

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/7/3 99/09/0037

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 03.07.2000

## Index

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

## Norm

ABGB §1151;  
AuslBG §2 Abs2 idF 1997/I/078;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a idF 1997/I/078;  
AuslBG §3 Abs1 idF 1997/I/078;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. S. Giendl, über die Beschwerde des G in Niklasdorf, vertreten durch Dr. Christian Puchner, Rechtsanwalt in 8700 Leoben, Max-Tendlner-Straße 22/P, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 12. Oktober 1998, Zl. 303.13-14/98-32, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 13.340,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Am 27. Jänner 1998 fand durch Aufsichtsorgane des Arbeitsinspektors für den 11. Aufsichtsbezirk auf der Baustelle des Beschwerdeführers in Graz Lendplatz 27a eine Kontrolle statt, anlässlich derer zwei namentlich genannte bulgarische Staatsangehörige mit dem Tragen von Gipskartonplatten betreten wurden. Nach dem der Anzeige des Arbeitsinspektors beiliegenden Protokoll sollten diese Gipskartonplatten von einem LKW in eine zu renovierende Wohnung im 1. Stock des gegenständlichen Hauses getragen werden, in der lediglich Stahlständer aufgestellt gewesen seien, die auf das "Verkleiden" gewartet hätten. Eigentümer der Räumlichkeiten sei der Beschwerdeführer gewesen. Auf der Baustelle selbst seien auch zwei Angestellte des Beschwerdeführers, der Hausmeister und K anwesend gewesen, der den Kontrollorganen gegenüber angegeben habe, dass er die beiden bulgarischen Staatsangehörigen ersucht habe, ihm diese Gipskartonplatten hinaufzutragen, weil er für die beiden eine Gefälligkeit verrichtet habe. Dies

sei von den betretenen Ausländern anlässlich ihrer Befragung bestätigt worden. Als "Verdienst" (die Verwendung des Wortes entspricht dem "Erhebungsbogen für Kontrollen bei Verdacht der unerlaubten Ausländerbeschäftigung") sei lediglich der Transport zur Grenze ausgemacht gewesen.

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Leoben vom 12. März 1998 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, zumindest am 27. Jänner 1998 auf der Baustelle in Graz Lendplatz 27a die beiden genannten bulgarischen Staatsangehörigen als Bauhilfsarbeiter (Tragen von Gipskartonplatten) beschäftigt zu haben, obwohl er für die Ausländer keine Beschäftigungsbewilligung besessen habe und die Ausländer auch nicht im Besitze einer gültigen Arbeitserlaubnis oder eines gültigen Befreiungsscheines gewesen seien. Der Beschwerdeführer wurde wegen dieser Verwaltungsübertretung mit zwei Geldstrafen von je S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe im Falle der Uneinbringlichkeit je 5 Tage), bestraft.

Gegen diesen Bescheid er hob der Beschwerdeführer Berufung, in der er vorbrachte, er selbst habe die genannten ausländischen Staatsangehörigen nicht beschäftigt, diese Personen seien ihm nicht einmal bekannt gewesen. Es sei ihm auch nicht bekannt, weshalb und ob überhaupt die genannten Ausländer am 27. Jänner 1998 auf der Baustelle in Graz, Lendplatz 27a, angetroffen worden seien. Da es sich um kein Beschäftigungsverhältnis gehandelt habe, läge auch nicht einmal ein kurzfristiges solches vor. Möglicherweise habe der bei ihm beschäftigte K Freunde gebeten, ihm beim Abladen von Platten behilflich zu sein. Über diese Vorgangsweise sei er jedoch weder informiert gewesen noch habe er diese gebilligt.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 12. Oktober 1998 wurde der Berufung des Beschwerdeführers nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 24 VStG keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die Ersatzfreiheitsstrafen mit jeweils zwei Tagen bemessen werde.

