

TE Vwgh Erkenntnis 2013/12/17 2012/09/0092

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.2013

Index

E1P;
E1T;
E6j;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
19/05 Menschenrechte;
40/01 Verwaltungsverfahren;
59/04 EU - EWR;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

12003TN10/01 Beitrittsvertrag Ungarn - 1/Freizügigkeit;
12003TN12/02 Beitrittsvertrag Polen - 2/Freizügigkeit;
12003TN14/01 Beitrittsvertrag Slowakei - 1/Freizügigkeit;
12010P/TXT Grundrechte Charta Art49 Abs1;
62002CJ0387 Berlusconi VORAB;
62005CJ0142 Aklagaren VORAB;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
AuslBG §32a idF 2011/I/025;
MRK Art7 Abs1;
VStG §1 Abs1;
VStG §1 Abs2;
VwRallg;
1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009

9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

1. AuslBG § 32a gültig von 01.07.2020 bis 30.06.2020 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 98/2020
2. AuslBG § 32a gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
3. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
4. AuslBG § 32a gültig von 18.04.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
5. AuslBG § 32a gültig von 01.05.2011 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
6. AuslBG § 32a gültig von 01.09.2009 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
7. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2007 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2006
8. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
9. AuslBG § 32a gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004

1. VStG § 1 heute
2. VStG § 1 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 1 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

1. VStG § 1 heute
2. VStG § 1 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 1 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok sowie die Hofräte Dr. Rosenmayr und Mag. Feiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des JP in F, vertreten durch Mag. Boris Knirsch, Mag. Michael Braun, Mag. Christian Fellner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Rudolfsplatz 12/7, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 2. Februar 2012, UVS- 07/A/13/13531/2011, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen; Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid erkannte die belangte Behörde den Beschwerdeführer nach Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung schuldig, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der R-Bau GmbH mit Sitz in Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 13. März 2009 um 11.30 Uhr in Wien, Q-Straße 123/Top 10, die polnischen Staatsbürger KB und MP mit der Verlegung von Parkettböden beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen erteilt oder Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe dadurch Verwaltungsübertretungen nach § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) begangen und es wurden über ihn gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 zweiter Strafsatz AuslBG zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.800,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von je 2 Tagen und 16 Stunden) verhängt. Weiters wurde die Haftung der R-Bau GmbH für die Geldstrafen und die Verfahrenskosten gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand ausgesprochen. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid erkannte die belangte Behörde den Beschwerdeführer nach Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung schuldig, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der R-Bau GmbH mit Sitz in Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 13. März 2009 um 11.30 Uhr in Wien, Q-Straße 123/Top 10, die polnischen Staatsbürger KB und MP mit der Verlegung von Parkettböden beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen erteilt oder Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe dadurch Verwaltungsübertretungen nach Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit , Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) begangen und es wurden über ihn gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Strafsatz AuslBG zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.800,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von je 2 Tagen und 16 Stunden) verhängt. Weiters wurde die Haftung der R-Bau GmbH für die Geldstrafen und die Verfahrenskosten gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand ausgesprochen.

Die belangte Behörde stellte dazu im angefochtenen Bescheid nach Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens fest, dass die R-Bau GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer und Alleingesellschafter der Beschwerdeführer sei, im verfahrensgegenständlichen Zeitraum beauftragt gewesen sei, die Wohnung in Wien, Q-Straße 123/Top 10, zu sanieren. Die Gesellschaft habe neben Angestellten im Bürobetrieb nur über einen Maurer, einen Polier, einen Zimmerer und einen Hilfsarbeiter verfügt, jedoch keinerlei spezialisierte Arbeitskräfte für mitübernommene Elektriker-, Installateur-, Fliesenleger- oder Bodenlegerarbeiten gehabt. Der Beschwerdeführer habe sich vor Abschluss eines Vertrags mit den beiden verfahrensgegenständlichen Ausländern, die ihre Dienste als Parkettverleger angeboten hätten, vergewissert, dass sie im Besitz eines Gewerbescheins für eine zumindest verwandte Tätigkeit, nämlich das Intarsienschneiden, seien. In den abgeschlossenen Verträgen sei die Leistung nicht näher spezifiziert worden. Es seien lediglich Parkettverlegearbeiten gegen ein Quadratmeterentgelt vereinbart gewesen. Nähere Anweisungen seien den beiden Ausländern vor Ort erteilt worden, wohin auch das Material geliefert worden sei. Die Ausländer selbst seien lediglich im Besitz von Arbeitskleidung und einer Handkreissäge gewesen. Die Bezahlung sei über die ausgemessene Parkettfläche erfolgt, wobei einer der beiden Ausländer für sich und seinen Kollegen zwei Rechnungen über jeweils die Hälfte der Fläche gelegt habe.

