

TE Vwgh Erkenntnis 2008/8/8 2007/09/0376

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 08.08.2008

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2002/I/126;

AuslBG §3 Abs1 idF 2002/I/126;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2007/09/0377

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Kühnberg, über die Beschwerden 1. des I G in Wien, und 2. des B E in Wien, beide vertreten durch Dr. Horvatits Rechtsanwalts KEG in 5033 Salzburg, Ginzkeyplatz 10/II, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 23. Mai 2006, Zl. UVS- 07/A/55/1072/2004/49 (betreffend den Erstbeschwerdeführer, protokolliert zur hg. Zl. 2007/09/0376) und Zl. UVS- 07/A/55/1071/2004/40 (betreffend den Zweitbeschwerdeführer, protokolliert zur hg. Zl. 2007/09/0377), betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien):

Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von je EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit den gemäß § 66 Abs. 4 AVG im Instanzenzug ergangenen - im Wesentlichen wortgleichen - angefochtenen Bescheiden wurden die Beschwerdeführer schuldig erkannt, sie hätten als handelsrechtliche Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufene Organe der A. HandelsgmbH mit Geschäftsanschrift und Gewerbestandort (Gewerbe Handelsgewerbe und Handelsagenten) in Wien ... zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 20. Juni 2003 sechs namentlich bezeichnete ausländische Staatsangehörige (vier türkische, einen serbisch-montenegrinischen und einen jugoslawischen Staatsangehörigen) mit dem Entladen eines Containers im

Verkaufslager des genannten Unternehmens in Salzburg, M.strasse ..., beschäftigt habe, obwohl für diese weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft, oder eine Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder ein gültiger Befreiungsschein oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt worden sei.

Wegen Übertretung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG (in der Fassung BGBI. I 126/2002) in Verbindung mit § 9 Abs. 1 VStG in sechs Fällen wurden über die Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 dritter Strafsatz AuslBG in Verbindung mit § 9 VStG jeweils sechs Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe je fünf Tage) verhängt.

Nach Durchführung einer gemeinsamen öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung traf die belangte Behörde nachstehende - in beiden angefochtenen Bescheiden in ihren wesentlichen Teilen gleichlautende - (unstrittige) und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren relevante Feststellungen:

Zum Tatzeitpunkt sei jeder der beiden Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer das gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der A. HandelsgmbH gewesen und als solcher auch für Verletzungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes durch diese Gesellschaft als Arbeitgeberin verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Die sechs betretenen Ausländer hätten am 20. Juni 2003 im Auftrag des Zweitbeschwerdeführers einen Container mit Teakholzmöbeln entladen und die Möbel in das Lager der A. HandelsgmbH geschafft. Dabei habe der Zweitbeschwerdeführer den Ausländern bei diesen Tätigkeiten eindeutige (An)weisungen erteilt. Es habe eine "interne Ressortverteilung" zwischen den beiden Geschäftsführern der A. HandelsgmbH gegeben, dabei sei der Erstbeschwerdeführer für den Einkauf der Waren und der Zweitbeschwerdeführer für Personalangelegenheiten und den Verkauf zuständig gewesen. Zwischen den Vertretern der A. HandelsgmbH und den Ausländern habe es weder eine ausdrückliche noch eine konkludente Vereinbarung der Unentgeltlichkeit gegeben, vielmehr fehle eine solche völlig.

