

TE Vwgh Erkenntnis 2013/11/12 2012/09/0076

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.11.2013

Index

E1P;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

19/05 Menschenrechte;

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

12010P/TXT Grundrechte Charta Art7;

AuslBG §1 Abs2 litm idF 2005/I/101;

AuslBG §1 Abs2 litm idF 2011/I/025;

AuslBG §2 Abs4;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;

AuslBG §3 Abs1;

AuslBG;

AVG §56;

MRK Art8 Abs1;

VwRallg;

1. AuslBG § 1 heute
2. AuslBG § 1 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. AuslBG § 1 gültig von 21.04.2023 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 43/2023
4. AuslBG § 1 gültig von 01.05.2021 bis 20.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2021
5. AuslBG § 1 gültig von 01.09.2018 bis 30.04.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 1 gültig von 01.07.2011 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
7. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2008 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
8. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2005
9. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
10. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
11. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 1 gültig von 24.08.2001 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
13. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 1 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996

15. AuslBG § 1 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
16. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 501/1993

1. AuslBG § 1 heute
2. AuslBG § 1 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. AuslBG § 1 gültig von 21.04.2023 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 43/2023
4. AuslBG § 1 gültig von 01.05.2021 bis 20.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2021
5. AuslBG § 1 gültig von 01.09.2018 bis 30.04.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 1 gültig von 01.07.2011 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
7. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2008 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
8. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2005
9. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
10. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
11. AuslBG § 1 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 1 gültig von 24.08.2001 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
13. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 1 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
15. AuslBG § 1 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
16. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 1 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 501/1993

1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

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. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

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 der Z S in G, vertreten durch Dr. Hans Günther Medwed, Mag. Johann Sparowitz, Mag. Michael Medwed, Rechtsanwälte in 8010 Graz, A. Kolpinggasse 2, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 26. März 2012, Zl. UVS 333.22-4/2011-30, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesministerin für Finanzen; Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid erkannte die belangte Behörde die Beschwerdeführerin schuldig, sie habe als Inhaberin der MP-S e.U. mit Sitz in G und damit als Arbeitgeberin die serbische Staatsangehörige P in der Zeit vom 1. Oktober 2008 bis 24. März 2010 beschäftigt, obwohl für diese keine der

im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen erteilt oder Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Die Beschwerdeführerin habe dadurch eine Übertretung des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) zu verantworten und sie wurde hierfür gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG mit einer Geldstrafe von EUR 4.500,-- (im Uneinbringlichkeitsfall sechs Tage Ersatzfreiheitsstrafe) bestraft. Die Beschwerdeführerin habe dadurch eine Übertretung des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit , Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) zu verantworten und sie wurde hierfür gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG mit einer Geldstrafe von EUR 4.500,-- (im Uneinbringlichkeitsfall sechs Tage Ersatzfreiheitsstrafe) bestraft.

Die belangte Behörde traf nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Darstellung des Verfahrensganges im angefochtenen Bescheid folgende Feststellungen:

