

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/11/29 98/09/0280

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.11.2000

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Flendrovsky, über die Beschwerde des G in K, vertreten durch Dr. Rudolf Tobler, Dr. Karl-Heinz Götz und Dr. Rudolf Tobler jun., Rechtsanwälte in 7100 Neusiedl am See, Untere Hauptstraße 72, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland vom 5. August 1998, Zl. K 19/05/97.012/5, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: 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 S 565,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 5. August 1998 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber in der Zeit von 20. April 1996 bis 24. April 1996 in K auf einer näher bezeichneten Baustelle zehn namentlich genannte slowakische Staatsangehörige ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigung beschäftigt. Wegen dieser als zehn Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) qualifizierten Taten wurden über den Beschwerdeführer nach § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG zehn Geldstrafen in der Höhe von jeweils S 20.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 2 Tage) sowie Kostenbeiträge von S 20.000,- für das erstinstanzliche Verfahren und S 40.000,- für das Berufungsverfahren verhängt.

Die belangte Behörde hat ihrer Entscheidung in sachverhältnismäßiger Hinsicht zugrunde gelegt, dass der Beschwerdeführer Bauherr eines Einfamilienhauses in K gewesen sei; bei Errichtung dieses Hauses (durch ein Bauunternehmen) seien Baumängel aufgetreten. Aus diesem Grund habe der Schwiegervater angeboten, slowakische Arbeiter, wie sie bereits bei seinem Hausbau verwendet worden seien, dem Beschwerdeführer für seine Baustelle zu organisieren. Entsprechend der Ankündigung seines Schwiegervaters habe der Beschwerdeführer ab 20. April 1996 das

Quartier und die Verköstigung dieser Arbeiter organisiert. Die zehn slowakischen Bauarbeiter, deren Beschäftigung ihm angelastet wurde, seien dem Beschwerdeführer bis zu ihrem Eintreffen unbekannt gewesen; sie seien mit dem Beschwerdeführer nicht verwandt, zumal sie entfernte Verwandte seines Schwiegervaters gewesen seien. An der Baustelle habe der Beschwerdeführer den genannten Ausländern Anweisungen zur Durchführung der Bauarbeiten erteilt und die Baustelle mindestens zweimal täglich überwacht. Es sei nicht erwiesen, dass die Ausländer sich an der Baustelle des Beschwerdeführers aufgrund verwandtschaftlicher Hilfestellung betätigt haben. Die Verwandtschaft der Ausländer zu seiner Ehegattin sei nicht geeignet, die Annahme eines Gefälligkeitsdienstes für den Beschwerdeführer zu erweisen. Die Art und Weise des Zustandekommens der Betätigung der Ausländer an der Baustelle des Beschwerdeführers spreche dagegen, das Vorliegen eines bewilligungspflichtigen arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnisses zu verneinen. Die von den Ausländern verrichteten Bauarbeiten seien nach ihrer Art und ihrem Umfang keine kurzfristigen Arbeiten, wie sie üblicherweise von Verwandten als Gefälligkeitsdienste verrichtet würden; der Beschwerdeführer habe das Ausmaß der Arbeiten mit einer Woche angegeben. Dass über eine Entlohnung nicht gesprochen worden sei, bedeute nicht, dass Gefälligkeitsdienste geleistet worden seien, gelte doch beim Arbeitsvertrag gemäß § 1152 ABGB ein angemessenes Entgelt als bedungen; im Zweifel liege Entgeltlichkeit vor. Die Leistungen der Ausländer seien dem Beschwerdeführer zugute gekommen, er habe ihnen Anweisungen erteilt, die Arbeiten beaufsichtigt und sei für Kost und Logis aufgekommen, sodass die Verwendung der Ausländer dem Beschwerdeführer zuzurechnen sei. Dass der Slowake F der Arbeitgeber der (übrigen neun) Ausländer gewesen sei, habe nicht erwiesen werden können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer erachtet sich nach seinem gesamten Vorbringen durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht verletzt, nicht der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nach dem AuslBG schuldig erkannt und dafür bestraft zu werden. Er beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten den Verwaltungsstrafverfahrens vor, nahm von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand und stellte den Antrag, die Beschwerde unter Zuerkennung des Vorlageaufwandes als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer rügt die Nichtdurchführung der Einvernahme der slowakischen Staatsangehörigen als Verfahrensmangel.

