jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2008/3/6 2007/09/0285

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.03.2008

Index

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

Norm

ABGB §1152;
ABGB §1154;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §29;
AuslBG §3 Abs1;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2007/09/0286

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Gubesch, über die Beschwerde der BL in W, vertreten durch Dr. Wilhelm Klade, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Spiegelgasse 2, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien 1) vom 7. Juli 2006, Zl. UVS- 07/A/1/3691/2006/18, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, und 2) vom 28. August 2006, Zl. UVS- 07/A/1/3691/2006/19, betreffend Ersatz von Barauslagen (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen erstangefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 7. Juli 2006 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe

"als Arbeitgeberin, wie am 11.01.2005 um 16:25 Uhr festgestellt wurde, seit zwei Tagen in der Wohnung in W den Ausländer G, geboren am 22.9.1961, Staatsangehörigkeit: Polen, und den Ausländer D, geboren am 28.7.1981, Staatsangehörigkeit: Polen, mit Aufräumarbeiten nach Entfernung von Rigipswänden und Entfernung von Schuttsäcken beschäftigt, obwohl für diese Ausländer weder gültige Beschäftigungsbewilligungen, Zulassungen als Schlüsselkräfte erteilt, noch Anzeigenbestätigungen oder gültige Arbeitserlaubnisse oder gültige Befreiungsscheine ausgestellt worden seien."

Sie habe dadurch Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG begangen. Es wurden Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je einer Woche und drei Stunden) verhängt. Des Weiteren wurde der Beschwerdeführerin der Ersatz der im Zuge dieses Verfahrens erwachsenen Barauslagen auferlegt.

Mit dem zweitangefochtenen Bescheid vom 28. August 2006 wurde die Höhe der zu ersetzenden Barauslagen bestimmt.

In der Begründung des erstangefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde aus:

"Es wird als erwiesen festgestellt, dass die Berufungswerberin Mieterin der Wohnung in W war und ist. Die beiden polnischen Staatsangehörigen Herr (G) und Herr (D) haben am 10.1.2005 und am 11.1.2005 im Zuge von Renovierungsarbeiten Arbeitsleistungen in dieser Wohnung (Aufräumarbeiten nach Entfernung von Rigipswänden und Entfernung von Schuttsäcken) durchgeführt. Anlässlich der Kontrolle am 11.1.2005 befanden sie sich allein in der Wohnung. Für eine Beschäftigung der beiden polnischen Staatsangehörigen ist keine arbeitsmarktbehördliche Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorgelegen.

Beweis dazu wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Anzeige der Bundespolizeidirektion Wien vom 11.1.2005 - diese wurde in der Verhandlung verlesen - sowie durch Parteieneinvernahme der Berufungswerberin, zeugenschaftliche Einvernahme des Anzeigelegers Herrn RvI. (S) und des verfahrensgegenständlichen Ausländers Herrn (G), sowie Befragung des Vertreters des Zollamtes Wien in dieser Verhandlung.

Die Berufungswerberin hat diesen Sachverhalt nicht bestritten.

Der erste Anschein spricht für das Vorliegen von nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz relevanten Tätigkeiten der beiden polnischen Staatsangehörigen.

Die Berufungswerberin hat aber vorgebracht, dass es sich um keine Beschäftigung gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG gehandelt habe, sondern um einen Freundschafts- bzw. Gefälligkeitsdienst.

...

Nach Durchführung des ergänzenden Beweisverfahrens steht fest, dass Herr (N), der Schwager der Berufungswerberin, Herrn (G) 1992 und Herrn (D) 1994 in Polen kennen gelernt hat. In der Folge waren die Kontakte sehr lose, aber ab und zu haben sie brieflich wie auch telefonisch verkehrt oder die beiden Polen haben sich gemeldet, wenn sie in Österreich waren, so auch in diesem Fall. Seit Herr (N) wieder in Polen ist, haben sie sich noch nicht getroffen. Die Berufungswerberin hat Herrn (G) etwa fünf Jahre zuvor bei einem Familientreffen gesehen, wobei sie jedoch einander nicht vorgestellt wurden. Danach hat er die Berufungswerberin erstmals wieder am Tag der Kontrolle gesehen. Herr (D) hat die Berufungswerberin überhaupt erst am Tag der Kontrolle kennen gelernt.