"Die (Beschwerdeführerin) ist seit 06.06.2007 Inhaberin des protokollierten Einzelunternehmens MP-S e.U. (im Folgenden Firma MP), FN (...), mit dem Sitz in der politischen Gemeinde G und der Geschäftsanschrift (...). Geschäftszweig laut Firmenbuch ist neben 'Dienstleistungen aller Art' auch 'Gebäudereinigung' und verfügt die (Beschwerdeführerin) über eine entsprechende Gewerbeberechtigung. Der Ehegatte der (Beschwerdeführerin), Herr PF, war im gegenständlichen Tatzeitraum (01.10.2008 bis 24.03.2010) als Konsulent auf Werkvertragsbasis gegen Bezahlung eines monatlichen Pauschalbetrages von EUR 300,00 für die Firma MP tätig. Die Firma MP erhält ihre Putzaufträge ausschließlich von der Firma B, wobei je Reinigungsobjekt ein Werkvertrag geschlossen wird. Die Bezahlung der Firma MP erfolgt in monatlichen Pauschalbeträgen, in welchen sowohl die Kosten für die Arbeitsleistung als auch das erforderliche Material (Putzmittel, Besen, etc.) sowie - je nach Vereinbarung - zwei oder auch mehrere Sonderreinigungen pro Jahr (z.B. Frühjahrsputz) enthalten sind. Die Firma MP verfügte im gegenständlichen Tatzeitraum über keine zur Sozialversicherung angemeldeten Mitarbeiter, sondern wurden mit sämtlichen für das Unternehmen tätigen Reinigungskräften als 'Werkvertrag' bezeichnete formularmäßige und inhaltsgleiche Verträge geschlossen. Zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt unterzeichnete auch die serbische Staatsangehörige P, geb. am (...), ein solches Vertragsformular, auf welchem auch der Stempel der Firma MP aufgebracht ist. Auf der Grundlage dieses schriftlichen Vertrages war Frau P im Zeitraum vom 01.10.2008 bis 24.03.2010 für die Firma MP als Reinigungskraft tätig. Zu Beginn ihrer Tätigkeit legte Frau P der (Beschwerdeführerin) einen Meldezettel, eine Geburtsurkunde, eine Heiratsurkunde und einen Reisepass vor, in welchem sich ein Touristenvisum befand. Frau P ist seit 25.02.2008 mit dem österreichischen Staatsangehörigen HP verheiratet. Die Ehe wurde in Serbien geschlossen. Frau P verfügte jedoch im gesamten Tatzeitraum über keinen Aufenthaltstitel nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz und auch über keine Gewerbeberechtigung. Das Vertragsverhältnis zwischen Frau P und der Firma MP wurde auf unbestimmte Zeit geschlossen. Die (Beschwerdeführerin) teilte Frau P mit, in welchen Objekten sie welche Reinigungstätigkeiten durchführen muss und zeigte ihr auch in jedem Objekt, was für Tätigkeiten (im Großen und Ganzen) zu verrichten sind. In jenen Objekten, in denen es der Auftraggeber der (Beschwerdeführerin) verlangte, war ein Hausreinigungskontrollschein auszufüllen. Diesbezüglich teilte die (Beschwerdeführerin) Frau P mit, dass sie in den Kontrollschein Datum und Uhrzeit eintragen und auch jeweils unterschreiben muss. Bei den von Frau P verwendeten Hausreinigungskontrollscheinen handelt es sich um von der Firma B zur Verfügung gestellte Formulare. Die (Beschwerdeführerin) kontrollierte in den von Frau P betreuten Objekten, ob diese ordentlichen geputzt hatte. Bei Beanstandungen musste Frau P nacharbeiten, wobei ihr die dafür aufgewendete Arbeitszeit vergütet wurde. Frau P kaufte die benötigten Reinigungsmaterialien wie Besen und Putzmittel bei diversen Händlern ein, wobei die Rechnungen auf die Firma MP lauteten. Am Ende eines jeden Monats übergab Frau P der (Beschwerdeführerin) die gesammelten Rechnungen und erhielt die Rechnungsbeträge ersetzt. Frau P lehnte keine Arbeitsaufträge ab, ließ sich nie vertreten und es wurde über eine Vertretungsmöglichkeit auch gar nicht mit ihr gesprochen. Frau P ging nie auf Urlaub und war nie krank. Im gegenständlichen Tatzeitraum betreute Frau P regelmäßig bis zu 20 Objekte. Sie war täglich von Montag bis Freitag für die Firma MP tätig, unterlag jedoch keinen Vorgaben hinsichtlich der Lage der täglichen Arbeitszeit. Wie viele Stunden sie an einzelnen Tagen tätig war, kann nicht festgestellt werden. Frau P verdiente im Oktober 2008 EUR 631,00, im November 2008 EUR 480,00 im Dezember 2008 EUR 555,37, im Jänner 2009 EUR 853,00, im Februar 2009 EUR 789,84, im März 2009 EUR 1.161,76, im April 2009 EUR 1.473,00, im Mai 2009 EUR 1.125,00, im Juni 2009 EUR 1.027,00, im Juli 2009 EUR 933,00, im August 2009 EUR 1.027,00, im September 2009 EUR 958,00, im Oktober 2009 EUR 1.204,84 und im Dezember 2009 EUR 261,02. Wie viel Frau P im November 2009