Nach Darstellung beweiswürdiger Überlegungen führte die belangte Behörde rechtlich aus, dass ein erdrückendes

Übergewicht jener Merkmale vorliege, die für die Arbeitnehmereigenschaft der beiden Ausländer sprächen. Dem stehe lediglich der Umstand gegenüber, dass sie über eine gemeinsam erworbene Kreissäge verfügt und eigenes Gewand zum Arbeiten verwendet hätten. Die belangte Behörde ging deshalb von einem Verstoß gegen § 3 Abs. 1 AuslBG aus. Der Beschwerdeführer habe auch nicht glaubhaft gemacht, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden nicht möglich gewesen sei. Er habe nicht erklärt, wie er ohne geeignetes Personal die übernommenen Parkettlegearbeiten habe erfüllen wollen. Zudem hätte ihn seine bereits einschlägige Vormerkung zu größerer Vorsicht veranlassen müssen und er wäre verpflichtet gewesen, sich über die Rechtslage bei einer kompetenten Stelle zu informieren. Nach Darstellung beweiswürdiger Überlegungen führte die belangte Behörde rechtlich aus, dass ein erdrückendes Übergewicht jener Merkmale vorliege, die für die Arbeitnehmereigenschaft der beiden Ausländer sprächen. Dem stehe lediglich der Umstand gegenüber, dass sie über eine gemeinsam erworbene Kreissäge verfügt und eigenes Gewand zum Arbeiten verwendet hätten. Die belangte Behörde ging deshalb von einem Verstoß gegen Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG aus. Der Beschwerdeführer habe auch nicht glaubhaft gemacht, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden nicht möglich gewesen sei. Er habe nicht erklärt, wie er ohne geeignetes Personal die übernommenen Parkettlegearbeiten habe erfüllen wollen. Zudem hätte ihn seine bereits einschlägige Vormerkung zu größerer Vorsicht veranlassen müssen und er wäre verpflichtet gewesen, sich über die Rechtslage bei einer kompetenten Stelle zu informieren.

Im Rahmen der Strafbemessung hielt die belangte Behörde fest, dass jede Verletzung zwingender Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes staatliche und privatwirtschaftliche Interessen erheblich schädige, weil diese eine Verzerrung des Wettbewerbs und des Arbeitsmarkts beim Arbeitskräfteangebot bewirkten, Lohndumping und die Hinterziehung von Steuern und Abgaben ermöglichten, den vorrangigen Zugang inländischer Arbeitskräfte und eine geregelte Eingliederung ausländischer Arbeitnehmer in den Arbeitsmarkt verhindere. Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat sei daher nicht gering, weil die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu volkswirtschaftlichen Schäden führe. Auch das Verschulden sei nicht bloß geringfügig, weil weder hervorgekommen noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen sei, dass die Einhaltung der Vorschriften eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder die Verwirklichung des Tatbestands aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Da dem Beschwerdeführer jedoch jeweils die Beschäftigung nur für die Dauer von einem Tag angelastet werde, sei eine die Mindeststrafe nur wenig überschreitende Strafe verhängt worden. Die belangte Behörde ging - wie bereits die erstinstanzliche Behörde - weiters vom Fehlen besonderer Milderungs- oder Erschwerungsgründe und von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen aus, die sich auf Grund der Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung bestätigt hätten. Mit geringeren als den jeweils verhängten Strafen könne jedoch nicht das Auslangen gefunden werden, zumal sich der Beschwerdeführer nicht einsichtig gezeigt habe und somit keine positive Prognose für sein weiteres Wohlverhalten möglich sei. Eine noch geringere Strafe scheine aber auch nicht geeignet, gerade im Baugewerbe Tätige in Hinkunft von der Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen wirksam abzuhalten.