Am 10.1.2005 haben die beiden Polen Herrn (N), welcher einen Tag in der Wohnung geholfen und mit seinem Bruder Herrn (N-L) Renovierungsarbeiten durchgeführt hat, in der Wohnung getroffen. Sie haben im Zuge dessen auch Arbeitstätigkeiten verrichtet, über eine Entlohnung wurde nicht gesprochen.

Am 11.1.2005, anlässlich der Kontrolle, wurden die beiden Polen in verschmutzter Arbeitskleidung arbeitend allein in der Wohnung angetroffen. Sie verfügten über die Wohnungsschlüssel. Die Berufungswerberin kam erst im Zuge der Kontrolle hinzu."

Gegen diese Bescheide richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

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, 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 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. zB. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN.).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung auch erkannt, dass die Tätigkeit als Bauhilfsarbeiter eine Tätigkeit ist, die typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet (vgl. zB. das zitierte hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, und das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2000, Zl. 99/09/0057).

Diese zur Verwendung in Betrieben entwickelten Grundsätze gelten auch dann, wenn die Tätigkeit der Ausländer für Privatpersonen entfaltet wird. Im gegenständlichen Fall handelt es sich um untergeordnete Bauhilfsarbeiten (Bauschutt wegräumen nach Umbauarbeiten), die an zwei aufeinanderfolgenden Tagen durchgeführt wurden. Die belangte Behörde durfte aus dem Gesamtbild der Umstände bei der Betretung der Ausländer, insbesondere auch der Art der ausgeübten Tätigkeit den Schluss ziehen, dass diese unter ähnlichen wirtschaftlichen Bedingungen wie Arbeitnehmer tätig wurden. Die aufgezeigten typischen Merkmale wirtschaftlicher Unselbständigkeit reichen grundsätzlich für diese rechtliche Beurteilung aus.

Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Stellungnahme vom 15. Februar 2005 unter anderem ausgeführt, dass sie Mieterin der gegenständlichen Wohnung sei (Mietvertrag vom 2. Dezember 2004), diese zusammen mit ihrem Ehegatten und den minderjährigen Kindern bewohne und sie diese Wohnung renoviere. Ihr Schwager N habe sich bereit erklärt, bei der Renovierung dieser Wohnung zu helfen, "damit der Umzug in diese neue Wohnung möglichst rasch erfolgen könne". Dieses Vorbringen hat die Beschwerdeführerin im folgenden Verfahren im Wesentlichen (mit Ausnahme des "möglichst rasch"; diesbezüglich wurde die Verantwortung darauf geändert, dass trotz einer anhängigen Räumungsklage betreffend die alte Wohnung kein Eile geboten gewesen sei) unverändert aufrecht erhalten. Der Verwaltungsgerichtshof hegt damit keinen Zweifel, dass die gegenständlichen Arbeiten (auch) von der Beschwerdeführerin veranlasst waren und deren Ergebnis ihr wirtschaftlich zugute kamen; im Übrigen hat sie dies nicht in Abrede gestellt. Die belangte Behörde durfte daher zu Recht von der Arbeitgebereigenschaft (auch) der Beschwerdeführerin ausgehen.

Wenn die Beschwerdeführerin in der Beschwerde behauptet, die Initiative zu den Arbeitsleistungen sei von den beiden Polen ausgegangen, so übersieht sie, dass es nicht darauf ankommt, von wem die Beschäftigung angebahnt wird. Insoweit sie behauptet, die beiden Polen hätten ihre Arbeitsleistung gegen den Willen der Beschwerdeführerin erbracht, ist sie daran zu erinnern, dass sie in der Beschwerde selbst ausführt, G habe ausgesagt, die Beschwerdeführerin "hat uns aber dann schließlich Arbeitskleidung gegeben". Dies steht im Einklang mit dem Protokoll über die Aussage des G in der mündlichen Verhandlung vom 7. Juli 2006. In dieser Verhandlung wurde zudem sowohl von der Beschwerdeführerin als auch vom Zeugen G ausgesagt, dass die Polen weitergearbeitet hätten, als die Beschwerdeführerin die Wohnung verließ, ihnen Wohnungsschlüssel und eine Telefonnummer der Beschwerdeführerin zur Verfügung standen und sie zum Zeitpunkt der Kontrolle arbeitend angetroffen wurden, ohne dass die Beschwerdeführerin anwesend gewesen sei. Dies bestreitet die Beschwerdeführerin nicht. Damit ist aber klargestellt, dass die beiden Polen letztendlich mit Wissen und Willen der Beschwerdeführerin arbeiteten.