sowie von Jänner bis März 2010 verdiente, kann mangels vorhandener Abrechnungsunterlagen nicht festgestellt werden. Neben den so genannten 'Daueraufträgen', mittels welcher Frau P die regelmäßige Reinigung bestimmter Objekte zugewiesen wurde, wurden Frau P auch 'Einzelaufträge' wie Gartenbetreuung, Winterdienst, Sonderreinigungen (zB Frühjahrsreinigung), Entrümpelungsarbeiten, diverse Bürowege oder Glühbirnenwechsel, erteilt. Das Wechseln von Glühbirnen musste stets sofort erledigt werden. Die Einzelaufträge bezogen sich teilweise auf Frau P ohnehin zugewiesene Objekte und teilweise auf Fremdobjekte; jedenfalls erhielt Frau P auch die in den von ihr betreuten Objekten vorzunehmen Sonderreinigungen (zB Frühjahrsputz) gesondert vergütet. Frau P konnte sich ihre Arbeitszeit lediglich im Rahmen des zu Grunde liegenden 'Auftrages' selbst einteilen. In der Regel waren die Objekte periodisch, zB ein- oder zweimal wöchentlich zu reinigen. In diesem Fall war es Frau P nicht gestattet, beispielsweise an zwei aufeinanderfolgenden Tagen zu putzen und dann zwei Wochen nicht. Frau P legte einmal monatlich Rechnung, wobei die Abrechnungsunterlagen, bestehend aus Leistungsverzeichnissen und Honorarnoten, von der Firma MP zur Verfügung gestellt und auch schon vorab ausgefüllt wurden, sodass Frau P diese Unterlagen lediglich selbst unterfertigte. Frau P erhielt für die Reinigung der ihr zugewiesenen Objekte monatlich gleichbleibende Beträge, für die Erledigung von Einzelaufträgen erhielt Frau P je nach 'Auftrag' unterschiedliche Beträge (so erhielt sie beispielsweise für das Auswechseln einer Glühbirne in einem ihr nicht dauerhaft zugewiesenen Objekt einen Betrag von EUR 7,00), die Höhe der Beträge wurde jedoch stets von der Firma MP vorgegeben. Einmal, und zwar im Dezember 2009, wurde Frau P ein Betrag von EUR 77,00 für 'Fremdleistungen/ Nacharbeit' in insgesamt vier von ihr betreuten Objekten von ihrem Honorar in Abzug gebracht. Der Abzug erfolgte, weil Frau P für zu verrichtende Einzelaufträge bzw. für Nacharbeiten nicht zur Verfügung stand - aus welchem Grund auch immer - und die Firma MP in solchen Fällen andere Reinigungskräfte kontaktierte und damit 'beauftragte' diese Arbeit zu verrichten. Beim Abzug handelt es sich um die Kosten, die der Firma MP für die Tätigkeit der anderen Reinigungskräfte entstanden. Am 24.03.2010 führten die Kontrollorgane des Finanzamtes G, P und H auf Grund einer anonymen Anzeige eine Kontrolle im Objekt (...) durch. Dabei trafen sie auf Frau P, die gerade mit Reinigungsarbeiten beschäftigt war. Frau P füllte ein auch in ihrer Muttersprache verfasstes Personenblatt aus und gab in diesem an, für die Firma MP seit 01.10.2008 im Ausmaß von 10 Wochenstunden und zu einem Stundenlohn von EUR 7,00 tätig zu sein. Im Feld VII 'Vorgesetzte' trug sie den Namen der (Beschwerdeführerin) ein. Frau P, die lediglich gebrochen Deutsch sprechen konnte, gab gegenüber den Kontrollorganen nicht an, dass sie Selbständig wäre. Sie zeigte den Kontrollorganen die von ihr wöchentlich ausgefüllte Reinigungskontrollliste und auch, wo sie im Objekt das Putzzubehör aufbewahrte. Darüber hinaus gab sie an, mit den öffentlichen Verkehrsmitteln (Straßenbahn) zur Arbeit zu kommen. Noch im Zuge der Kontrolle wurde Frau P von der Fremdenpolizei mitgenommen. Mittlerweile wurde Frau P abgeschoben und es wurde über sie ein Aufenthaltsverbot verhängt. Frau P verfügte im Tatzeitraum über keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung. Obwohl die (Beschwerdeführerin) grundsätzlich weiß, dass ein Gewerbeschein für die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit im Reinigungsgewerbe erforderlich ist, wurde ihr bislang noch von keiner, der für ihr Einzelunternehmen tätigen Reinigungskräfte ein Gewerbeschein vorgelegt."Die (Beschwerdeführerin) ist seit 06.06.2007 Inhaberin des protokollierten Einzelunternehmens MP-S e.U. (im Folgenden Firma MP), FN (...), mit dem Sitz in der politischen Gemeinde G und der Geschäftsanschrift (...). Geschäftszweig laut Firmenbuch ist neben 'Dienstleistungen aller Art' auch 'Gebäudereinigung' und verfügt die (Beschwerdeführerin) über eine entsprechende Gewerbeberechtigung. Der Ehegatte der (Beschwerdeführerin), Herr PF, war im gegenständlichen Tatzeitraum (01.10.2008 bis 24.03.2010) als Konsulent auf Werkvertragsbasis gegen Bezahlung eines monatlichen Pauschalbetrages von EUR 300,00 für die Firma MP tätig. Die Firma MP erhält ihre Putzaufträge ausschließlich von der Firma B, wobei je Reinigungsobjekt ein Werkvertrag geschlossen wird. Die Bezahlung der Firma MP erfolgt in monatlichen Pauschalbeträgen, in welchen sowohl die Kosten für die Arbeitsleistung als auch das erforderliche Material (Putzmittel, Besen, etc.) sowie - je nach Vereinbarung - zwei oder auch mehrere Sonderreinigungen pro Jahr (z.B. Frühjahrsputz) enthalten sind. Die Firma MP verfügte im gegenständlichen Tatzeitraum über keine zur Sozialversicherung angemeldeten Mitarbeiter, sondern wurden mit sämtlichen für das Unternehmen tätigen Reinigungskräften als 'Werkvertrag' bezeichnete formularmäßige und inhaltsgleiche Verträge geschlossen. Zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt unterzeichnete auch die serbische Staatsangehörige P, geb. am (...), ein solches Vertragsformular, auf welchem auch der Stempel der Firma MP aufgebracht ist. Auf der Grundlage dieses schriftlichen Vertrages war Frau P im Zeitraum vom 01.10.2008 bis 24.03.2010 für die Firma MP als Reinigungskraft tätig. Zu Beginn ihrer Tätigkeit legte Frau P der (Beschwerdeführerin) einen Meldezettel, eine Geburtsurkunde, eine Heiratsurkunde und einen Reisepass vor, in welchem sich ein Touristenvisum befand. Frau P ist seit 25.02.2008 mit dem österreichischen Staatsangehörigen HP verheiratet. Die Ehe

