

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/12/15 2003/09/0078

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.12.2004

## Index

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

## Norm

ABGB §1152;  
AuslBG §2 Abs2 idF 1997/I/078;  
AuslBG §2 Abs2;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2001/I/136;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;  
AuslBG §3 Abs1 idF 2001/I/115;  
AuslBG §3 Abs1;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):2011/09/0201 E 26. Jänner 2012

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Blaschek, Dr. Rosenmayr und Dr. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lier, über die Beschwerde des Z in S, vertreten durch Dr. Wolfgang Kunert, Rechtsanwalt in 2000 Stockerau, Pampichler Straße 1a, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 13. März 2003, Zl. Senat-KO-03-2001, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien:

Bundesminister für Finanzen und 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 ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Korneuburg vom 2. Dezember 2002 wurde der Beschwerdeführer wegen Übertretung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in zwei Fällen für schuldig erkannt und mit Geldstrafen im Ausmaß von jeweils EUR 1.450,-- bestraft, weil er am 6. März 2002 in

S, A-Straße, als Arbeitgeber zwei namentlich genannte tschechische Staatsangehörige entgegen dem § 3 AuslBG beschäftigt habe, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung, noch eine Arbeiterlaubnis oder ein Befreiungsschein ausgestellt gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er das Vorliegen eines Arbeits- bzw. arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bestritt und darauf verwies, die genannten ausländischen Personen hätten als seine entfernten Verwandte lediglich Gefälligkeitsdienste geleistet, für die ihnen als "Gegenleistung" lediglich alte bzw. wertlos gewordene Geräte überlassen worden seien.

Die belangte Behörde führte eine mündliche Berufungsverhandlung durch. Nach der Darstellung im angefochtenen Bescheid gab der Beschwerdeführer anlässlich dieser Verhandlung über Befragen an, es habe sich bei dem im Straferkenntnis erstgenannten Ausländer um einen sehr weit entfernten Verwandten von ihm gehandelt, wobei die Verwandtschaft selbst von ihm nicht mehr bezeichnet werden könne; es habe sich allerdings zu diesem im Laufe der Zeit eine Bekanntschaft aufgebaut. Vor dem gegenständlichen Vorfall sei der erstgenannte Ausländer schon öfters bei ihm gewesen. Zum Vorfall selbst habe er angegeben, dass er für die Durchführung von Betonierungsarbeiten einfach jemanden gebraucht habe, dies allerdings nur für ein paar Stunden, in welchen der angelieferte Fertigbeton hätte verarbeitet werden sollen. Es habe sich dabei um Beton eines Mischwagens gehandelt. Den zweitgenannten Ausländer habe der erstgenannte Ausländer von sich aus mitgebracht. Auf der Baustelle habe sich sonst ein Leiharbeiter der Firma S. befunden. Dieser habe ihn angerufen und gesagt, dass für die Verarbeitung des Betons mehr Leute benötigt würden und das rasch gehen müsse. Da die Anlieferung des Fertigbetons vorher fixiert gewesen sei, habe er dafür Sorge tragen müssen, dass zu diesem Zeitpunkt entsprechende Leute vor Ort seien. Er selbst habe sich zum Zeitpunkt der Anlieferung des Fertigbetons nicht auf der Baustelle befunden. Die Gesamtdauer, welche die Arbeiten in Anspruch genommen hätten, würde er mit ein paar Stunden bezeichnen, vielleicht bis zum Abend des genannten Tages. Die beiden Ausländer seien am gleichen Tag, als die Arbeiten durchgeführt worden seien, angereist und hätten nach Durchführung der Arbeit wieder nach Hause fahren sollen. Den zweiten Ausländer habe er selbst nicht gekannt und wisse auch nicht, wie dieser heiße. Es sei nicht vorgesehen gewesen, dass die beiden Ausländer für die Durchführung der Arbeiten irgendetwas bekämen, wobei es aber schon so gewesen sei, dass er dem erstgenannten Ausländer schon vorher öfters alte Sachen gegeben habe, wie beispielsweise eine noch funktionierende Kaffeemaschine oder derartige Dinge, Geräte also, die noch funktionierten, aber faktisch keinen Wert mehr hätten. Derartige Geräte würden ansonsten immer anlässlich der Sperrmüllsammlung abgeholt. Für die Tätigkeit der beiden Ausländer sei keine Entlohnungsvereinbarung getroffen worden. Dem erstgenannten Ausländer habe er schon vorher Gegenstände oder Geräte über die Grenze nach Tschechien gebracht; derartige Geräte seien im Inland faktisch wertlos, könnten im Ausland jedoch noch repariert und eingesetzt werden.

