jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/8/8 2008/09/0119

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.08.2008

**Index**

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

**Norm**

ABGB §1152;
ASVG §111;
ASVG §33;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §28 Abs1 Z1;
AuslBG §3 Abs1;
VStG §44a Z1;

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Kühnberg, über die Beschwerde des J D in P, vertreten durch Dr. Hubert Maier, Rechtsanwalt in 4310 Mauthausen, Vormarktstraße 17, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 5. Juni 2007, Zl. VwSen-251399/15/Py/Da, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 5. Juni 2007 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe zwei näher bezeichnete slowakische Staatsbürger am 7. Oktober 2005 um 10.15 Uhr gegen Entgelt auf seiner Baustelle gegenüber H mit dem Aufziehen eines K15-Putzes im Bereich der rechten hinteren

Garagenhalle unberechtigt beschäftigt, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten näher genannten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch zwei Übertretungen gemäß §§ 3 Abs. 1 und 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von 72 Stunden) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde nach Darstellung des Verwaltungsverfahrens und Hinweis auf die durchgeführte mündliche Verhandlung folgenden Sachverhalt fest (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Am 7. Oktober 2005 um 10.15 Uhr fand auf der Baustelle des Bw '(das ist der Bfr)' in der N-Straße in P gegenüber dem Anwesen H-Platz eine Kontrolle durch Organe des Zollamtes Linz betreffend Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes statt. Dabei wurde festgestellt, dass die Garageneinfahrt des Rohbaues und die ebenerdig gelegenen Fenster mit Planen verhängt waren und im Inneren der Garage die beiden slowakischen Staatsbürger JR, geb. 1973, und VS, geb. 1965, die während ihres Aufenthaltes vom Bw jedenfalls Unterkunft, Essen und Trinken zur Verfügung gestellt bekamen, in entsprechender Arbeitskleidung ohne arbeitsmarktrechtliche Genehmigungen mit dem Aufbringen eines K15- Putzes beschäftigt waren. Der Bw zeigte sich über die Kontrolle sehr aufgebracht und versuchte zu Beginn, die Organe der Abgabenbehörde an der Aufnahme des Sachverhaltes zu behindern.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und den dort enthaltenen Urkunden, den diesbezüglichen Angaben des Berufungswerbers und den glaubwürdigen Zeugenaussagen der an der Kontrolle beteiligten Beamten der Abgabenbehörde in der öffentlichen mündlichen Verhandlung."

Zur rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde aus:

"Wie aus dem dargestellten Sachverhalt ersichtlich ist, wurden die beiden slowakischen Staatsangehörigen anlässlich der Kontrolle durch das Zollamt Linz am 7. Oktober 2005 auf der Baustelle des Bw in P bei Verputzarbeiten angetroffen. Es blieb während des Verfahrens unbestritten, dass sie für diese Tätigkeit keine gültige arbeitsrechtliche Bewilligung hatten.

Allerdings bestreitet der Bw die Anwendbarkeit des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, indem er angibt, die beiden slowakischen Staatsangehörigen seien langjährige Jagdfreunde und hätten ihm nur kurzfristig ausgeholfen.

...

Auch wenn im vorliegenden Fall durchaus eine Bekanntschaft zwischen dem Bw und zumindest einem der beiden betretenen Ausländer vorliegen mag, vermag ihn dieser Umstand nicht zu entlasten. Wie von ihm selbst im Berufungsverfahren angegeben und von den beiden Zeugen glaubwürdig ausgesagt wurde und auch aus den bei der Kontrolle angefertigten Fotounterlagen hervorgeht, wurden die beiden Ausländer in entsprechender Arbeitskleidung und Schuhen angetroffen, wie sie auf Baustellen üblich sind. Daraus ist zu schließen, dass beide offenbar bereits bei ihrer Anreise geplant hatten, Bauarbeiten zu verrichten. Die Angaben des Bw, die Ausländer hätten ihm nur kurzfristig ausgeholfen, ist daher als reine Schutzbehauptung zu werten. Diesbezüglich ist auch die Aussage des Bw in der mündlichen Verhandlung, die Kleidung habe er ihnen geborgt und seine Schuhnummer 43 'passt wohl jedem' nicht glaubwürdig und widerspricht überdies auch der allgemeinen Lebenserfahrung. Ein Gefälligkeitsdienst kann daher bereits mangels Kurzfristigkeit nicht vorgelegen sein.