wurde in Serbien geschlossen. Frau P verfügte jedoch im gesamten Tatzeitraum über keinen Aufenthaltstitel nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz und auch über keine Gewerbeberechtigung. Das Vertragsverhältnis zwischen Frau P und der Firma MP wurde auf unbestimmte Zeit geschlossen. Die (Beschwerdeführerin) teilte Frau P mit, in welchen Objekten sie welche Reinigungstätigkeiten durchführen muss und zeigte ihr auch in jedem Objekt, was für Tätigkeiten (im Großen und Ganzen) zu verrichten sind. In jenen Objekten, in denen es der Auftraggeber der (Beschwerdeführerin) verlangte, war ein Hausreinigungskontrollschein auszufüllen. Diesbezüglich teilte die (Beschwerdeführerin) Frau P mit, dass sie in den Kontrollschein Datum und Uhrzeit eintragen und auch jeweils unterschreiben muss. Bei den von Frau P verwendeten Hausreinigungskontrollscheinen handelt es sich um von der Firma B zur Verfügung gestellte Formulare. Die (Beschwerdeführerin) kontrollierte in den von Frau P betreuten Objekten, ob diese ordentlichen geputzt hatte. Bei Beanstandungen musste Frau P nacharbeiten, wobei ihr die dafür aufgewendete Arbeitszeit vergütet wurde. Frau P kaufte die benötigten Reinigungsmaterialien wie Besen und Putzmittel bei diversen Händlern ein, wobei die Rechnungen auf die Firma MP lauteten. Am Ende eines jeden Monats übergab Frau P der (Beschwerdeführerin) die gesammelten Rechnungen und erhielt die Rechnungsbeträge ersetzt. Frau P lehnte keine Arbeitsaufträge ab, ließ sich nie vertreten und es wurde über eine Vertretungsmöglichkeit auch gar nicht mit ihr gesprochen. Frau P ging nie auf Urlaub und war nie krank. Im gegenständlichen Tatzeitraum betreute Frau P regelmäßig bis zu 20 Objekte. Sie war täglich von Montag bis Freitag für die Firma MP tätig, unterlag jedoch keinen Vorgaben hinsichtlich der Lage der täglichen Arbeitszeit. Wie viele Stunden sie an einzelnen Tagen tätig war, kann nicht festgestellt werden. Frau P verdiente im Oktober 2008 EUR 631,00, im November 2008 EUR 480,00 im Dezember 2008 EUR 555,37, im Jänner 2009 EUR 853,00, im Februar 2009 EUR 789,84, im März 2009 EUR 1.161,76, im April 2009 EUR 1.473,00, im Mai 2009 EUR 1.125,00, im Juni 2009 EUR 1.027,00, im Juli 2009 EUR 933,00, im August 2009 EUR 1.027,00, im September 2009 EUR 958,00, im Oktober 2009 EUR 1.204,84 und im Dezember 2009 EUR 261,02. Wie viel Frau P im November 2009 sowie von Jänner bis März 2010 verdiente, kann mangels vorhandener Abrechnungsunterlagen nicht festgestellt werden. Neben den so genannten 'Daueraufträgen', mittels welcher Frau P die regelmäßige Reinigung bestimmter Objekte zugewiesen wurde, wurden Frau P auch 'Einzelaufträge' wie Gartenbetreuung, Winterdienst, Sonderreinigungen (zB Frühjahrsreinigung), Entrümpelungsarbeiten, diverse Bürowege oder Glühbirnenwechsel, erteilt. Das Wechseln von Glühbirnen musste stets sofort erledigt werden. Die Einzelaufträge bezogen sich teilweise auf Frau P ohnehin zugewiesene Objekte und teilweise auf Fremdobjekte; jedenfalls erhielt Frau P auch die in den von ihr betreuten Objekten vorzunehmen Sonderreinigungen (zB Frühjahrsputz) gesondert vergütet. Frau P konnte sich ihre Arbeitszeit lediglich im Rahmen des zu Grunde liegenden 'Auftrages' selbst einteilen. In der Regel waren die Objekte periodisch, zB ein- oder zweimal wöchentlich zu reinigen. In diesem Fall war es Frau P nicht gestattet, beispielsweise an zwei aufeinanderfolgenden Tagen zu putzen und dann zwei Wochen nicht. Frau P legte einmal monatlich Rechnung, wobei die Abrechnungsunterlagen, bestehend aus Leistungsverzeichnissen und Honorarnoten, von der Firma MP zur Verfügung gestellt und auch schon vorab ausgefüllt wurden, sodass Frau P diese Unterlagen lediglich selbst unterfertigte. Frau P erhielt für die Reinigung der ihr zugewiesenen Objekte monatlich gleichbleibende Beträge, für die Erledigung von Einzelaufträgen erhielt Frau P je nach 'Auftrag' unterschiedliche Beträge (so erhielt sie beispielsweise für das Auswechseln einer Glühbirne in einem ihr nicht dauerhaft zugewiesenen Objekt einen Betrag von EUR 7,00), die Höhe der Beträge wurde jedoch stets von der Firma MP vorgegeben. Einmal, und zwar im Dezember 2009, wurde Frau P ein Betrag von EUR 77,00 für 'Fremdleistungen/ Nacharbeit' in insgesamt vier von ihr betreuten Objekten von ihrem Honorar in Abzug gebracht. Der Abzug erfolgte, weil Frau P für zu verrichtende Einzelaufträge bzw. für Nacharbeiten nicht zur Verfügung stand - aus welchem Grund auch immer - und die Firma MP in solchen Fällen andere Reinigungskräfte kontaktierte und damit 'beauftragte' diese Arbeit zu verrichten. Beim Abzug handelt es sich um die Kosten, die der Firma MP für die Tätigkeit der anderen Reinigungskräfte entstanden. Am 24.03.2010 führten die Kontrollorgane des Finanzamtes G, P und H auf Grund einer anonymen Anzeige eine Kontrolle im Objekt (...) durch. Dabei trafen sie auf Frau P, die gerade mit Reinigungsarbeiten beschäftigt war. Frau P füllte ein auch in ihrer Muttersprache verfasstes Personenblatt aus und gab in diesem an, für die Firma MP seit 01.10.2008 im Ausmaß von 10 Wochenstunden und zu einem Stundenlohn von EUR 7,00 tätig zu sein. Im Feld römisch sieben 'Vorgesetzte' trug sie den Namen der (Beschwerdeführerin) ein. Frau P, die lediglich gebrochen Deutsch sprechen konnte, gab gegenüber den Kontrollorganen nicht an, dass sie Selbständig wäre. Sie zeigte den Kontrollorganen die von ihr wöchentlich ausgefüllte Reinigungskontrollliste und auch, wo sie im Objekt das Putzzubehör aufbewahrte. Darüber hinaus gab sie an, mit den öffentlichen Verkehrsmitteln (Straßenbahn) zur Arbeit zu kommen. Noch im Zuge der Kontrolle wurde Frau P von der Fremdenpolizei mitgenommen. Mittlerweile