Nach Zitierung der von ihr in Anwendung gebrachten gesetzlichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und aus der dazu ergangenen Rechtsprechung führte die belangte Behörde auf das Wesentliche zusammengefasst rechtlich aus, dass für das Vorliegen einer Beschäftigung eines Ausländers im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG nicht entscheidend sei, ob für diese Tätigkeit ausdrücklich ein Entgelt vereinbart worden sei oder eine solche Vereinbarung unterblieben sei, weil im Zweifel nach § 1152 ABGB ein angemessenes Entgelt als bedungen gelte. Sei die Höhe nicht festgelegt worden, sei ein angemessener Lohn zu zahlen. Unentgeltlichkeit sei daher nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung anzunehmen. Ein spezifisches Naheverhältnis der Beschwerdeführer zu den Ausländern habe das Ermittlungsverfahren nicht ergeben, es sei vielmehr davon auszugehen gewesen, dass im gegenständlichen Fall keine auf Grund bestehender spezifischer Bindungen zwischen den Ausländern und den Beschwerdeführern erbrachten kurzfristigen, freiwilligen und unentgeltlichen Dienste (und somit keine Gefälligkeitsdienste) vorgelegen seien. Im Gegenteil sei damit unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles erwiesen, dass ein zwar kurzfristiges (wobei die Entladezeit für den gesamten Container von den Zeugen mit bis zu 5 Stunden geschätzt und vom Zweitbeschwerdeführer selbst mit 3 bis 4 Stunden angegeben worden sei) und aushilfsweises, aber darum nicht weniger den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes unterliegendes Beschäftigungsverhältnis der genannten sechs ausländischen Staatsangehörigen vorgelegen sei. Beim Ausladen eines ganzen Containers mit Möbeln für einen Gewerbebetrieb handle es sich auch um Tätigkeiten, die üblicherweise im Rahmen unselbständiger Tätigkeit ausgeübt werden; der wirtschaftliche Vorteil sei auch nicht den Beschwerdeführern direkt, sondern dem von ihnen vertretenen Unternehmen zugute gekommen, wobei nicht nur die Leistung an sich den wirtschaftlichen Vorteil darstellte, sondern auch die Einsparung von Stehgebühren für den Container. Das Anfallen dieser Stehgebühren bis zum Eintreffen regulärer Arbeitskräfte des Unternehmens stelle auch keinen "entschuldigenden Notstand" im Sinne des § 6 VStG dar, zumal von einer unmittelbaren wirtschaftlichen Bedrohung eines florierenden Unternehmens durch solche Stehgebühren nicht die Rede sein könne.

Die subjektive Tatseite der gegenständlichen Verwaltungsübertretungen durch die Beschwerdeführer sei zumindest in der Form fahrlässigen Handelns erfüllt.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diese Bescheide richten sich die - ebenfalls im Wesentlichen wortgleichen - Beschwerden jeweils mit den Anträgen, die angefochtenen Bescheide wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten der Verwaltungsstrafverfahren vor und erstattete Gegenschriften, in denen sie

jeweils die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Verbindung der Rechtssachen wegen ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhaltes zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. 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 Schlüsselkraft 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der 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 FrG) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafen 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,--.

Die Beschwerdeführer bestreiten nicht die Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde, sie machen lediglich Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend. Sie verweisen auf ihre Verantwortung im Verwaltungsverfahren, wonach es sich bei den Tätigkeiten der betretenen Ausländer lediglich um - nicht dem AuslBG unterfallende - Gefälligkeitsdienste hande. Um vom Vorliegen einer Beschäftigung im Sinne des AuslBG sprechen zu können, müsse - manifestiert auch in einer Gegenleistung - ein Mindestmaß an wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit der Arbeitskraft bestehen. Diese Merkmale hätten im gegenständlichen Fall nicht vorgelegen.

Der Erstbeschwerdeführer wiederholt darüber hinaus sein Vorbringen im Verwaltungsverfahren, wonach er für die Übertretungen nach dem AuslBG nicht verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich sei, weil sein Mitgeschäftsführer, der Zweitbeschwerdeführer, für Personalangelegenheiten und den Verkauf allein zuständig gewesen sei und auch er es gewesen sei, der die Ausländer gebeten habe, ihm einen Gefallen zu tun.

Die Beschwerden sind nicht begründet.

Die Beschwerdeführer waren im Tatzeitpunkt unbestrittenmaßen handelsrechtliche Geschäftsführer des im Spruch des angefochtenen Bescheides genannten Unternehmens und zu dessen Vertretung nach außen berufen. Wenn der Erstbeschwerdeführer nun die Meinung vertritt, er sei verwaltungsstrafrechtlich für die inkriminierten Übertretungen des AuslBG nicht verantwortlich, befindet er sich nicht im Einklang mit der Rechtslage. Die belangte Behörde ist bereits zutreffend davon ausgegangen, dass auch den Erstbeschwerdeführer als handelsrechtlichen Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der A. HandelsgmbH, welche unbestrittenmaßen Empfängerin und wirtschaftliche Nutznießerin der von den Ausländern erbrachten Leistungen war, gemäß § 9 Abs. 1 VStG die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung trifft, es sei denn, es wären im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG verantwortliche Beauftragte bestellt worden. Weder im Verwaltungsverfahren noch in seiner Beschwerde behauptet der Erstbeschwerdeführer, dass eine wirksame Bestellung des Zweitbeschwerdeführers als verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG erfolgt sei bzw. dass eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung gemäß § 9 Abs. 2 VStG samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten gemäß § 28a Abs. 3 AuslBG der zuständigen Behörde übermittelt wurde. Wenn die belangte Behörde daher im Rahmen ihrer rechtlichen Überlegungen - ohne konkrete Feststellungen hierüber zu treffen -, die der Verantwortung des Erstbeschwerdeführers ohnedies entsprechende - interne Aufgabenteilung unter dem Aspekt des § 9 Abs. 2 VStG prüfte und zum Ergebnis gelangte, dass eine solche mangels Bekanntgabe derselben gemäß § 28a Abs. 3 AuslBG gegenüber der zuständigen Zollbehörde keine ihn exkulpierende Wirkung haben könnte, liegt darin keine Rechtswidrigkeit (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 23. November 2005, ZI. 2004/09/0150, mwN). Der Erstbeschwerdeführer ist daher auch als einer der beiden handelsrechtlichen Geschäftsführer der genannten Gesellschaft - ebenso wie der Zweitbeschwerdeführer - verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen.