Ausgehend von diesen Angaben des Beschwerdeführers, beurteilte die belangte Behörde den sich daraus ergebenden Sachverhalt nach Zitierung der von ihm in Anwendung gebrachten Bestimmungen im Wesentlichen dahingehend, Gefälligkeitsdienste fielen nicht unter die bewilligungspflichtige Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, Gefälligkeitsdienste könnten aber nur kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste sein, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsberechtigten erbracht würden. Der Übergang zwischen Gefälligkeitsdiensten und kurzfristiger Beschäftigung im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes sei fließend. Um einen Gefälligkeitsdienst annehmen zu können, sei eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Bedenken seien allerdings dort angebracht, wo die Gefälligkeit in einem Gewerbebetrieb erfolge. Wesentlich sei dabei ebenfalls die Freiwilligkeit der Arbeitsleistung insofern, als keine Verpflichtung zu ihrer Erbringung bestehen dürfe. Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG könne auch bei bloß kurzfristigen Arbeitsleistungen vorliegen, selbst wenn diese nur für Naturalleistungen erbracht würden. Eine Beschäftigung im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG werde aber nur dann gegeben sein, wenn auf Grund der gemäß Abs. 4 dieser Bestimmung gebotenen Betrachtung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes und nicht der äußeren Erscheinungsform ein Mindestmaß an wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit der Arbeitskraft bestehe. Im Beschwerdefall sei davon auszugehen, dass beide im Straferkenntnis genannten ausländischen Staatsangehörigen tatsächlich Arbeiten für den Beschwerdeführer verrichtet hätten, indem sie Betonierungsarbeiten durchgeführt hätten, wobei der Fertigbeton mittels eines Betonmischwagens angeliefert worden sei. Beide Ausländer seien zu dem Zweck vom Beschwerdeführer verständigt worden, eben diese Arbeiten durchzuführen. Das Verwandtschaftsverhältnis zum erstgenannten Ausländer - der zweitgenannte Ausländer sei dem Beschwerdeführer unbestrittenermaßen gänzlich

unbekannt gewesen - habe seitens des Beschwerdeführers nicht näher konkretisiert werden können, bzw. sei es von diesem in der mündlichen Verhandlung auch eher als "Bekanntschaft" umschrieben worden. Vom Beschwerdeführer sei damit jedenfalls Arbeitszeit, Arbeitsort und auch Art der Beschäftigung vorgegeben gewesen. Bezüglich der wirtschaftlichen und persönlichen Beziehungen des Beschwerdeführers zum erstgenannten Ausländer gehe die belangte Behörde davon aus, dass durch die Verbringung von gebrauchten oder alten Geräten durch den Beschwerdeführer in die Tschechische Republik, wobei diese Geräte nach Angaben des Beschwerdeführers dort noch durchaus brauchbar gewesen seien, sowie derartige Gegenstände, die dem Ausländer seitens des Beschwerdeführers laut eigenem Vorbringen schon öfters gegeben worden seien, ein zumindest versteckter Zwang dahingehend ausgeübt worden sei, dass der erstgenannte Ausländer dem Beschwerdeführer kurzfristig für die Durchführung von Betonierungsarbeiten zur Verfügung gestanden sei und hiefür auch noch eine weitere Person auf die Baustelle mitgebracht habe. Deshalb gehe die belangte Behörde davon aus, dass die vorliegende Tätigkeit der genannten Ausländer keinen Gefälligkeitsdienst, sondern eine kurzfristige Beschäftigung darstelle, die in wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit zum Beschwerdeführer erbracht worden sei. Da auch kurzfristige Beschäftigungen unter das Bewilligungserfordernis des AuslBG fiele, sei die Strafverhängung zu Recht erfolgt. Die gegenständliche Übertretung des AuslBG sei ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, weshalb der Beschwerdeführer hätte glaubhaft machen müssen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Derartiges, für seine Entlastung sprechendes Vorbringen habe jedoch weder seinem Rechtsmittel noch seiner Parteieinvernahme entnommen werden können, weshalb auch vom Vorliegen der subjektiven Tatseite auszugehen gewesen sei. Im Hinblick auf das Vorliegen einer rechtskräftigen einschlägigen Vormerkung sei der zweite Strafsatz des § 28 Abs. 1 AuslBG anzuwenden gewesen, die verhängte Geldstrafe stelle die gesetzliche Mindeststrafe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie die Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt und legte die Verwaltungsakten vor.

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

Gemäß § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 115/2001, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung oder eine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 136/2001 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 dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4 c) erteilt, noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14 a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4 c) ausgestellt wurde. Bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 726,-- bis EUR 4.360,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 1.450,-- bis EUR 8.710,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 1.450,-- bis EUR 8.710,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 2.900,-- bis EUR 17.430,--.

