

# TE UVS Niederösterreich 1992/11/24 Senat-GD-91-016

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.11.1992

## **Spruch**

Der Berufung wird gemäß §66 Abs4 des AVG, BGBl Nr 51/1991, Folge gegeben und das erstinstanzliche Straferkenntnis aufgehoben.

Gemäß §45 Abs1 Z1, VStG, BGBl Nr 52/1991, wird die Einstellung des Strafverfahrens verfügt.

## **Text**

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft xx vom 30.9.1991, Zl

3-, wurde über Herrn F S wegen Übertretung des §28

Abs1 Z1 iita Ausländerbeschäftigungsgesetz eine Geldstrafe in Höhe

von zweimal S 5.000,--, insgesamt S 10.000,--, verhängt. Dabei wurde

es als erwiesen angesehen, daß der Beschuldigte am 16. März 1991 von

11,30 bis 14,20 Uhr in xx Nr die CSFR-Staatsbürger A S

und N S entgegen den Bestimmungen des §3 Abs1

Ausländerbeschäftigungsgesetz beschäftigt hat. Begründend wurde ausgeführt, der im Spruch angeführte Sachverhalt stütze sich auf die Anzeige des Arbeitsamtes xx sowie auf die Erhebung des Gendarmeriepostens xx. Der Beschuldigte habe anlässlich seiner Einvernahme angegeben, daß die beiden CSFR-Staatsbürger bei der Arbeit geholfen hätten. Ein vom Beschuldigten behauptetes Verwandtschaftsverhältnis konnte aus den von diesem vorgelegten Dokumenten nicht festgestellt werden, weshalb vom Vorliegen einer familienhaften Mitarbeit nicht auszugehen war.

Dagegen erhab der Beschuldigte Berufung im wesentlichen mit der Begründung, die beiden Ausländer seien entfernte Verwandte, welche auf Besuch gekommen und bewirkt worden wären. Es habe sich sohin nicht um eine Beschäftigung gehandelt. Er beantragte auch im Hinblick darauf, daß das konsumierte Mittagessen zwischenzeitig in Rechnung gestellt worden war, die Einstellung des Strafverfahrens.

Dem Landesarbeitsamt NÖ wurde das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft xx zugestellt, Berufung dagegen wurde seitens des Landesarbeitsamtes NÖ nicht erhoben.

Das Landesarbeitsamt NÖ hat in einer Stellungnahme zum Berufungsvorbringen des Beschuldigten vom 16.7.1992 ausgeführt, das angebliche Verwandtschaftsverhältnis des Beschuldigten sei ein entferntes und daher für die Beurteilung des Falles unerheblich. Die Ausländer seien bei der Arbeit - Reifenmontage am Traktor des Beschuldigten - von der Gendarmerie angetroffen worden und sei die ausgeübte Arbeit somit nachgewiesen. Die nachträgliche in Rechnungstellung von Mittagessen stimme mit der ersten Verantwortung, aus der eher eine kostenlose Bereitstellung des Mittagessens herauszulesen wäre, nicht überein. Es sei anzunehmen, daß die Quittierung nur deshalb erfolgte, um dem Mittagessen den Charakter eines Entgelts für die Arbeitsleistung zu nehmen. Das Landesarbeitsamt NÖ beantragte daher, der Berufung nicht stattzugeben.

Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ hat in Entsprechung des§51e Abs1 VStG eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.

In dieser verwies der Beschuldigte im wesentlichen auf sein bisheriges Vorbringen. Das Verwandtschaftsverhältnis sei entfernt gegeben und daran nachvollziehbar, daß der Beschuldigte selbst früher "K" geheißen habe (so wie die Vorfahren der beiden Ausländer). Der Beschuldigte gab an, im Zuge seines Besuches in der CSFR bei seinen Verwandten bewirtet worden zu sein und eine Gegeneinladung seinerzeit ausgesprochen zu haben. Am 16.3.1991, zu einen Zeitpunkt, als er gerade mit dem Abmontieren eines Traktorreifens beschäftigt war, seien die beiden unverhofft erschienen. Im Zuge der Unterhaltung, die geführt wurde, habe A S aus Gefälligkeit zugegriffen. N S sei überhaupt nur daneben gestanden. Da es gerade Mittag war, habe er die beiden auch zum Essen eingeladen. Die beiden Mittagessen habe er später über Anraten seines Rechtsvertreters im nachhinein in Rechnung gestellt. Einen Antrag auf Beschäftigungsbewilligung habe er für A S etwa gleichzeitig mit einem Vermittlungsauftrag zu einem späteren Zeitpunkt, nämlich im Juni 1991, im Hinblick auf die bevorstehende Erntezeit gestellt und sei ihm der Antrag auf Beschäftigungsbewilligung für A S auch erteilt worden. Tatsächlich sei aber A S nicht mehr nach Österreich zurückgekommen.

Der Zeuge Rev Insp E B gab an, aufgrund einer anonymen Anzeige das Anwesen des Beschuldigten hinsichtlich der Schwarzarbeit von Ausländern überprüft zu haben. Dabei habe er zwei Ausländer bemerkt, die sich versteckt hatten. Bei der Arbeit hat er die beiden nicht betreten. Er habe daraufhin Erhebungsbögen ausgefertigt, dies aber aufgrund der Daten in den Reisepässen sowie aufgrund der Unterhaltung mit dem Beschuldigten. Die beiden Ausländer selbst hätten keine Angaben in Deutsch über ihre Arbeit gemacht.