Insofern beide Beschwerdeführer sich darauf berufen, es habe sich bei den von den Ausländern erbrachten Leistungen um lediglich kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Gefälligkeitsdienste gehandelt, was die belangte Behörde zu Unrecht nicht berücksichtigt habe, zeigen sie auch in diesem Punkt keine Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide auf. Für das Vorliegen einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG ist nämlich nicht entscheidend, ob für die inkriminierte Verwendung mit dem Ausländer ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder eine solche Vereinbarung unterblieb, gilt im Zweifel doch 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 konkluident - mit dem Ausländer vereinbart worden sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2004/09/0019). Mit dem Beschwerdevorbringen, die Ausländer hätten "keine Geld- oder Sachzuwendungen erhalten" wird nicht dargetan, dass im vorliegenden Fall 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).

Als Gefälligkeitsdienste können nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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. Wesentlich ist in einem solchen Fall die Freiwilligkeit der Leistung insoferne, als sie nicht auf Grund einer dazu eingegangenen Verpflichtung erfolgt (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 3. September 2002, Zl. 2001/09/0033, und vom 3. Juli 2000, Zl. 99/09/0037).

Die Beschwerdeführer haben die freundschaftlichen Bande zwischen dem Zweitbeschwerdeführer und den genannten Ausländern in ihren Beschwerden nicht näher konkretisiert; es wird lediglich vorgebracht, es handle sich teilweise um "persönliche Bekannte" des Zweitbeschwerdeführers, welche "wiederum weitere Personen aus ihrem Personenkreis kontaktiert" hätten. Mehrmalige Kontakte allein, wie hier durch gelegentliches gemeinsames Kartenspielen in einem Cafe, reichen für die Annahme eines besonderen Naheverhältnisses dieser von den Beschwerdeführern als "persönliche Bekannte" apostrophierten Ausländer nicht aus, um ein solches besonderes Naheverhältnis anzunehmen, das Grundlage für nicht dem AuslBG unterfallende Gefälligkeitsdienste hätte sein können. Die "weiteren Personen aus dem Personenkreis" dieser "persönlichen Bekannten" kannte der Zweitbeschwerdeführer zugegebenermaßen überhaupt nicht, so dass unklar ist, aus welchen Gründen sich diese Ausländer zu Gefälligkeitsdiensten ihm gegenüber bereit erklären sollen. Aus diesem Grund ist auch das Vorbringen der Beschwerdeführer nicht zielführend, solche Hilfeleistungen seien unter türkischen Landsleuten "absolut sozial üblich" (wobei sie überdies offensichtlich übersehen, dass sich unter den sechs Ausländern nur vier Türken befanden). Auch wenn es zutrifft, dass bloß moralisch/ethisch begründete Verpflichtungen im Rahmen einer Freundschaft und/oder Verwandtschaft nicht schon die Freiwilligkeit und Unentgeltlichkeit ausschließen, liegt im Beschwerdefall - wie ausgeführt - eine freiwillige und unentgeltliche Leistung schon mangels spezifischer Bindungen zwischen den betretenen Ausländern und dem Zweitbeschwerdeführer, und schon gar nicht zum Erstbeschwerdeführer, vor; es bestand somit kein Grund, das Vorliegen von Gefälligkeitsdiensten anzunehmen (vgl. zum Ganzen die hg. Erkenntnisse vom 15. Dezember 2004, Zl. 2003/09/0078 und vom 23. November 2005, Zl. 2004/09/0176, und die darin angegebene Judikatur, mwN).

Aus diesen Gründen waren die Beschwerden daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Aussprüche über die Aufwandersätze gründen sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 8. August 2008

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2007090376.X00

Im RIS seit

11.09.2008

Zuletzt aktualisiert am

27.11.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at