Über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Verwaltungsakten durch die belangte Behörde, die von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand nahm und die Abweisung der Beschwerde beantragte, erwogen:

Mit seinem Vorbringen, dass die polnischen Staatsangehörigen seit 1. Mai 2011 keiner Beschränkung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz mehr unterliegen und die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung daher nicht mehr strafbar sei, ist der Beschwerdeführer auf das Erkenntnis vom 6. September 2012, Zl. 2012/09/0105, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, zu verweisen. In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung zu § 1 VStG, die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und jene des EGMR zu Art. 7 Abs. 1 EMRK und des EuGH zu den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und auch zu Art. 49 Abs. 1 Grundrechte-Charta ausgesprochen, dass der Beschwerdeführer in diesem Fall, in welchem der Beschwerdeführer ebenfalls wegen einer vor Auslaufen der Übergangsregelungen begangenen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes mit einem nach diesem Auslaufen ergangenen Straferkenntnis bestraft worden war, nicht in seinen Rechten, insbesondere auch nicht in seinem Recht gemäß § 1 Abs. 2 VStG und seinem im Art. 49 Abs. 1 Grundrechte-Charta eingeräumten Recht verletzt worden ist (siehe dazu auch das Erkenntnis vom 21. März 2013, Zl. 2012/09/0069). Mit seinem Vorbringen, dass die polnischen Staatsangehörigen seit 1. Mai 2011 keiner Beschränkung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz mehr unterliegen und die ihm zur Last

gelegte Verwaltungsübertretung daher nicht mehr strafbar sei, ist der Beschwerdeführer auf das Erkenntnis vom 6. September 2012, Zl. 2012/09/0105, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird, zu verweisen. In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung zu Paragraph eins, VStG, die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und jene des EGMR zu Artikel 7, Absatz eins, EMRK und des EuGH zu den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und auch zu Artikel 49, Absatz eins, Grundrechte-Charta ausgesprochen, dass der Beschwerdeführer in diesem Fall, in welchem der Beschwerdeführer ebenfalls wegen einer vor Auslaufen der Übergangsregelungen begangenen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes mit einem nach diesem Auslaufen ergangenen Straferkenntnis bestraft worden war, nicht in seinen Rechten, insbesondere auch nicht in seinem Recht gemäß Paragraph eins, Absatz 2, VStG und seinem im Artikel 49, Absatz eins, Grundrechte-Charta eingeräumten Recht verletzt worden ist (siehe dazu auch das Erkenntnis vom 21. März 2013, Zl. 2012/09/0069).

Die weiteren Beschwerdeausführungen zur zivilrechtlichen Abgrenzung zwischen einem Werkvertrag und einem Dienstvertrag sind ebenfalls nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung darlegt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG u.a. in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher und/oder wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist u.a. auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung darlegt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG u.a. in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher und/oder wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, leg. cit. ist u.a. auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf Paragraph 879, ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN).

