

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/11/23 2004/09/0185

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.11.2005

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §2 Abs2;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a idF 2002/I/160;  
AuslBG §3 Abs1 idF 2002/I/126;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des G in W, vertreten durch Dr. Andreas Waldhof, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Reichsratsstraße 13, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 18. August 2004, Zl. UVS-07/A/3/5086/2004, 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 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber an einem bestimmten bezeichneten Ort am 17. Juni 2003 einen namentlich bezeichneten polnischen Staatsangehörigen als Bauarbeiter beschäftigt, obwohl ihm für diesen weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c AuslBG) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12 AuslBG) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5 AuslBG) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a AuslBG) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c AuslBG) oder Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) ausgestellt worden sei; er habe dadurch die Rechtsvorschrift des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG verletzt und sei wegen dieser Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe eine Woche) zu bestrafen gewesen.

Auf Grund der Ergebnisse der von ihr durchgeführten öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung führte die belangte Behörde begründend aus, der Beschwerdeführer habe in seiner Rechtfertigung selbst bestätigt, dass der

betroffene Ausländer am Tattag an dem im Eigentum des Beschwerdeführers stehenden Dachboden Estricharbeiten im Ausmaß von 2 m<sup>2</sup> verrichtet habe. Dieser Ausländer sei ein Bekannter von ihm gewesen, der ihm im Rahmen eines Freundschaftsdienstes ausgeholfen und dafür auch kein Entgelt oder keinerlei sonstige Zuwendung erhalten habe. Auch habe nicht er den Ausländer mit den Arbeiten beauftragt, sondern sei dies eine gemeinsame Bekannte, die Zeugin L. gewesen, die den Ausländer ersucht habe, den Beschwerdeführer bei den Arbeiten, die er im Zuge von Umbau- und Renovierungsarbeiten selbst habe durchführen wollen, zu unterstützen. Diese hätte auch die Schlüssel für die Wohnung gehabt. Die Arbeiten, die als Hilfsarbeiten anzusehen seien, hätten einen Zeitraum von ein bis anderthalb Stunden in Anspruch nehmen sollen. Die einvernommene Zeugin L. habe angegeben, der betreute Ausländer sei ihr Freund. Sie habe den Schlüssel zur Wohnung des Beschwerdeführers, weil sie mit diesem befreundet sei und manchmal, wenn er nicht da sei, auf die Wohnung schaue und die Blumen gieße. Den Ausländer kenne der Beschwerdeführer auch durch sie. Es habe sich um eine Arbeit von ein bis anderthalb Stunden gehandelt; das Ergebnis hätte eine Überraschung für den "immer überlasteten" Beschwerdeführer sein sollen. In seiner Berufung habe der Beschwerdeführer dies bestätigt und ausgeführt, er habe der Zeugin L. die Wohnungsschlüssel übergeben, damit diese auf der Terrasse Blumen gieße. Dies habe sie schon öfter gemacht. Er selbst sei für drei Tage im Burgenland gewesen. L. habe gewusst, dass er selbst diese Estricharbeiten hätte machen wollen und habe daher ihren Freund ersucht, das zu machen. L. habe er in seinem Lokal als Gast kennen gelernt, daraus habe sich eine Freundschaft entwickelt. Zwar würden sie weder gemeinsam auf Urlaub fahren noch ein Wochenende gemeinsam verbringen, sie würden auch nicht zusammen essen oder ins Kino oder ins Theater gehen, auch gegenseitige Einladungen nach Hause seien nicht erfolgt, eigentlich würden sie einander immer nur in seinem Lokal sehen und gelegentlich gemeinsam etwas trinken. Auch die Zeugin L. habe angegeben, sie habe den Beschwerdeführer in dessen Lokal kennen gelernt, wo sie auch öfters hingehie. Daraus sei eine Art Freundschaft entstanden, diese gehe aber über gelegentliche Treffen im Lokal nicht hinaus. Private Kontakte gebe es keine. Der Beschwerdeführer habe weder sie noch den betreuten Ausländer beauftragt, den Estrich zu legen, er habe vielmehr vorgehabt, dies selbst zu tun.