Auch das Vorliegen eines Naheverhältnisses zwischen dem Bw und den beiden slowakischen Staatsangehörigen in einem Ausmaß, das die Annahme eines Gefälligkeitsdienstes rechtfertigen würde, konnte vom Bw nicht glaubwürdig dargelegt werden. So konnte er befragt zu persönlichen Daten wie dem Geburtstag jenes Ausländers, mit dem er ein besonderes Freundschaftsverhältnis behauptete, keine zutreffenden Angaben machen. Ein fallweiser Kontakt, wie vom Bw geschildert, reicht für die Annahme eines besonderen Naheverhältnisses nicht aus. Für einen Gefälligkeitsdienst fehlt daher die sachverhaltsmäßige Grundlage (vgl. dazu VwGH 21.1.2004, Zl. 2001/09/0100 und die darin angegebene Judikatur). Hinsichtlich der Entlohnung ist anzuführen, dass im Verfahren keine Umstände hervorgetreten sind, die unzweifelhaft ergeben hätten, dass die gegenständlichen Arbeitsleistungen unentgeltlich erbracht hätten werden

sollen, sodass es auch an diesem Element des Gefälligkeitsdienstes mangelt. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass eine Entlohnung in Geldform nicht Voraussetzung der Entgeltlichkeit ist und die Verköstigung und Unterkunft als Naturalentgelt zu werten ist."

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Begriff der Beschäftigung ist - 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, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, 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 unterworfenes) Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. 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.

Der Begriff des Arbeitsverhältnisses iSd § 2 Abs. 2 AuslBG ist mit dem des Arbeitsverhältnisses im Arbeitsvertragsrecht ident. Bei Verputzarbeiten auf einer Baustelle handelt es sich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (§ 2 Abs. 4 AuslBG) um Hilfsarbeiten. 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 Hilfsarbeiten auf einer Baustelle 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 (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN).

Der Beschwerdeführer hat im gegenständlichen Fall behauptet, es habe sich um unentgeltliche Freundschaftsdienste von "Jagdfreunden" aus der Slowakei gehandelt. Diese wären nach Österreich gekommen, hätten in einem seiner Anwesen genächtigt, um gemeinsam zu einem Jagdausflug nach Tschechien (zu dem der Beschwerdeführer keine weiteren Angaben machte) weiter zu reisen. Weil es dringende Arbeiten am Rohbau des Beschwerdeführers zu erledigen gegeben und sich die Abreise des Beschwerdeführers verzögert hätte, hätten sich die "Jagdfreunde" angeboten, die Verputzarbeiten zu erledigen.

Entgegen der Behauptung in der Beschwerde hat sich die belangte Behörde mit diesen Angaben des Beschwerdeführers auseinandergesetzt, wie auch aus der obigen Wiedergabe von Teilen des angefochtenen Bescheides zu ersehen ist. Der Beschwerdeführer setzt der Beweiswürdigung der belangten Behörde, die diese Angaben des Beschwerdeführers aus mehreren Gründen als unglaubwürdig erachtete, in der Beschwerde nichts Konkretes entgegen. Insbesondere spricht der Umstand, dass der Beschwerdeführer die Heimatadresse seiner angeblichen "Jagdfreunde" selbst in der Beschwerde, noch dazu im Zusammenhang mit einer diesbezüglichen Verfahrensrüge (siehe dazu im folgenden Absatz) nicht nennt, für die Schlüssigkeit der von der belangten Behörde angestellten Überlegungen.

Der Beschwerdeführer rügt, die beiden Slowaken, die einer Einvernahme in Österreich nicht Folge leisten würden, weil sie die Kontrolle an "Methoden vor dem Fall des 'Eisernen Vorhanges' erinnert" habe, hätten im Rechtshilfeweg durch die zuständigen slowakischen Behörden als Zeugen befragt werden können. Dieses Vorbringen scheitert schon an dem Umstand, dass der Beschwerdeführer trotz Aufforderung keine Adresse der beiden Slowaken bekannt gegeben hat.