Die Arbeitnehmerähnlichkeit (§ 2 Abs. 2 lit. b AuslBG) wird dann anzunehmen sein, wenn zwar die für ein "echtes" Arbeitsverhältnis charakteristische persönliche Abhängigkeit fehlt, die Rechtsbeziehung zum Auftraggeber einem solchen aber wegen der wirtschaftlichen Unselbständigkeit ähnlich ist, weil die Kriterien fremdbestimmter Arbeit in einem gewissen Umfang gegeben sind. Auch diesbezüglich kommt es - wie oben erwähnt - nicht darauf an, wie die Beziehung zum Auftraggeber zivilrechtlich zu qualifizieren ist (z.B. Werkvertrag oder freier Dienstvertrag). Auch ein freier Dienstvertrag kann eine unternehmerähnliche oder eine arbeitnehmerähnliche Stellung begründen. Entscheidende Bedeutung hat der Umstand, dass die betreffende Person in ihrer Entschlussfähigkeit bezüglich ihrer Tätigkeit auf ein Minimum beschränkt ist. Die Arbeitnehmerähnlichkeit (Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG) wird dann anzunehmen sein, wenn zwar die für ein "echtes" Arbeitsverhältnis charakteristische persönliche Abhängigkeit

fehlt, die Rechtsbeziehung zum Auftraggeber einem solchen aber wegen der wirtschaftlichen Unselbstständigkeit ähnlich ist, weil die Kriterien fremdbestimmter Arbeit in einem gewissen Umfang gegeben sind. Auch diesbezüglich kommt es - wie oben erwähnt - nicht darauf an, wie die Beziehung zum Auftraggeber zivilrechtlich zu qualifizieren ist (z.B. Werkvertrag oder freier Dienstvertrag). Auch ein freier Dienstvertrag kann eine unternehmerähnliche oder eine arbeitnehmerähnliche Stellung begründen. Entscheidende Bedeutung hat der Umstand, dass die betreffende Person in ihrer Entschlussfähigkeit bezüglich ihrer Tätigkeit auf ein Minimum beschränkt ist.

Ein Werkvertrag liegt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die bereits im Vorhinein genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essentiell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichterfüllung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrags. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten Ziels auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. etwa das Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, mwN). Ein Werkvertrag liegt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die bereits im Vorhinein genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essentiell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichterfüllung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrags. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten Ziels auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vergleiche, etwa das Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, mwN).

Auch in der Beschwerde wird nicht dargelegt, dass sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsstrafverfahren ein konkretes, im Vorhinein abgrenzbares Werk für jeden der "beauftragten" Polen hätte erkennen lassen. So arbeiteten die Polen im ununterscheidbaren Zusammenwirken und es wurden lediglich die Flächenangaben des verlegten Parkettbodens auf die beiden Polen aufgeteilt.

Schon deshalb, weil sich den behaupteten "Werkverträgen" nicht einmal entnehmen lässt, ob es sich überhaupt bei der behaupteten Vergabe an den jeweiligen Polen um ein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk handelt und diese in ununterscheidbarer Weise zusammenarbeiteten, somit eine Abgrenzbarkeit der von den Ausländern jeweils zu verrichtenden Tätigkeiten untereinander im Vorhinein (und sogar im Nachhinein) nicht möglich war, kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens von Werkverträgen zwischen der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft und den einzelnen Polen nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspricht. Auch wenn - worauf der Beschwerdeführer hinweist - der Leistungsort auf die konkret zu sanierende Wohnung eingeschränkt war, so wurde doch - auch nach den Angaben des Beschwerdeführers vor der belangten Behörde - hinsichtlich der in dieser verrichteten Verlegearbeiten zwischen den beiden Ausländern nicht unterschieden.

Die vom Beschwerdeführer hervorgehobenen fehlenden konkreten zeitlichen Vorgaben für die Arbeitsausführung und das Unterlassen inhaltlich fachlicher Anweisungen an die Polen fällt demgegenüber nicht ins Gewicht. Die Eingliederung in die unternehmerische Struktur der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft erfolgte schon dadurch, dass die Ausländer die Parkettbodenverlegung im Rahmen der von der Gesellschaft übernommenen Gesamtrenovierung der Wohnung leisteten.