Zur Begründung führte die belangte Behörde nach teilweiser Wiedergabe der Verhandlungsergebnisse aus, der Beschwerdeführer besitze mehrere Häuser. Er sei immer wieder für kürzere oder längere Zeiträume Arbeitgeber verschiedener Personen. Er sei auch Eigentümer des Hauses Lendplatz 27a in Graz, welches in Eigentumswohnungen umgewandelt werde. Der Beschwerdeführer sei derzeit noch Eigentümer der meisten Wohnungen. Im Zuge der Umwandlung der einzelnen Wohnungen in Wohnungseigentum und Verkauf derselben seien Anfang 1998 verschiedene Arbeiten durchzuführen gewesen, unter anderem das Aufziehen von Zwischenwänden mittels Gipskartonplatten. In der Zeit vom 7. April 1997 bis 7. Oktober 1997 sei K, ein gebürtiger Bulgare mit österreichischer Staatsbürgerschaft, Arbeitnehmer des Beschwerdeführers gewesen. K sei auch für den Beschwerdeführer in den vergangenen Jahren auf selbständiger Basis des Öfteren tätig gewesen und habe im Jänner 1998 vom Beschwerdeführer den Auftrag erhalten, Gipskartonplatten von dem auf den Sohn des Beschwerdeführers zugelassenen LKW abzuladen und in die im Eigentum des Beschwerdeführers stehenden Wohnungen zu bringen. Am 27. Jänner 1998 seien die beiden bulgarischen Staatsangehörigen beim Abladen dieser Gipskartonplatten von Kontrollorganen des Arbeitsinspektorates angetroffen worden. Über diese sei dann die Verbindung zu K hergestellt worden, der erst an diesem Tage von den beiden bulgarischen Staatsangehörigen - es handle sich dabei um Personen, die ebenfalls aus Stara Zagora stammten und von irgendwo seine Telefonnummer in Graz erhalten hätten - kontaktiert worden sei, weil sie völlig mittellos gewesen seien. K habe ihnen versprochen, sie an die Grenze zu bringen, er habe sie aber ersucht, ihm vorerst beim Abladen der Gipskartonplatten zu helfen. Dem Beschwerdeführer sei von vornherein bekannt gewesen, dass die Gipskartonplatten auf Grund ihres Gewichtes unmöglich von einer einzigen Person hätten abgeladen werden können. Dennoch habe der beim Beschwerdeführer angestellte LKW-Lenker lediglich den Auftrag gehabt, im Wohnhaus vier Türschlösser einzubauen; auch der Hausmeister habe keinen Auftrag zum Abladen der Gipskartonplatten erhalten.

Nach Darlegung der Erwägungen zur Beweiswürdigung und der wesentlichen Rechtslage kam die belangte Behörde zum Schluss, im gegenständlichen Falle sei die Tätigkeit des Abladens von Gipskartonplatten eine Tätigkeit, die üblicherweise von Arbeitnehmern (Bauhilfsarbeitern) und nicht etwa von Grundstückseigentümern selbst durchgeführt würden. Diese Art der Tätigkeit sei unabhängig von ihrer von vornherein geplanten kurzfristigen Dauer zumindest als arbeitnehmerähnlich zu qualifizieren. Der wirtschaftliche Erfolg dieser Tätigkeit (Abladen der Gipskartonplatten) sei dem Beschwerdeführer als Eigentümer der meisten Eigentumswohnungen im Hause Lendplatz 27a zu Gute gekommen, sodass ihm bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise die Beschäftigung der beiden Bulgaren in objektiver Hinsicht zuzurechnen sei. Er habe daher die Tat in objektiver Hinsicht begangen. In

subjektiver Hinsicht sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer die unerlaubte Beschäftigung von Ausländern zumindest in Kauf genommen habe, da ihm von vornherein klar gewesen sein musste, dass K die ihm aufgetragene Arbeit nicht alleine hätte bewältigen können. Der Beschwerdeführer habe es auch verabsäumt, letzteren anzuweisen, lediglich Österreicher oder Ausländer mit entsprechender Berechtigung zur Arbeit heranzuziehen. Das Engagement von ausländischen Arbeitskräften für kurzfristige körperliche Tätigkeiten sei nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht so außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit, dass es der Beschwerdeführer nicht in seine Überlegungen hätte einbeziehen müssen. Er habe sich überhaupt nicht darum gekümmert, wer tatsächlich die Gipskartonplatten vom LKW abladen und in die Wohnungen bringen solle. Auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Tätigkeit sei ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne § 2 Abs. 2 AuslBG. Dass die bulgarischen Staatsangehörigen über keinerlei Bewilligungen verfügt hätten, sei unstrittig.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe im Einzelnen dar.