wurde Frau P abgeschoben und es wurde über sie ein Aufenthaltsverbot verhängt. Frau P verfügte im Tatzeitraum über keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung. Obwohl die (Beschwerdeführerin) grundsätzlich weiß, dass ein Gewerbeschein für die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit im Reinigungsgewerbe erforderlich ist, wurde ihr bislang noch von keiner, der für ihr Einzelunternehmen tätigen Reinigungskräfte ein Gewerbeschein vorgelegt."

Nach Darlegung ihrer beweiswürgenden Erwägungen, Wiedergabe der maßgeblichen Gesetzesbestimmung und der einschlägigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kam die belangte Behörde zum Ergebnis, dass im vorliegenden Fall ein Dauerschuldverhältnis abgeschlossen worden sei. P habe sich nie vertreten lassen; über eine Vertretungsmöglichkeit sei nicht gesprochen worden. Sie habe regelmäßig (montags bis freitags) Reinigungstätigkeiten verrichtet. Sie sei in ihrer Zeiteinteilung insofern nicht frei gewesen, als sie sich an die Vorgaben des Auftrags zu halten gehabt habe. Es seien ihr die zu verrichtenden Tätigkeiten gezeigt und ihre Arbeit durch die Beschwerdeführerin überprüft worden. Die Bezahlung sei einmal monatlich im Nachhinein erfolgt, wobei für einzelne Objekte gleich bleibende - vom Unternehmen der Beschwerdeführerin vorgegebene - Pauschalbeträge verrechnet worden seien. Das Geld für das auf Rechnung der Firma MP gekaufte Reinigungsmaterial und die Putzmittel seien P ersetzt worden, sodass sie lediglich ihre Arbeitszeit in Rechnung gestellt habe. Das spreche jedenfalls dafür, dass es vorwiegend um die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft und nicht um die Erbringung einer Werkleistung gegangen sei. Obgleich es sich bei den von P verrichteten Reinigungsarbeiten um relativ einfache und nach dem immer gleichen Schema auszuführende Tätigkeiten handle, sei dieser gezeigt worden, welche Arbeiten sie zu verrichten habe. Ihre Tätigkeit sei kontrolliert worden und sie sei auch dahingehend Weisungen unterlegen, Reinigungskontrollscheine auszufüllen. P habe für die von ihr erbrachten Reinigungstätigkeiten nicht haftet, zumal sie auch für die Durchführung von Nachbesserungsarbeiten bezahlt worden sei. Dass sie auch für andere Auftraggeber tätig geworden wäre, unternehmerische Eigeninitiative (etwa durch ein werbendes Auftreten auf dem Markt) gezeigt oder ein unternehmerisches Erfolgsrisiko getragen hätte, sei über eine Unternehmensstruktur wie Mitarbeiter, Büro, Computer oder Haftpflichtversicherung oder auch nur über eigene Betriebsmittel verfügt hätte, habe sich im Verfahren nicht herausgestellt. Wegen der offenkundig mangelhaften Deutschkenntnisse von P sei auch davon auszugehen, dass diese in Österreich nur äußerst eingeschränkt unternehmerisch tätig werden können. Zudem habe sie im gesamten Tatzeitraum weder über einen Gewerbeschein noch über einen Aufenthaltstitel nach dem NAG verfügt.

Die belangte Behörde leitete daraus ab, dass das Vorliegen eines Werkvertrags bereits deshalb auszuschließen sei, weil kein Ziel- sondern ein Dauerschuldverhältnis vorgelegen sei und die Ausländerin kein selbständiges, bei Vertragsabschluss konkret feststehendes Werk errichtet, sondern kontroll- und weisungsunterworfen Dienstleistungen erbracht habe. Der genaue Auftragsinhalt sei nicht im Vorhinein festgestanden, sondern habe sich erst im Laufe der Tätigkeit ergeben und er sei auch nur aus den nachträglich erstellten Leistungsverzeichnissen ersichtlich. Die Erstellung der - von P lediglich unterfertigten - Honorarnoten und Leistungsverzeichnisse durch das Unternehmen der Beschwerdeführerin sei ebenfalls ein starkes Indiz gegen das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit.