Eine vom Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmende Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung der belangten Behörde zeigt die Beschwerde nicht auf. Wenn die belangte Behörde im Rahmen der Beweiswürdigung ausführte, dass die Ausländer, wenn sie nicht angestellt worden seien, nach ihren Angaben auch ohne Anstellung dieselbe Arbeit

verrichtet hätten, handelt es sich erkennbar um eine von ihr gezogene Schlussfolgerung. Eine Aktenwidrigkeit kann insofern daher nicht vorliegen. Der Beschwerdeführer zeigt aber auch nicht die Relevanz eines allenfalls darin zu erblickenden Verfahrensmangels für den festgestellten Sachverhalt und die daraus gezogene rechtliche Beurteilung auf.

Dem Beschwerdeführer kann auch nicht - wie er vermeint - mangelndes Verschulden an der Verwaltungsübertretung attestiert werden.

Übertretungen nach dem § 28 Abs. 1 AuslBG sind Ungehorsamsdelikte im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall ist das verantwortliche Organ strafbar, wenn es nicht genügende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu verhindern. Es liegt ihm daher eine Unterlassung zur Last. Bei Erfüllung des objektiven Tatbildes hat der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Solange dies nicht der Fall ist, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Übertretungen nach dem Paragraph 28, Absatz eins, AuslBG sind Ungehorsamsdelikte im Sinn des Paragraph 5, Absatz eins, VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall ist das verantwortliche Organ strafbar, wenn es nicht genügende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu verhindern. Es liegt ihm daher eine Unterlassung zur Last. Bei Erfüllung des objektiven Tatbildes hat der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Solange dies nicht der Fall ist, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können.

Es wäre daher Sache des Beschwerdeführers gewesen, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf. Ihn traf jedoch die Verpflichtung, sich mit den einschlägigen Normen seines Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen.

Es ist ebenfalls ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der für die Erteilung einer Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz zuständigen Behörde (der regionalen Geschäftsstelle des AMS), im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnten; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Unterlässt der Beschwerdeführer - wie hier - die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass sie von einem Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen ist (vgl. etwa das Erkenntnis vom 30. Mai 2011, ZI. 2008/09/0145; zum Ganzen auch das Erkenntnis vom 23. Mai 2013, ZI.2011/09/0206). Zutreffend hat die belangte Behörde darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer schon im Hinblick auf seine einschlägige Vormerkung angehalten gewesen wäre, allenfalls erforderliche Auskünfte von der dazu kompetenten Stelle einzuholen. Es ist ebenfalls ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der für die Erteilung einer Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz zuständigen Behörde (der regionalen Geschäftsstelle des AMS), im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnten; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Unterlässt der Beschwerdeführer - wie hier - die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der belangten Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass sie von einem Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen ist vergleiche , etwa das Erkenntnis vom 30. Mai 2011, ZI. 2008/09/0145; zum Ganzen auch das Erkenntnis vom 23. Mai 2013, ZI.2011/09/0206). Zutreffend hat die belangte Behörde darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer schon im Hinblick auf seine einschlägige Vormerkung angehalten gewesen wäre, allenfalls erforderliche Auskünfte von der dazu kompetenten Stelle einzuholen.

Auch die Beschwerdeausführungen gegen die Strafhöhe sind im Ergebnis nicht berechtigt.

Die Bemessung der Strafe ist eine Ermessensentscheidung der Behörde, die nach den vom Gesetzgeber im § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Vom Verwaltungsgerichtshof ist daher (bloß) zu prüfen, ob die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, d.h., ob die verhängte Strafe unter

Bedachtnahme auf die Strafbemessungsgründe vertretbar erscheint (vgl. etwa das Erkenntnis vom 22. März 2012, Zlen. 2011/09/0188, 0189). Die Bemessung der Strafe ist eine Ermessensentscheidung der Behörde, die nach den vom Gesetzgeber im Paragraph 19, VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Vom Verwaltungsgerichtshof ist daher (bloß) zu prüfen, ob die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, d.h., ob die verhängte Strafe unter Bedachtnahme auf die Strafbemessungsgründe vertretbar erscheint vergleiche , etwa das Erkenntnis vom 22. März 2012, Zlen. 2011/09/0188, 0189).