Rechtlich würdigte die belangte Behörde die Beweisergebnisse dahingehend, es sei zwar richtig, dass für eine Beschäftigung gemäß § 2 Abs. 2 lit. a und 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 ergebe. Hingegen sei dann, wenn glaubhaft sei, dass für die Tätigkeit Unentgeltlichkeit vereinbart worden sei, es an einer für die Beschäftigung nach dem AuslBG essenziellen persönlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit fehle. Dies sei auch bei kurzfristigen unentgeltlichen Arbeitsleistungen auf Grund familiärer und freundschaftlicher Beziehungen der Fall (es folgen Hinweise auf die verwaltungsgerichtliche Judikatur). Voraussetzung für die Annahme einer unentgeltlichen Arbeitsleistung auf Grund freundschaftlicher Beziehungen sei das Bestehen einer derartigen freundschaftlichen Beziehung, die diese Annahme rechtfertige. Wie auf Grund des durchgeföhrten Beweisverfahrens, insbesondere auf Grund der Aussagen des Beschwerdeführers und der Zeugin L., als erwiesen anzusehen sei, beschränke sich die vom Beschwerdeführer als freundschaftlich bezeichnete Beziehung zwischen ihm und L. auf gelegentliche Begegnungen in dessen Lokal sowie darauf, dass diese für ihn gelegentlich die Blumen gieße. Darüber hinausgehende private Kontakte, die die Annahme einer freundschaftlichen Beziehung zwischen ihm und L. rechtfertigen würden, bestünden nicht einmal im Ansatz. Dass zwischen dem Beschwerdeführer und dem Ausländer eine freundschaftliche Beziehung bestanden hätte, sei nicht einmal behauptet worden. Vor diesem Hintergrund erscheine die Rechtfertigung des Beschwerdeführers, die daraus hinauslaufe, L. und der verfahrensgegenständliche Ausländer seien während einer vorübergehenden Abwesenheit des Beschwerdeführers heimlich in dessen Wohnung gegangen, um dort ohne sein Wissen einen Betonboden zu verlegen, schon objektiv lebensfern. Aber auch im subjektiv unmittelbar persönlichen Eindruck in der öffentlichen mündlichen Verhandlung habe die Darstellung des Beschwerdeführers und der Zeugin unglaublich, konstruiert und abgesprochen gewirkt und erkennbar nicht der Wahrheit entsprochen. Die belangte Behörde schenke diesen Darstellungen daher keinen Glauben. Vielmehr sei auf Grund der vorliegenden Beweisergebnisse als erwiesen anzusehen, dass der Beschwerdeführer, sei es über Vermittlung von L., den verfahrensgegenständlichen Ausländer in der Wohnung mit der Durchführung der Estricharbeiten beschäftigt habe, die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung daher begangen habe.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher 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, nahm jedoch von der Erstattung einer Gegenstand Abstand.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Auch in der Beschwerde beruft sich der Beschwerdeführer auf die freundschaftliche Beziehung zwischen ihm und L., die sich darin manifestiere, dass sie sich in regelmäßigen Abständen in seinem Lokal träfen und selbstverständlich auch über diverse Privatangelegenheiten sprächen. Eben diese freundschaftliche Beziehung sei Anlass gewesen, dass er L. auch die Wohnungsschlüssel ausgehändigt habe, damit sie während seiner Abwesenheit nach dem rechten sehe und für die zahlreichen Zimmerpflanzen Sorge trage. Gerade das Überlassen der Wohnungsschlüssel stelle bei lebensnaher Betrachtung das zwischen ihm und L. bestehende Vertrauensverhältnis bzw. freundschaftliche Verhältnis dar. Die Überlegung der belangten Behörde, die Darstellung des Beschwerdeführers sei "objektiv lebensfern" sowie die daran angeschlossene beweiswürdige Überlegung der belangten Behörde seien in keiner Weise begründet worden. Die Behörde hätte berücksichtigen müssen, dass die Arbeiten ohne sein Wissen durchgeführt worden seien und er auch keine Möglichkeit gehabt hätte, diese zu verhindern, weder Auftrag erteilt noch den Ausländer für diese Arbeiten entloht habe. Auch die Strafbestimmungen des AuslBG seien verschuldensabhängig, was bedeute, dass zumindest Fahrlässigkeit gefordert werde. Die vom Ausländer durchgeföhrten Arbeiten seien aber weder von ihm beauftragt noch seien diese mit seiner Einwilligung durchgeführt worden. Die Beauftragung sei ausschließlich durch L. erfolgt. Dies habe L. auch anlässlich ihrer Einvernahmen vor den Behörden erster und zweiter Instanz ausgesagt. Darin werde auch eine Verletzung des § 45 Abs. 2 AVG gesehen.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, der Beschwerde zum Erfolg zu verhelfen.