Der Beschwerdeführer bringt sodann vor, "Personen beschäftigen kann nur ein Unternehmen in Form einer juristischen Person oder ein Einzelunternehmen". Damit verkennt der Beschwerdeführer den Inhalt des Tatbestandes gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG, nach dem jedermann, also auch eine Privatperson, als Beschäftiger belangt werden

kann. Es ist dabei gleichgültig, aus welcher Position heraus (etwa Eigentümer der Liegenschaft oder des Gebäudes, Besitzer, Bauherr, Bauführer oder vieles mehr) der Beschäftiger das Beschäftigungsverhältnis mit den zu Unrecht beschäftigten Ausländern geschlossen hat. Der Beschwerdeführer hat im gegenständlichen Fall nie in Abrede gestellt, dass die beiden Slowaken auf "seiner Baustelle" Verputzarbeiten leisteten (vgl. die Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung, in der er die nötigen Bautätigkeiten in seinem "Ausgleichsbau auf Grund des Hochwassers" beschrieben hat; das Objekt sollte "ein Alterssitz" für den Beschwerdeführer werden).

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist es auch unerheblich, welche Arbeiten die Slowaken konkret und in welchem Umfang ausgeführt haben; derartige Angaben sind zur Umschreibung des Tatbildes nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG nicht erforderlich (vgl. zB. das hg. Erkenntnis vom 29. November 2000, Zl. 2000/09/0121). Wenn der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang vorbringt, das Aufbringen des gegenständlichen Putzes habe keiner besonderen Kenntnisse und Fertigkeiten bedurft, so verkennt er, dass es auch darauf nicht ankommt. Im Übrigen durfte die belangte Behörde den Umfang und die Art der Verputzarbeiten aus den im Akt einliegenden, anlässlich der Amtshandlung aufgenommenen Fotos zweifelsfrei entnehmen. Es handelte sich dabei keinesfalls um derart geringfügige Arbeiten, wie der Beschwerdeführer behauptet hat.

Dass der Beschwerdeführer eine Verletzung des Hausrechtes und seiner Privatsphäre durch die durchgeführte Kontrolle rügt, ist im gegenständlichen Verfahren nicht zu prüfen, weil es sich hier um das Verwaltungsstrafverfahren handelt. Wie die belangte Behörde in der Gegenschrift richtig aufzeigt, wäre dem Beschwerdeführer die Möglichkeit offen gestanden, die Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten im Rahmen einer Beschwerde wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt geltend zu machen. Auch der vom Beschwerdeführer als verfassungsrechtlich bedenklich erachtete § 26 Abs. 4a AuslBG wäre allenfalls in einem derartigen Verfahren kausal, aber nicht im gegenständlichen Strafverfahren.

Die in bloß allgemeiner Form ohne nähere Konkretisierung in der Beschwerde geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken des Beschwerdeführers gegen das AuslBG in seiner Gesamtheit hätte der Beschwerdeführer in einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof herantragen können. Das Vorbringen des Beschwerdeführers ist jedoch nicht imstande, tatsächliche Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des AuslBG in seiner Gesamtheit zu erwecken.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, es liege "auch schwere Mangelhaftigkeit des Verfahrens deshalb vor, weil die Bestimmung des § 26" (gemeint wohl: 28) "Abs. 1 Ziff. 6 AuslBG, das bei Vorliegen des Tatbestandes nach § 32a Abs. 4 AuslBG eine Höchststrafe von EUR 1.000,00 vorsieht offensichtlich nicht angewendet wurde", ist nicht nachvollziehbar. Denn wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 6 AuslBG ist mit Geldstrafe bis zu 1.000 Euro zu bestrafen, wer entgegen dem § 32a Abs. 4 AuslBG einen EU-Bürger, dessen Ehegatten oder Kind ohne Bestätigung gemäß § 32a Abs. 2 oder 3 AuslBG beschäftigt. Dass aber die Voraussetzungen für die Ausstellung einer derartigen Bestätigung gemäß § 32a AuslBG bei den beiden Slowaken vorgelegen gewesen wären, wurde vom Beschwerdeführer nicht einmal andeutungsweise im Verwaltungsverfahren oder in der Beschwerde behauptet, sondern sind - im Gegenteil - schon auf Grund der Angaben des Beschwerdeführers, aus denen zu entnehmen ist, dass die beiden Slowaken vor dem gegenständlichen Vorfall keine Beschäftigung in Österreich ausübten, zu verneinen.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Wien, am 8. August 2008

**Schlagworte**

"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatbild Beschreibung (siehe auch Umfang der Konkretisierung)"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Umfang der Konkretisierung (siehe auch Tatbild)

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2008090119.X00

**Im RIS seit**

15.09.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

25.11.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at