Hinsichtlich dieser Rüge ist zu erwidern, dass die Beschwerde nicht anzugeben vermag, auf welcher Rechtsgrundlage die belangte Behörde ein Erscheinen dieser in Slowakei aufhältigen Person hätte durchsetzen können. Eine Einvernahme dieses Zeugen im Rechtshilfeweg konnte schon mangels Unmittelbarkeit nicht in Betracht kommen; im übrigen wird in dieser Hinsicht auch auf die hg. Erkenntnisse vom 21. Oktober 1998, Zl. 98/09/0165, und vom 12. Jänner 1999, Zl. 98/09/0351, verwiesen. Der Behauptung des Beschwerdeführers, der Einvernahme sei kein Hindernis entgegengestanden, bzw. es sei nicht zweifelhaft gewesen, dass er die slowakischen Staatsangehörigen stellig gemacht hätte, ist zu erwidern, dass gegen die zehn slowakischen Staatsangehörigen ein Aufenthaltsverbot erlassen wurde, sodass der Beschwerdeführer eine rechtmäßige Einreise dieser Ausländer und damit sein angekündigtes Vorhaben, die Ausländer zur Einvernahme stellig zu machen, nicht durchführen hätte können. Im übrigen kann der Beschwerdeführer mit der Begründung, er habe angekündigt, die zehn slowakischen Staatsangehörigen zur Einvernahme stellig machen, der belangten Behörde nicht Untätigkeit bzw. einen Verfahrensmangel anlasten, weil es ihm ohne Mitwirkung der belangten Behörde überlassen blieb, das angekündigte Erscheinen der ausländischen Zeugen sicherzustellen. Dass die ausländischen Zeugen - aus welchem Grunde auch immer - zur Einvernahme nicht stellig gemacht wurden, hat der Beschwerdeführer zu verantworten. Die auf Unterlassung der Vernehmung der genannten Zeugen gestützte Verfahrensrüge ist somit nicht begründet.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid eingehend und nachvollziehbar dargelegt, welche Erwägungen sie zur Einsicht kommen ließen, dass der festgestellte Sachverhalt erwiesen wurde. Dass diese Beweiswürdigung der belangten Behörde unschlüssig wäre, wird in der Beschwerde nicht begründet dargetan (vgl. zur Überprüfung der Beweiswürdigung etwa die hg. Erkenntnisse vom 6. März 1997, Zl. 95/09/0246, und vom 4. Juni 1996, Zl. 96/09/0044, u. a.).

Geht man von dem im angefochtenen Bescheid zugrunde gelegten Sachverhalt aus, dann fehlt der Behauptung des Beschwerdeführers, F sei Arbeitgeber der Ausländer gewesen und er habe allenfalls entgegen § 18 AuslBG Arbeitsleistungen von Ausländern in Anspruch genommen, die sachverhaltsmäßige Grundlage.

Der Beschwerdeführer bestreitet das Vorliegen eines dem AuslBG unterliegenden Beschäftigungsverhältnisses mit der Begründung, die verwendeten Ausländer hätte Gefälligkeitsdienste erbracht.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 18. Dezember 1998, ZI. 98/09/0290, und vom 3. Juli 2000, ZI.99/09/0037) 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 dem Beschwerdeführer und den verwendeten Ausländern. Dass er mit den Ausländern verwandt sei, behauptet der Beschwerdeführer nicht. Die Ausländer sind auch keine nahen Angehörigen seiner Ehegattin, weshalb sie dem Beschwerdeführer gegenüber auch nicht in einem nahen Verhältnis der Schwägerschaft stehen. Die verwandtschaftliche Beziehung zwischen den Ausländern und der Ehegattin des Beschwerdeführers - soweit Verwandtschaftsverhältnisse nachvollziehbar bzw. sprachlich verständlich darstellbar sind - ist derart entfernt, dass die Ausländer bei ihrer Befragung (durch die Fremdenpolizei) angaben, in Österreich keine Verwandten zu besitzen. Dass im Beschwerdefall eine spezifische Bindung nicht entscheidend gewesen ist, zeigt sich auch daran, dass dem Beschwerdeführer die verwendeten Ausländer bis zu ihrem Eintreffen an der Baustelle unbekannt waren.