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

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht, ohne Vorliegen eines entsprechenden Tatbildes nicht wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG bestraft zu werden, als verletzt. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht er im Wesentlichen Aktenwidrigkeit und Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung geltend. Aktenwidrigkeit liege darin, dass er niemals Angaben darüber gemacht habe, es sei ihm klar gewesen, dass das Abladen von Gipskartonplatten unmöglich von einer einzigen Person alleine hätte bewerkstelligt werden können. K habe als Zeuge anlässlich seiner Vernehmung angegeben, dass es "alleine schwer sei, die Gipskartonplatten ins Haus zu tragen" und er mit dem Beschwerdeführer nicht darüber gesprochen habe. Mit dieser Aussage habe sich die belangte Behörde nicht auseinander gesetzt. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes macht der Beschwerdeführer geltend, die belangte Behörde habe die Rechtsfrage im Hinblick auf das Vorliegen eines Gefälligkeitsdienstes sowie hinsichtlich der Frage der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Fahrlässigkeit unrichtig beurteilt. Der Zeuge K habe angegeben, dass das Abladen der Gipskartonplatten voraussichtlich ca. eine Stunde hätte dauern sollen. Bloße Gefälligkeitsdienste seien jedoch keine Beschäftigungsverhältnisse, die dem AuslBG unterliegen. Im Übrigen sei weder ein Entgelt vereinbart worden noch habe es zwischen den Parteien einen Vertragswillen gegeben. Die beiden Bulgaren hätten keine entgeltliche Leistung für den Beschwerdeführer erbracht. Daran ändere auch nichts, dass K, ein ehemaliger Landsmann der beiden Bulgaren, diesen versprochen habe, sie an die Grenze zu bringen. Die Tätigkeit des Abladens der Gipskartonplatten sei vielmehr unentgeltlich und freiwillig erfolgt, es habe sich dabei um eine ganz kurzfristige Arbeitsleistung aus Gefälligkeit gehandelt. Im Übrigen sei festgestellt worden, dass die beiden Bulgaren den Zeugen K erst am selben Tag kontaktiert hätten, was für den Beschwerdeführer ebenso völlig unvorhersehbar gewesen sei wie die nachfolgende Leistungserbringung. Fahrlässigkeit könne nur demjenigen zum Vorwurf gemacht werden, der Maßnahmen hätte treffen können, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften möglich gemacht hätten. Der Sorgfaltsmaßstab, der einem Beschuldigten auferlegt werde, könne keineswegs soweit gehen, dass er für eingetretene Zufälle hafte.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung der NovelleBGBl. I Nr. 78/1997, gilt als Beschäftigung, soweit dies im Beschwerdefall von Bedeutung ist, die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis und 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.

Gemäß § 2 Abs. 3 lit. a AuslBG sind den Arbeitgebern in den Fällen des Abs. 2 lit. b - einen solchen nahm die belangte Behörde als gegeben an - die inländischen Vertragspartner jener Personen gleichzuhalten, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG in der Fassung der NovelleBGBl. I Nr. 78/1997, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem

Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder 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 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 4c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§ 15 und 4c) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafen von 10 000 S bis zu 60 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 20 000 S bis zu 120 000 S, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 20 000 S bis zu 120 000 S, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 40 000 S bis zu 240 000 S.

Die Verantwortung des Beschwerdeführers geht in beiden Fällen der ihm vorgeworfenen unerlaubten Beschäftigung im Wesentlichen dahin, es habe sich bei der Tätigkeit der arbeitend angetroffenen Ausländer um ihm nicht vorhersehbare außervertragliche und überdies nur kurzfristige Gefälligkeitsdienste für einen seiner (legalen) Arbeitnehmer gehandelt.