Zusammenfassend kam die belangte Behörde zum Schluss, dass im Hinblick auf die von P im Tatzeitraum verrichtete Reinigungstätigkeit die für die Annahme einer unselbständigen (bzw. arbeitnehmerähnlichen) Tätigkeit sprechenden Umstände überwiegen würden. Die Ausländerin sei im Tatzeitraum zwar mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet gewesen, habe jedoch über keinen Aufenthaltstitel nach dem NAG verfügt, sodass kein Ausnahmetatbestand des § 1 AuslBG vorgelegen habe und P somit den Bestimmungen des AuslBG unterlegen sei. Es sei daher ein Verstoß gegen § 3 Abs. 1 AuslBG zu bejahen. Zusammenfassend kam die belangte Behörde zum Schluss, dass im Hinblick auf die von P im Tatzeitraum verrichtete Reinigungstätigkeit die für die Annahme einer unselbständigen (bzw. arbeitnehmerähnlichen) Tätigkeit sprechenden Umstände überwiegen würden. Die Ausländerin sei im Tatzeitraum zwar mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet gewesen, habe jedoch über keinen Aufenthaltstitel nach dem NAG verfügt, sodass kein Ausnahmetatbestand des Paragraph eins, AuslBG vorgelegen habe und P somit den Bestimmungen des AuslBG unterlegen sei. Es sei daher ein Verstoß gegen Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG zu bejahen.

Bei der Strafbemessung wertete die belangte Behörde die Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin als mildernd; als erschwerend sah sie den langen Tatzeitraum an. Unter Berücksichtigung der (im angefochtenen Bescheid näher festgestellten) finanziellen Verhältnisse der Beschwerdeführerin sei die bereits von der Behörde erster Instanz verhängte Geldstrafe tat- und schuldangemessen.

Über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der

Verwaltungsakten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass die Ausländerin auf die von der belangten Behörde festgestellte Weise in den festgestellten Zeiträumen für sie Arbeitsleistungen erbracht hat, ohne dass dafür eine Bewilligung oder Bestätigung gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG vorlag. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass die Ausländerin auf die von der belangten Behörde festgestellte Weise in den festgestellten Zeiträumen für sie Arbeitsleistungen erbracht hat, ohne dass dafür eine Bewilligung oder Bestätigung gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG vorlag.

Die Beschwerdeführerin hält den angefochtenen Bescheid jedoch deshalb für rechtswidrig und sie wirft der belangten Behörde insofern eine rechtliche Fehlbeurteilung vor, als sie den "maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen der §§ 1 Abs. 2 lit. l und m, 25 AuslBG und §§ 52, 54 und 57 NAG sowie Art. 8 EMRK in der anzuwendenden Fassung für den 1.10.2008 (!) (BGBl 218/1975 idF BGBl I 78/2007) nicht Rechnung getragen" habe. In diesem Fall wäre die Tätigkeit der Ausländerin, weil sie bereits bei Aufnahme ihrer Tätigkeit am 1. Oktober 2008 mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet gewesen sei, nämlich nicht den Bestimmungen des AuslBG unterlegen. Als Ehegattin eines Österreichers und damit eines EWR-Bürgers sei ihr schon kraft Gesetzes (§§ 52, 54 und 57 NAG) das Niederlassungsrecht in Österreich zugekommen, sodass nicht darauf abzustellen gewesen wäre, dass sie zur fraglichen Zeit über keinen Aufenthaltstitel in Österreich nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz verfügt habe. Der Erteilung eines solchen habe es deshalb nicht bedurft; die gegenteilige Auffassung würde gegen Art. 8 EMRK verstoßen. Die Beschwerdeführerin hält den angefochtenen Bescheid jedoch deshalb für rechtswidrig und sie wirft der belangten Behörde insofern eine rechtliche Fehlbeurteilung vor, als sie den "maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen der Paragraphen eins, Absatz 2, Litera l, und m, 25 AuslBG und Paragraphen 52, 54, und 57 NAG sowie Artikel 8, EMRK in der anzuwendenden Fassung für den 1.10.2008 (!) Bundesgesetzblatt 218 aus 1975, in der Fassung, Bundesgesetzblatt Teil eins, 78 aus 2007,) nicht Rechnung getragen" habe. In diesem Fall wäre die Tätigkeit der Ausländerin, weil sie bereits bei Aufnahme ihrer Tätigkeit am 1. Oktober 2008 mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet gewesen sei, nämlich nicht den Bestimmungen des AuslBG unterlegen. Als Ehegattin eines Österreichers und damit eines EWR-Bürgers sei ihr schon kraft Gesetzes (Paragraphen 52, 54, und 57 NAG) das Niederlassungsrecht in Österreich zugekommen, sodass nicht darauf abzustellen gewesen wäre, dass sie zur fraglichen Zeit über keinen Aufenthaltstitel in Österreich nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz verfügt habe. Der Erteilung eines solchen habe es deshalb nicht bedurft; die gegenteilige Auffassung würde gegen Artikel 8, EMRK verstoßen.