Gemäß § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG BGBl. I Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 126/2002 darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 160/2002 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 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 Niederlassungsnachweis (§ 24 Fremdengesetz) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 1.000,-- bis zu EUR 5.000,-- im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 2.000,-- bis zu EUR 10.000,-- bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 2.000,-- bis zu EUR 10.000,-- im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 4.000,-- bis zu EUR 25.000,--.

Nach § 2 Abs. 2 AuslBG gilt als Beschäftigung die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

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

Wie bereits die belangte Behörde zutreffend ausgeführt hat, können als Gefälligkeitsdienste, die nicht unter die bewilligungspflichtige Beschäftigung des AuslBG fallen, nur die vom Leistenden auf Grund bestehender spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsberechtigten erbrachten kurzfristigen, freiwilligen und unentgeltlichen Dienste anerkannt werden. Der Übergang zwischen Gefälligkeitsdienst und kurzfristiger Beschäftigung im Sinne des AuslBG ist fließend. Es ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen um einen Gefälligkeitsdienst annehmen zu können (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2000, Zl. 99/09/0037).

Mit der Frage des Vorliegens eines Freundschafts- bzw. Gefälligkeitsdienstes hat sich die belangte Behörde eingehend auseinander gesetzt. Nach der vom Verwaltungsgerichtshof nicht zu beanstandenden Einschätzung der belangten Behörde haben die Ergebnisse des Beweisverfahrens eine derartige von der Judikatur geforderte spezifische Bindung - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers in der Beschwerde - zwischen ihm und dem betretenen Ausländer nicht ergeben. Gerade die Behauptung einer solchen freundschaftlichen Bindung wurde von der belangten Behörde im Rahmen ihrer Beweiswürdigung als unglaublich eingestuft. Vermisst der Beschwerdeführer nun eine weitergehende Begründung dafür, so ist er darauf zu verwiesen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Beweiswürdigung insoweit der Überprüfung unterliegt, als es sich um die Feststellung handelt, ob der Sachverhalt genügend erhoben wurde und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Abgesehen von dem bloßen Hinweis auf § 45 Abs. 2 AVG enthält aber die Beschwerde keine konkreten Behauptungen, welche anderen Feststellungen die belangte Behörde hätte treffen bzw. zu welchen anderen Beweisergebnissen die belangte Behörde hätte gelangen müssen, die zu einem für den Beschwerdeführer günstigeren Ergebnis hätte führen können. Dass die belangte Behörde die - zwar miteinander übereinstimmenden - Angaben der Zeugin L. und des Beschwerdeführers als insgesamt nicht glaubwürdig erachtete, hat sie - entgegen der diesbezüglichen Behauptung in der Beschwerde - ausreichend begründet, nämlich mit der objektiven Lebensferne der Darstellung und dem "subjektiven unmittelbaren persönlichen Eindruck in der öffentlichen mündlichen Verhandlung". Der im Rahmen der Beweiswürdigung vorgenommene Denkvorgang der belangten Behörde erweist sich als keineswegs unschlüssig.

Geht man aber davon aus, dass eine gegen den ausdrücklichen Willen des Beschwerdeführers heimlich von der Zeugin L. beauftragte Beschäftigung nicht vorlag, erweist sich auch die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde als zutreffend. Ist der objektive Tatbestand gegeben, so ist - wie die belangte Behörde bereits zutreffend ausgeführt hat - grundsätzlich der Beschuldigte verpflichtet, sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen. Allein mit der Behauptung, von der Durchführung der Arbeit nichts gewusst zu haben, wird diese vom Gesetz normierte Fahrlässigkeitsvermutung im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG nicht widerlegt.

Die Behauptung des Beschwerdeführers, er sei in seinem Recht auf "fair trial" verletzt, wird nicht weiter ausgeführt. Im Übrigen würde es sich dabei um die Verletzung eines verfassungsgesetzlich geschützten Rechtes handeln, so dass der Verwaltungsgerichtshof diesbezüglich zufolge Art. 133 Z. 1 B-VG unzuständig wäre.

Insoweit in der Beschwerde die Unverhältnismäßigkeit der Strafe gegenüber dem "Rechtsbruch" geltend gemacht wird, ist darauf zu verweisen, dass die verhängte Strafe - unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenseit dem Beschwerdeführer nicht zugute kommen kann - als im unteren Bereich des oben zitierten Strafrahmens angesiedelt nicht als unverhältnismäßig erachtet werden kann.

Aus diesen Gründen erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

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

Wien, am 23. November 2005

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2004090185.X00

**Im RIS seit**

19.12.2005

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)