Als Gefälligkeitsdienste, die nicht unter die bewilligungspflichtige Beschäftigung des AuslBG fallen, können nur die vom Leistenden auf Grund bestehender spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsberechtigten erbrachten kurzfristigen, freiwilligen, und unentgeltlichen Dienste anerkannt werden (vgl. Krejci in Rummel2, Rz 20 zu § 1151 ABGB). Der Übergang zwischen Gefälligkeitsdienst und kurzfristiger Beschäftigung im Sinne des AuslBG ist dabei fließend. Es ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen, um einen Gefälligkeitsdienst annehmen zu können (vgl. das hg. Erkenntnis 18. Dezember 1998, Zl. 98/09/0290). Bedenken sind dort angebracht, wo die Tätigkeit in einem Gewerbebetrieb erfolgen soll. Wesentlich ist in einem solchen Fall die Freiwilligkeit der Leistung. Freiwilligkeit ist in diesem Zusammenhang nur dann anzunehmen, wenn nicht versteckter oder offener Zwang vorliegt.

Im Beschwerdefall ist auf Grund der Ergebnisse der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung und nach den von der belangten Behörde hierauf gestützten Feststellungen davon auszugehen, dass es sich bei der von den beiden bulgarischen Staatsangehörigen verrichteten Tätigkeit zunächst um eine nur kurzfristige (nämlich mit ca. einer Stunde geschätzte) dem Landsmann gegenüber erbrachte Hilfeleistung gehandelt hat, für die ein Entgelt nicht vereinbart worden war. Zwar könnte die von K zugesagte Beförderung zur Grenze eine zumindest entgeltähnliche Leistung darstellen, Voraussetzung dafür wäre aber ein zumindest stillschweigend - zwischen K und den zwei Bulgaren - vereinbartes Synallagma im Sinne einer Vorbedingung zur Leistungserbringung. Dass die Hilfe beim Abladen der Gipskartonplatten unabdingbare Vorausbedingung für den Transport gewesen und nicht nur ein freiwilliger Gefälligkeitsdienst hätte sein sollen, geht weder aus den Zeugenaussagen noch aus den in der Berufungsverhandlungen verlesenen Erhebungen hervor. Insbesondere ist nicht hervorgekommen, dass die versprochene Leistung (Beförderung zur Grenze) im Falle der Verweigerung der Gegenleistung (Abladen der Gipskartonplatten) unterblieben wäre. Von einer Entgeltlichkeit der von den bulgarischen Staatsangehörigen geleisteten Tätigkeit kann daher nicht zweifelsfrei ausgegangen werden. Die Mithilfe eines Landsmannes oder die Dienste für eine ihm geleistete Gefälligkeit können Gefälligkeitsdienste darstellen. Dem Beschwerdeführer ist daher darin Recht zu geben, dass der Umstand der nur kurzfristigen, freiwilligen und unentgeltlichen Aushilfe durch die ausländischen (bulgarischen) Landsleute seines (legalen) Arbeitnehmers allein für sich nicht die Annahme einer ihm zurechenbaren illegalen Beschäftigung im Sinne des AuslBG rechtfertigt.

Indem die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie ihren Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodass er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Bei dieser Sach- und Rechtslage kommt es auf die Vorhersehbarkeit der Beschäftigung nicht mehr an, sodass auf die unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemachten Mängel der Beweiswürdigung (Aktenwidrigkeit liegt bei einer Würdigung von Ermittlungsergebnissen - wenn auch nicht der Darstellung des Beschwerdeführers folgend - nicht vor) nicht mehr einzugehen war.

Die Kostenentscheidung gründet sich im Rahmen des gestellten Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung des Bundeskanzlers BGBI. Nr. 416/1994.

Wien, am 3. Juli 2000

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:1999090037.X00

**Im RIS seit**

12.01.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

29.05.2012

**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)