und auch bereits im erstinstanzlichen Verfahren getätigten Vorbringen stehe der Beschwerdeführer aber im Gegensatz zu seinen Angaben, die er niederschriftlich anlässlich seiner Einvernahme durch Beamte des Gendarmeriepostens L. gemacht habe, sowie darüber hinaus auch im Gegensatz zu den Angaben des Ausländers selbst, die dieser nach dem Vorfall zur Sache gemacht habe.

Zu dieser verfahrensgegenständlichen Frage, warum der Beschwerdeführer am 6. Dezember 2002 anlässlich seiner Einvernahme vor Beamten des Gendarmeriepostens L. angegeben habe, er habe dem Ausländer ein Getränk und eine Wurstsemmel ausgefolgt und ihm gesagt, er könne im Garten das Laub rechen, woraufhin der Ausländer etwa 2,5 Stunden in seinem Garten gearbeitet und er ihm nach Beendigung ein Trinkgeld in der Höhe von EUR 15,-- dafür gegeben habe, wobei diese Aussage des Beschwerdeführers sich mit jener des Ausländers decke, die dieser zu seiner Tätigkeit beim Beschwerdeführer gemacht habe, habe der Beschwerdeführer vor der belangten Behörde keine ausreichende und nachvollziehbare Begründung gegeben - abgesehen vom Hinweis, dass er dies so nicht gesagt habe - bzw. es bei dem Ausländer zu Übersetzungsschwierigkeiten gekommen sein könne. Er habe insbesondere nicht dargelegt, warum er, selbst wenn er zu diesem Zeitpunkt aufgeregt gewesen sei, eine Niederschrift unterschrieben habe, die Widersprüche zu seinen Angaben enthalte und für ihn in der Sache nachteilig sei.

Die belangte Behörde gehe deshalb in Anwendung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung davon aus, dass die in der Sache getätigten Erstangaben des Beschwerdeführers, die mit den Angaben des verfahrensgegenständlichen Ausländers korrespondierten, die am ehesten zutreffenden seien und legte diese Angaben deshalb auch ihrer Entscheidung zu Grunde.

Darüber hinaus hielt die belangte Behörde in der Begründung fest, dass sowohl für die Beschäftigung gemäß § 2 Abs. 2 lit. a als auch gemäß § 2 Abs. 3 lit. b AuslBG die Entgeltlichkeit ein wesentliches Merkmal sei, wobei sich der Anspruch des Arbeitenden auf Bezahlung aus einer mit dem Arbeitgeber getroffenen Vereinbarung, allenfalls aber auch unmittelbar aus arbeitsrechtlichen Vorschriften ergeben könne, wobei das Merkmal der Entgeltlichkeit grundsätzlich auch durch andere als finanzielle Gegenleistungen erfüllt sein könne, so etwa durch die Erbringung von Naturalleistungen. Es müsse jedoch - manifestiert in einer Gegenleistung - bei der gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG gebotenen Betrachtung des wahren wirtschaftlichen Gehalts und nicht der äußeren Erscheinungsform jedenfalls ein Mindestmaß an wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit der Arbeitskraft bestehen, um vom Vorliegen einer Beschäftigung sprechen zu können.

Die belangte Behörde stellte fest, dass die Erstbehörde zu Recht mit Strafverhängung vorgegangen sei, wobei allerdings zu beachten sei, dass die Beschäftigung des Ausländers nur für einen kurzen Zeitraum von etwa zwei Stunden erfolgte und auch keine längere Dauer der Beschäftigung geplant gewesen sei, sowie darüber hinaus die Beschäftigung des Ausländers mit einfachen Hilfsarbeiten durch den Beschwerdeführer in seinem Haushalt erfolgte. Darüber hinaus könne die dem Ausländer für die zweistündige Tätigkeit gegebene Entlohnung von EUR 15,-- Bargeld, sowie dem gewährten Essen und Trinken für die durchgeführte Tätigkeit als adäquat angesehen werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde und legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 68/2002, 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 ohne eine Beschäftigungsbewilligung oder ein sonstiges in dieser Bestimmung angeführtes Papier beschäftigt, 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, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 25 000 Euro.

Der Beschwerdeführer bestreitet in seiner Beschwerde nicht die Feststellungen der belangten Behörde, dass der Ausländer tatsächlich Tätigkeiten wie Laub rechen, durchgeführt hat. Unwesentlich ist dabei, ob der Beschwerdeführer aus diesen Tätigkeiten einen Nutzen bzw. wirtschaftlichen Vorteil ziehen konnte. Er hält den angefochtenen Bescheid jedoch deswegen für rechtswidrig, weil es sich bei der Verköstigung nicht um eine "Naturalleistung für die später ausgeübte Tätigkeit", sondern um eine für Besucher übliche Bewirtung gehandelt habe. Es handle sich daher nicht um eine vereinbarte oder zugesprochene Gegenleistung für eine Tätigkeit, sondern um ein Geschenk, weil der Beschwerdeführer den Ausländer nicht mit dem Auto nach Tschechien habe heimbringen können.