Beim Verbot der Beschäftigung von nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz hiezu nicht berechtigten Arbeitnehmern handelt es sich um eine für die Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes besonders wichtige Norm; der Gesetzgeber hat der Einhaltung dieser Norm ein sehr großes Gewicht beigemessen (vgl. etwa das Erkenntnis vom 14. April 2011, Zl. 2011/04/0025). Beim Verbot der Beschäftigung von nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz hiezu nicht berechtigten Arbeitnehmern handelt es sich um eine für die Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes besonders wichtige Norm; der Gesetzgeber hat der Einhaltung dieser Norm ein sehr großes Gewicht beigemessen vergleiche , etwa das Erkenntnis vom 14. April 2011, Zl. 2011/04/0025).

Da der Beschwerdeführer im Tatzeitpunkt bereits rechtskräftig wegen der Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetz bestraft worden war, hat die belangte Behörde rechtskonform den zweiten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG angewendet. Dass sie dabei bei der Strafbemessung ihren Ermessensspielraum überschritten hätte, kann im Rahmen einer Gesamtbetrachtung im Hinblick darauf, dass sich der Beschwerdeführer trotz Vorliegens einer rechtskräftigen Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz im Verfahren nicht einsichtig gezeigt hat, angesichts der an der unteren Grenze des zweiten Strafrahmens des § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG bemessenen Strafe und seiner unbestritten als durchschnittlich eingeschätzten Einkommensverhältnisse nicht gefunden werden. Auch wenn die belangte Behörde bei ihrer Strafbemessung auf die Sorgepflichten für drei Kinder bloß durch den Verweis auf die Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung Rücksicht genommen hat und diese nicht ausdrücklich im angefochtenen Bescheid angeführt hat, ist für den Beschwerdeführer daraus nichts zu gewinnen. Auch angesichts der Unterhaltspflichten folgt nicht, dass der Beschwerdeführer Anspruch auf Verhängung einer niedrigeren Strafe hatte, weil § 19 VStG nicht ausschließlich auf die bei der Strafbemessung gemäß § 19 Abs. 2 VStG mitzuberücksichtigenden Einkommens- und Vermögensverhältnisse abstellt (vgl. etwa das Erkenntnis vom 15. September 2011, Zl. 2009/09/0116). Da der Beschwerdeführer im Tatzeitpunkt bereits rechtskräftig wegen der Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetz bestraft worden war, hat die belangte Behörde rechtskonform den zweiten Strafsatz des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG angewendet. Dass sie dabei bei der Strafbemessung ihren Ermessensspielraum überschritten hätte, kann im Rahmen einer Gesamtbetrachtung im Hinblick darauf, dass sich der Beschwerdeführer trotz Vorliegens einer rechtskräftigen Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz im Verfahren nicht einsichtig gezeigt hat, angesichts der an der unteren Grenze des zweiten Strafrahmens des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG bemessenen Strafe und seiner unbestritten als durchschnittlich eingeschätzten Einkommensverhältnisse nicht gefunden werden. Auch wenn die belangte Behörde bei ihrer Strafbemessung auf die Sorgepflichten für drei Kinder bloß durch den Verweis auf die Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung Rücksicht genommen hat und diese nicht ausdrücklich im angefochtenen Bescheid angeführt hat, ist für den Beschwerdeführer daraus nichts zu gewinnen. Auch angesichts der Unterhaltspflichten folgt nicht, dass der Beschwerdeführer Anspruch auf Verhängung einer niedrigeren Strafe hatte, weil Paragraph 19, VStG nicht ausschließlich auf die bei der Strafbemessung gemäß Paragraph 19, Absatz 2, VStG mitzuberücksichtigenden Einkommens- und Vermögensverhältnisse abstellt vergleiche , etwa das Erkenntnis vom 15. September 2011, Zl. 2009/09/0116).

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 17. Dezember 2013

Gerichtsentscheidung

EuGH 62002CJ0387 Berlusconi VORAB

EuGH 62005CJ0142 Aklagaren VORAB

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012090092.X00

Im RIS seit

23.01.2014

Zuletzt aktualisiert am

11.02.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at