Diesen Ausführungen kommt keine Berechtigung zu:

Die von der Beschwerdeführerin beschäftigte Ausländerin ist Ehegattin eines österreichischen Staatsbürgers. § 1 Abs. 2 lit. m AuslBG in der hier anzuwendenden Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 25/2011 ordnet u.a. an, dass drittstaatsangehörige Ehegatten österreichischer Staatsbürger vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen sind, sofern sie zur Niederlassung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) berechtigt sind. Daran hat im Übrigen auch die Novelle BGBl. I Nr. 25/2011 nichts geändert (vgl. das Erkenntnis vom 24. April 2012, Zl. 2012/09/0003). Eine Ausnahme vom Geltungsbereich des AuslBG gemäß dessen § 1 Abs. 2 lit. m kann damit nur unter der Voraussetzung angenommen werden, dass dem drittstaatsangehörigen Ehepartner ein Aufenthaltstitel nach dem NAG erteilt wurde, der zur Niederlassung im Bundesgebiet und zur Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt; der Erteilung eines Aufenthaltstitels kommt - außerhalb der Freizügigkeitssachverhalte - konstitutive Wirkung zu (vgl. das Erkenntnis vom 19. Jänner 2012, Zl. 2009/22/0150, mwN). Umstände, die für das Bestehen eines Aufenthaltsrechts gemäß § 57 NAG sprächen, was zu einer Ausnahme im Sinn des § 1 Abs. 2 lit. l AuslBG führen könnte, werden von der Beschwerdeführerin nicht vorgebracht und sind auch nicht zu ersehen. Die von der Beschwerdeführerin beschäftigte Ausländerin ist Ehegattin eines österreichischen Staatsbürgers. Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, AuslBG in der hier anzuwendenden Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 25 aus 2011, ordnet u.a. an, dass drittstaatsangehörige Ehegatten österreichischer Staatsbürger vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen sind, sofern sie zur Niederlassung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) berechtigt sind. Daran hat im Übrigen auch die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 25 aus 2011, nichts geändert vergleiche, das Erkenntnis vom 24. April 2012, Zl. 2012/09/0003). Eine Ausnahme vom Geltungsbereich des AuslBG gemäß dessen Paragraph eins, Absatz 2, Litera m, kann damit nur unter der Voraussetzung angenommen werden, dass dem drittstaatsangehörigen Ehepartner ein Aufenthaltstitel nach dem NAG erteilt wurde, der zur Niederlassung im Bundesgebiet und zur Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt; der Erteilung eines Aufenthaltstitels kommt - außerhalb der Freizügigkeitssachverhalte - konstitutive Wirkung zu vergleiche, das

Erkenntnis vom 19. Jänner 2012, Zl. 2009/22/0150, mwN). Umstände, die für das Bestehen eines Aufenthaltsrechts gemäß Paragraph 57, NAG sprächen, was zu einer Ausnahme im Sinn des Paragraph eins, Absatz 2, Litera I, AuslBG führen könnte, werden von der Beschwerdeführerin nicht vorgebracht und sind auch nicht zu ersehen.

Ob allenfalls eine Aufenthaltsbewilligung auf Grund der in Art. 7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union oder der im Art. 8 Abs. 1 EMRK eingeräumten Rechte zu erteilen gewesen wäre, ist nicht im Verfahren nach dem AuslBG zu prüfen (vgl. auch dazu das Erkenntnis vom 24. April 2012, Zl. 2012/09/0003). Ob allenfalls eine Aufenthaltsbewilligung auf Grund der in Artikel 7, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union oder der im Artikel 8, Absatz eins, EMRK eingeräumten Rechte zu erteilen gewesen wäre, ist nicht im Verfahren nach dem AuslBG zu prüfen vergleiche , auch dazu das Erkenntnis vom 24. April 2012, Zl. 2012/09/0003).

Wenn die Beschwerdeführerin in der Sache selbst abermals damit argumentiert, dass ein Werkvertragsverhältnis vorgelegen habe, ist ihr zu antworten:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, 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 AuslBG 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, dass 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. etwa das Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, 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, AuslBG 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 vergleiche , Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, dass 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 vergleiche , etwa das Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN).

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhalts geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmals muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmals durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. das Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187). Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhalts geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen

Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmals muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmals durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vergleiche, das Erkenntnis vom 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187).

Ein Werkvertrag liegt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werks 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 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 Nichtherstellung 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 gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. 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 Werks 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 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 Nichtherstellung 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 gegen einen Werkvertrag (vergleiche, z.B. das Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, mwN).

Im vorliegenden Fall wurde der Vertrag auf unbestimmte Dauer abgeschlossen, die geschuldete Tätigkeit erst während der Vertragserfüllung konkretisiert und die Ausländerin - unstrittig - auch für die Durchführung von Nachbesserungsarbeiten gesondert entlohnt, weshalb das Vorliegen eines Werkvertrages von der belangten Behörde zu Recht verneint wurde.

Als typisch für eine arbeitnehmerähnliche Stellung werden etwa die Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers, Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit, persönliche Leistungspflicht, Beschränkung der Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit, Berichterstattungspflicht, Arbeit mit Arbeitsmitteln des Auftraggebers, Arbeit nur für einen oder eine geringe Zahl von Auftraggebern, Unternehmensbindung, Entgeltlichkeit oder direkter Nutzen der Arbeitsleistung für den Auftraggeber, Arbeit gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen (wie z.B. durch Kilometergeld, Ersatz von Telefonkosten, etc.), genannt.

Für eine unternehmerische Tätigkeit spricht hingegen, dass der Arbeitende das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will, indem er z.B. losgelöst vom konkreten Auftrag spezifische Betriebsmittel anschafft, werbend auf dem Markt auftritt, auch sonst über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfügt und seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorare selbst einkalkuliert, wie dies bei einer Pauschalabgeltung in der Regel der Fall ist (vgl. auch dazu das Erkenntnis vom 25. Februar 2010, ZI. 2009/09/0287, 0288). Für eine unternehmerische Tätigkeit spricht hingegen, dass der Arbeitende das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will, indem er z.B. losgelöst vom konkreten Auftrag spezifische Betriebsmittel anschafft, werbend auf dem Markt auftritt, auch sonst über eine gewisse

unternehmerische Infrastruktur verfügt und seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorare selbst einkalkuliert, wie dies bei einer Pauschalabgeltung in der Regel der Fall ist vergleiche , auch dazu das Erkenntnis vom 25. Februar 2010, Zl. 2009/09/0287, 0288).