Insoweit der Beschwerdeführer ins Treffen führt, die Fremden hätten keinen Entgeltsanspruch gegen ihn bzw. er habe keine Leistungszusage gemacht, lässt er außer acht, dass ein unentgeltlicher Dienstvertrag mit den Ausländern nicht vereinbart wurde. Der Dienstvertrag kann entgeltlich oder unentgeltlich sein, im Zweifel ist zufolge § 1152 ABGB jedoch Entgeltlichkeit anzunehmen (vgl. auch die Entscheidung des OGH vom 7. Februar 1978, EvBl 1978/98). Wurde die Höhe des Entgelts nicht festgelegt, ist ein angemessener Lohn zu zahlen. Das Entgelt ist, wenn nichts anderes vereinbart wurde, im nachhinein zu leisten (vgl. Koziol/Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts, 10. Auflage 1995, Seite 399, mwN). Entgelt ist alles, was der Dienstnehmer für die Zurverfügungstellung seiner Arbeitskraft als Gegenleistung bekommt (vgl. hierzu ABGB, 34. Auflage 1994, herausgegeben von Dittrich/Tades, § 1152, Seite 1395, E 7ff). Dass die Ausländer dem Beschwerdeführer - den sie vor ihrer Verwendung nicht einmal kannten - aus Freigiebigkeit ihre Arbeitskraft zur Verfügung stellten oder dies wollten und derart Unentgeltlichkeit vorgelegen sei, wurde nicht festgestellt (vgl. insoweit auch die Entscheidung des OGH vom 12. Dezember 1985 in EvBl 1986/106).

Nach den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen haben die Ausländern Bauarbeiten in der Dauer einer Woche geleistet, die ihrer Art und ihrem Umfang nach keine augenscheinlichen Gefälligkeiten waren (vgl. auch Dittrich/Tades, a. a.O., Seite 1399, E 48). Zudem hätte nur für Dienste naher Verwandter - solche sind die Ausländer nicht gewesen - das Bestehen eines Entgeltanspruches allenfalls verneint werden können (vgl. Dittrich/Tades, a.a.O., Seite 1400, E 54; und das hg. Erkenntnis vom 2. Juli 1987, ZI. 87/09/0034, = Slg. NF Nr. 12506/A).

Dass er den Ausländern - abgesehen von Verpflegung und Quartier - für ihre Bauarbeitsleistungen in der Dauer einer Woche irgendeinen Vorteil in Aussicht gestellt habe, behauptet der Beschwerdeführer nicht. Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer nicht nachvollziehbar zu erklären vermag, welche Beweggründe die Ausländer zu ihren Arbeiten veranlasst haben sollen, verkennt er damit auch, dass er als Empfänger dieser Arbeitsleistungen hätte nachweisen müssen, aus welchen Erwägungen er mit der Unentgeltlichkeit der Arbeit der Ausländer rechnen durfte, ist bei Inanspruchnahme einer Arbeitskraft doch nicht ohne weiteres anzunehmen, die Arbeitsleistung erfolge unentgeltlich oder sei bereits durch Kost und Quartier (angemessen) abgegolten (vgl. insoweit die Entscheidung des OGH vom 2. September 1987, JBl 1987, 802).

Die belangte Behörde kam somit zu Recht zu dem Ergebnis, dass der Beschwerdeführer die zehn slowakischen Staatsangehörigen im Tatzeitraum beschäftigt habe.

Der Beschwerdeführer rügt die Strafbemessung. Er meint, die belangte Behörde hätte gemäß § 20 VStG die außerordentliche Milderung der Strafe vornehmen müssen.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen liegt nur der Milderungsgrund der Unbescholtenheit vor. Ein weiterer Milderungsgrund, insbesondere der in der Beschwerde ins Treffen geführte des Tatsachengeständnisses kann dem Beschwerdeführer nicht zugute gehalten werden. Da im Hinblick auf den auch in der Beschwerde nicht bekämpften Erschwerungsgrund der Dauer der Verwaltungsübertretungen ein Überwiegen der Milderungsgründe nicht vorgelegen ist, kann der belangten Behörde kein rechtswidrige Handhabung des bei der Strafbemessung geübten Ermessens vorgeworfen werden. Im übrigen hat die belangte Behörde jeweils die Mindeststrafe verhängt, weshalb keine weitere Herabsetzung der Strafen in Betracht kam.

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

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 41671994.

Wien, am 29. November 2000

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1998090280.X00

**Im RIS seit**

23.02.2001

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

© 2024 JUSLINE

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

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