Vom Vertreter des Landesarbeitsamtes wurde, wie in der schriftlichen Stellungnahmen vom 16.7.1992, darauf hingewiesen, daß es sich um eine Arbeit der Ausländer gehandelt hat und daß das Verwandtschaftsverhältnis ein sehr

entferntes wäre, weshalb dieses nicht relevant wäre.

Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ hat erwogen:

Wie das durchgeführte Beweisverfahren ergeben hat, dürften die beiden Ausländer in einem sehr entfernten Verwandtschaftsverhältnis zum Beschuldigten stehen, das aber für die Beurteilung des Falles nicht relevant ist, und haben sich am 16.3.1991 im Anwesen des Beschuldigten aufgehalten. Sie wurden von ihm bewirtet. Einer von ihnen, nämlich A S , war dem Beschuldigten mit einigen Handgriffen behilflich, als dieser mit der Abmontage eines Traktorreifens beschäftigt war. Eine Tätigkeit des Ausländers N S ist überhaupt nicht erkennbar geworden. Dieser Sachverhalt ist insbesondere daraus nachvollziehbar, daß das Erscheinen der Ausländer auch für den Beschuldigten unverhofft kam und offenbar auf eine früher ausgesprochene Einladung zurückzuführen war. Der im Beweisverfahren hervorgekommene Umstand, daß für A S eine Beschäftigungsbewilligung beantragt worden ist, kann dieses Bild nicht verändern, da sich dieser Antrag zwar auf einen der beiden Ausländer bezog, aber viel später (im Juni 1991) und nachvollziehbar für eine saisonal bedingte Tätigkeit (Erntearbeiten) gestellt wurde. Im Bezug auf die vorgeworfene Tat war auch die Aussage des Zeugen B nicht geeignet, eine Beschäftigung der beiden Ausländer annehmen zu können, da diese bei der Arbeit selbst nicht angetroffen wurden und sich die Aussagen dieses Zeugen im wesentlichen auf ein Gespräch mit dem Beschuldigten stützten.

Gemäß §3 Abs1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt.

Als Beschäftigung gilt gemäß §2 Abs2 AuslBG unter anderem die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis und b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht aufgrund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird. Die übrigen litterae dieser Bestimmung kommen im gegenständlichen Fall nicht in Betracht.

Im Fall des Berufungswerbers lag aus folgenden Gründen keine Beschäftigung von Ausländern im Sinn der zitierten Bestimmung vor:

Maßgebend für die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis ist, daß die Tätigkeit in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Dazu ist es erforderlich, daß der Arbeitende eine Verpflichtung zur Durchführung dieser Arbeiten übernommen hat, sich den Weisungen des Arbeitgebers unterworfen hat, zur Einhaltung einer bestimmten Arbeitszeit verpflichtet ist und eine Entgeltvereinbarung - in welcher Form immer - getroffen wurde. Auch von einer gewissen Regelmäßigkeit der Arbeitsleistungen wird man auszugehen haben, wenn man das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses bejaht. Das

Ausländerbeschäftigungsgesetz orientiert sich zum Begriff des Arbeitsverhältnisses mangels erkennbarer Differenzierung am Begriffsinhalt des Arbeitsrechtes. Danach ist unter einem Arbeitsverhältnis ein Rechtsverhältnis zu verstehen, das die Leistung abhängiger, fremdbestimmter Arbeit zum Inhalt hat. Unter einem Arbeitsverhältnis im Sinne des §2 Abs2 iVm §28 Abs Z1 lita AuslBG ist demnach die Verwendung in einem Abhängigkeitsverhältnis zu verstehen, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsvertrages bildet.

Wie sich im gegenständlichen Fall erwiesen hat, hat es sich bei der vom Ausländer A S durchgeführten Tätigkeit (Hilfeleistung bei der Abmontage eines Traktorreifens) keinesfalls um eine Arbeitsleistung im Sinne des AuslBG gehandelt, da sich der Ausländer nicht verpflichtet hatte, diese Tätigkeit durchzuführen, sondern diese, wenn überhaupt vom Beschuldigten nur geduldet wurde und nicht über dessen Weisung erfolgte. Die im vorliegenden Fall zu einer Überprüfung des Vorliegens eines Arbeitsverhältnisses heranzuziehenden Kriterien lassen eine Beurteilung in Richtung Arbeitsverhältnis auch deshalb nicht zu, weil ein Abhängigkeitsverhältnis des Ausländers A S zum Beschuldigten durch die Tätigkeit, die darin bestand, Unterstützung beim Auswechseln eines Traktorreifens zu geben, in der Form, wie es typischerweise bei einem Arbeitsverhältnis gegeben ist, nicht vorlag. Bestenfalls könnte von der Duldung einer Arbeitsleistung, nicht jedoch von einer Beschäftigung im Sinne des §2 Abs2 AuslBG gesprochen werden. Die Duldung einer Arbeitsleistung durch einen Ausländer allein begründet hingegen noch keinen Verstoß gegen §3 Abs1 iVm §28 Abs1 Z1 lita AuslBG (vgl VwGH 25.4.1990, 89/09/0155).

Was den Ausländer N S betrifft, konnte eine Tätigkeit nicht erwiesen werden, weshalb insgesamt spruchgemäß zu entscheiden war.

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)