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 78/1997 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 Sinn des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig, weil die belangte Behörde sich mit seiner Verantwortung, es habe sich bei den gegenständlichen Betonierungsarbeiten lediglich um Gefälligkeitsdienste gehandelt, weder sachverhaltsmäßig noch rechtlich ausreichend auseinander gesetzt habe. Die bloße Wiedergabe des Gesetzeswortlautes sei dafür nicht hinreichend. Feststellungen zur Frage der Freiwilligkeit der Leistung bzw. des von der Behörde angenommenen "versteckten Zwanges" lägen nicht vor. Hätte die belangte Behörde ein mängelfreies Ermittlungsverfahren durchgeführt, hätte sie auch feststellen können, dass der Beschwerdeführer den erstgenannten Ausländer lediglich kurzfristig um Hilfe ersucht habe, die von vornherein nicht geplant gewesen sei, und dass die beiden Ausländer ihm lediglich aus Gefälligkeit über einen kurzfristigen Engpass hätten hinweg helfen wollen.

Der Beschwerdeführer hat die freundschaftlichen Bande zwischen ihm und dem erstgenannten Ausländer nicht näher konkretisiert, mehrmalige Kontakte allein reichen für die Annahme eines besonderen Naheverhältnisses nicht aus. Den zweitgenannten Ausländer kannte der Beschwerdeführer zugegebenermaßen nicht, so dass unklar ist, aus welchen Gründen sich dieser Ausländer zu Gefälligkeitsdiensten ihm gegenüber hätte bereit erklären sollen. Spezifische Bindungen zwischen dem Beschwerdeführer und dem betretenen Ausländer wurden von der belangten Behörde nicht als erwiesen angenommen; es bestand daher auch kein Grund, das Vorliegen von Gefälligkeitsdiensten anzunehmen (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 29. November 2000, Zl. 98/09/0280, und vom 4. April 2001, Zl. 99/09/0148).

Der Beschwerdeführer hat auch (im gesamten Verwaltungsstrafverfahren) nicht behauptet - noch viel weniger nachgewiesen -, dass er mit den verwendeten Ausländern die Unentgeltlichkeit ihrer Tätigkeit ausdrücklich vereinbart habe. Auch in der Beschwerde beruft sich der Beschwerdeführer nicht auf eine solche Vereinbarung, meint jedoch, die den Ausländern überlassenen alten Geräte seien - für ihn - wertlos. Ihm ist allerdings entgegen zu halten, dass es nicht darauf ankommt, welchen Wert die überlassenen Gegenstände "für ihn" hatten, sondern auf den diesen Geräten durch die Ausländer beigemessenen Wert. Die für Arbeitsleistungen zu erwartende Entlohnung kann nämlich auch in der Zurverfügungstellung von für die Empfänger nicht ganz wertlosen Gegenständen erfolgen (vgl. die hg. Erkenntnisse jeweils vom 26. Juni 1991, Zl. 91/09/0038 und Zl. 91/09/0039), wobei auch lediglich kurzfristige Beschäftigungsverhältnisse grundsätzlich dem AuslBG unterworfen sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. Juni 1991, Zl. 91/09/0027, und die dort angegebene Judikatur). Mit dem Beschwerdevorbringen, die Ausländer hätten "kein Entgelt erhalten" (damit gemeint: in Geld) wird nicht dargetan, dass eine Vereinbarung über die Unentgeltlichkeit der Tätigkeit getroffen wurde (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0179, und die darin angegebene Judikatur). Ein Beweisergebnis für das Vorliegen einer solchen Vereinbarung ist nicht zu erkennen.

Wurde mit den Ausländern Unentgeltlichkeit nicht ausdrücklich vereinbart, dann schadet es nicht, wenn eine Vereinbarung über eine bestimmte Höhe des monetären Entgelts unterblieben ist, gilt doch im Zweifel ein angemessenes Entgelt für die Dienste als bedungen (§ 1152 ABGB). Im Zweifel ist die Verwendung einer ausländischen Arbeitskraft entgeltlich (vgl. auch § 29 AuslBG); die Nichtbezahlung bedeutet nämlich nicht, dass der verwendete Ausländer unentgeltlich verwendet bzw. nicht beschäftigt worden ist (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 2004, Zl. 2001/09/0228, und die darin angegebene Judikatur).

Die Beschwerde war aus diesem Grunde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 15. Dezember 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2003090078.X00

**Im RIS seit**

27.01.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

14.03.2012

**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)