Die Beschwerdeführerin hat sich damit verantwortet, dass die beiden polnischen Staatsbürger Gefälligkeitsdienste verrichtet hätten.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. November 2000, Zl. 98/09/0280, mwN) 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 fehlt eine spezifische Bindung zwischen der Beschwerdeführerin und den verwendeten Ausländern. Dass ihr Schwager, ihr Ehegatte oder sie selbst mit den Ausländern verwandt seien, behauptet die Beschwerdeführerin nicht. Die Beschwerdeführerin bringt nicht vor, dass die Kontakte zwischen den Polen und ihrem Schwager unrichtig festgestellt worden seien. Diese Kontakte sind derart lose, dass von einer spezifischen Bindung nicht die Rede sein kann. Noch geringerer Kontakt bestand zwischen den Polen und dem Ehegatten der Beschwerdeführerin, weshalb spezifische Bindungen zum Ehegatten der Beschwerdeführerin ebenfalls nicht vorliegen. Nahezu kein Kontakt bestanden zwischen der Beschwerdeführerin selbst und den beiden Polen. Schon von daher gesehen ist die belangte Behörde im Recht, dass sie das Vorliegen von Gefälligkeitsdiensten mangels spezifischer Bindungen verneinte.

Für das Vorliegen einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung von Ausländern im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG ist nicht entscheidend, ob für die inkriminierte Verwendung mit dem Ausländer ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder ob eine solche Vereinbarung unterblieb; vielmehr gilt in solchen Fällen im Zweifel 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. das hg. Erkenntnis vom 23. November 2005, Zl. 2004/09/0153) und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (vgl. zB. das hg. Erkenntnis vom 24. April 2006, Zl. 2005/09/0021).

Die Beschwerdeführerin rügt auch die Beweiswürdigung der belangten Behörde zur (Un-)Entgeltlichkeit.

Ihr ist entgegenzuhalten, dass die Beweiswürdigung ein Denkprozess ist, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorganges handelt bzw. darum, ob die Beweisergebnisse, die in diesem Denkvorgang gewürdigt wurden, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden sind. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber deren konkrete Richtigkeit (vgl. zB. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053). Die Beschwerdeausführungen lassen aber Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung nicht aufkommen. Insbesondere finden sich die Ausführungen der belangten Behörde, es sei nicht ausdrücklich Unentgeltlichkeit vereinbart worden, sondern bloß über eine Entlohnung nicht gesprochen worden, in den Aussagen der mündlichen Verhandlung bestätigt. Eine in der Berufung aufgestellte Behauptung der Beschwerdeführerin reicht aber nicht aus, solange sie nicht von der betroffenen Person (hier: dem Polen G) selbst bestätigt wird. Dass G auch gesagt habe, dass "man für solche einfache Hilfeleistungen von Freunden kein Geld annimmt", ist im gegenständlichen Fall angesichts der weit entfernten Bekanntschaft und der Dauer der Arbeit nicht geeignet, schlüssig die Vereinbarung von Unentgeltlichkeit darzutun, zumal ein Entgelt nicht nur in Geldesform geleistet werden kann (zB. auch in der Form der Naturalentlohnung). Hinzu kommt, dass - wie die Beschwerdeführerin in der Beschwerde ausdrücklich bestätigt - ihr Schwager N und auch die Beschwerdeführerin selbst angegeben haben, "dass über eine Entlohnung nicht gesprochen" worden sei.

Nun ist im Beschwerdefall aber weder hervorgekommen, dass die Beschwerdeführerin mit den beiden Polen ausdrücklich Unentgeltlichkeit vereinbart hätte, noch ist ein Motiv erkennbar, das eine solche Vereinbarung sachlich hätte rechtfertigen können.

Gegen den zweitangefochtenen Bescheid bringt die Beschwerdeführerin nur vor, dass er auf Grund des Umstandes, dass der erstangefochtene Bescheid dessen rechtliche Grundlage bilde, "im Falle der Kassation zu beheben sein" werde. Der erstangefochtene Bescheid ist aber nicht als rechtswidrig zu erkennen und der Verwaltungsgerichtshof vermag auch keinen von Amts wegen aufzugreifenden Fehler im zweitangefochtenen Bescheid zu erkennen.

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 6. März 2008

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007090285.X00

Im RIS seit

11.04.2008

Zuletzt aktualisiert am

12.07.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at