Sowohl für die Beschäftigung gemäß § 2 Abs. 2 lit. a als auch gemäß § 2 Abs. 3 lit. b AuslBG ist die Entgeltlichkeit ein wesentliches Merkmal, wobei sich der Anspruch des Arbeitenden auf Bezahlung aus einer mit dem Arbeitgeber getroffenen Vereinbarung, allenfalls aber auch unmittelbar aus arbeitsrechtlichen Vorschriften ergeben kann, wobei das Merkmal der Entgeltlichkeit grundsätzlich auch durch andere als finanzielle Gegenleistungen erfüllt sein kann, so etwa durch die Erbringung von Naturalleistungen. Es muss jedoch - manifestiert in einer Gegenleistung - bei der gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG gebotenen Betrachtung des wahren wirtschaftlichen Gehalts und nicht der äußeren Erscheinungsform jedenfalls ein Mindestmaß an wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit der Arbeitskraft bestehen, um vom Vorliegen einer Beschäftigung sprechen zu können (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2004, Zl. 2001/09/0197). Der Beschwerdeführer hat dem Ausländer nach eigener Angabe einen Bargeldbetrag von insgesamt EUR 15,-- ausgehändigt (EUR 15,-- für die Busfahrt und EUR 5,-- als Zigarettengeld); nach der "allgemeinen Lebenserfahrung" kann in Übereinstimmung mit der Auffassung der belangten Behörde eine derartige Leistung des Beschwerdeführers als durchaus angemessene Entlohnung für die geleistete Arbeit angesehen werden.

Darüber hinaus rügt der Beschwerdeführer, der Ausländer habe nur kurze Zeit die verfahrensgegenständliche Tätigkeit - Laub rechen - für ihn verrichtet. Die Zeitangabe in Höhe von zweieinhalb Stunden sei unrichtig. Die diesbezüglichen Feststellungen der Erstbehörde sowie der belangten Behörde stützen sich auf die Angaben des Beschwerdeführers sowie des Ausländers.

Insoweit der Beschwerdeführer jedoch meint, die Tätigkeit des Ausländers sei nur von kurzer Dauer gewesen, ist ihm zu entgegnen, dass die Beschäftigung eines Ausländers ohne Beschäftigungsbewilligung gegen Naturalentgelt auch dann verboten ist, wenn sie nur kurzfristig ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. November 1992, Zl. 92/09/0193).

Wenn der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde behauptet, die im Bescheid der belangten Behörde genannte Dauer von zweieinhalb Stunden sei unrichtig, so ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen. Die behördliche Beweiswürdigung ist der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof nur dahin unterworfen, ob der maßgebende Sachverhalt ausreichend ermittelt wurde und ob die hiebei angestellten Erwägungen schlüssig sind, was dann der Fall ist, wenn sie den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut nicht widersprechen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 11. Juli 1996, Zl. 96/07/0120).

Wenn der Beschwerdeführer weiters in der Beschwerde behauptet, die Initiative zu der Arbeitsleistung sei nicht von ihm ausgegangen, vielmehr habe der Ausländer freiwillig ohne seinen Auftrag das Laub in seinem Garten gerecht, so verkennt er, dass es nicht darauf ankommt, von wem die Beschäftigung angebahnt wurde.

Weiters bestreitet der Beschwerdeführer das Vorliegen eines dem AuslBG unterliegenden Beschäftigungsverhältnisses mit der Begründung, der verwendete Ausländer hätte Gefälligkeitsdienste erbracht. In der Berufung bringt der Beschwerdeführer vor, es sei zwischen den Familien ein "freundschaftliches Verhältnis" vorgelegen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 18. Dezember 1998, Zl. 98/09/0290, vom 3. Juli 2000, Zl. 99/09/0037, und vom 21. Jänner 2004, Zl. 2001/09/0100) dargelegt hat, fallen Gefälligkeitsdienste nicht unter die bewilligungspflichtige Beschäftigung des AuslBG. Als Gefälligkeitsdienste können kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anerkannt werden, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsberechtigten erbracht werden. Der Übergang zwischen Gefälligkeitsdienst und kurzfristiger Beschäftigung im Sinne des AuslBG ist fließend. Es ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen, um einen Gefälligkeitsdienst annehmen zu können.

Im Beschwerdefall hat die belangte Behörde die Frage, ob im gegenständlichen Fall möglicherweise tatsächlich eine freundschaftliche Beziehung, die seit Jahren besteht, vorliegt, nicht geklärt. Sowohl der Beschwerdeführer als auch der Ausländer hatten anlässlich ihrer Erstbefragungen angegeben, dass ihre beiden Familien seit mehreren Jahren ein freundschaftliches Verhältnis pflegten. Der Beschwerdeführer habe die Familie des Ausländers beispielsweise gelegentlich zu einem Abendessen nach Neubistriz und zu einem Ausflug nach Wien eingeladen.

Die belangte Behörde hätte zunächst klären müssen, ob eine solche vom Beschwerdeführer behauptete spezifische Beziehung zwischen ihm und dem Ausländer bzw. zu seiner Familie zu dem Tatzeitpunkt bestanden hat, die seine Tätigkeit als Gefälligkeitsdienst im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes qualifizieren hätte lassen können. Diese Klärung hat die belangte Behörde aber unterlassen, obzwar im vorliegenden Fall ausreichende Anhaltspunkte für ein mögliches Vorliegen eines Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienstes des Ausländers angesichts des Umstandes vorlagen, dass der Ausländer nach der Aktenlage wegen einer Autopanne zum Anwesen des Beschwerdeführers gekommen war und diesen ersucht hatte, ihn nach Hause zu bringen, und auch ein von der belangten Behörde nicht behandeltes und nicht ganz unkonkretes Vorbringen hinsichtlich eines freundschaftlichen Verhältnisses zwischen den Familien des Ausländers und des Beschwerdeführers erstattet worden war.

Daher war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge von Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 16. Oktober 2008

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007090256.X00

Im RIS seit

17.11.2008

Zuletzt aktualisiert am

27.02.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at