Im vorliegenden Fall war die Ausländerin nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid in ihrem arbeitsbezogenen Verhalten insoweit nicht frei, als ihr die zu reinigenden Objekte und die zu besorgenden Tätigkeiten zugewiesen und gezeigt wurden. Sie hatte die zeitlichen Vorgaben der Auftraggeber der Beschwerdeführerin einzuhalten und gegebenenfalls Hauskontrollscheine auszufüllen. Die Betriebsmittel für die Tätigkeit wurden vom Unternehmen der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt und die Kosten für das von der Ausländerin bereits auf Rechnung des Unternehmens der Beschwerdeführerin angeschaffte Reinigungsmaterial ihr gesondert ersetzt. Die Ausländerin war täglich von Montag bis Freitag für das Unternehmen der Beschwerdeführerin tätig. Ihr Honorar wurde monatlich - nach für sie vorbereiteten Rechnungen und Leistungsaufstellungen - ausbezahlt.

Wenn die Beschwerdeführerin meint, dass eine Nachschau betreffend eine ordnungsgemäße Ausführung der Arbeiten nur im Fall einer Reklamation erfolgt sei, lässt sie außer Acht, dass dann, wenn sich - wie im vorliegenden Fall - die Erteilung von Weisungen bezüglich des arbeitsbezogenen Verhaltens weitgehend erübrigt, weil der Arbeitnehmer von sich aus wissen sollte, wie er sich bei seiner Tätigkeit zu bewegen und zu verhalten hat, sich das nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung an sich unterscheidungskräftige Merkmal des Weisungsrechts in Form von Kontrollrechten äußert ("stille Autorität des Arbeitgebers"), die die Beschwerdeführerin nach den Feststellungen auch ausgeübt hat (vgl. dazu etwa das Erkenntnis vom 26. Mai 2004, Zl. 2001/08/0026). Wenn die Beschwerdeführerin meint, dass eine Nachschau betreffend eine ordnungsgemäße Ausführung der Arbeiten nur im Fall einer Reklamation erfolgt sei, lässt sie außer Acht, dass dann, wenn sich - wie im vorliegenden Fall - die Erteilung von Weisungen bezüglich des arbeitsbezogenen Verhaltens weitgehend erübrigt, weil der Arbeitnehmer von sich aus wissen sollte, wie er sich bei seiner Tätigkeit zu bewegen und zu verhalten hat, sich das nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung an sich unterscheidungskräftige Merkmal des Weisungsrechts in Form von Kontrollrechten äußert ("stille Autorität des Arbeitgebers"), die die Beschwerdeführerin nach den Feststellungen auch ausgeübt hat vergleiche , dazu etwa das Erkenntnis vom 26. Mai 2004, Zl. 2001/08/0026).

Wenn die Beschwerdeführerin erstmals in der Beschwerde entgegen den diesbezüglichen Feststellungen im angefochtenen Bescheid behauptet, dass sich die Ausländerin bei ihrer Tätigkeit habe vertreten lassen können und dies auch einmal getan habe, steht dieses Vorbringen nicht nur im Widerspruch zur Aussage der Beschwerdeführerin vor der belangten Behörde, wo sie angab, dass sich P ihres Wissens nie habe vertreten lassen, sondern es verstößt vor allem gegen das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu beachtende Neuerungsverbot, weshalb es schon aus diesem Grund unbeachtlich ist.

Bei der Beurteilung, ob eine Tätigkeit in den Anwendungsbereich des AuslBG fällt, kommt es - entgegen dem Beschwerdevorbringen - auch nicht entscheidend darauf an, ob sich die Ausländerin zur Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft angemeldet oder Kontakt zum Finanzamt aufgenommen hat (vgl. etwa das Erkenntnis vom 15. Februar 2013, Zl. 2010/09/0214). Bei der Beurteilung, ob eine Tätigkeit in den Anwendungsbereich des AuslBG fällt, kommt es - entgegen dem Beschwerdevorbringen - auch nicht entscheidend darauf an, ob sich die Ausländerin zur Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft angemeldet oder Kontakt zum Finanzamt aufgenommen hat vergleiche , etwa das Erkenntnis vom 15. Februar 2013, Zl. 2010/09/0214).

Die belangte Behörde ist damit im vorliegenden Fall zu Recht von der Beschäftigung der Ausländerin in einem Unterordnungsverhältnis ausgegangen, sodass es insgesamt keinen Bedenken begegnet, wenn die belangte Behörde im Ergebnis zur Annahme einer unselbständigen Tätigkeit gelangt ist (vgl. dazu auch die - ebenfalls Hausbetreuungs- und Reinigungstätigkeiten betreffenden - Erkenntnisse vom 23. April 2013, Zl. 2013/09/0036, vom 25. Jänner 2013, Zl. 2010/09/0068, vom 11. November 2011, Zl. 2011/09/0154, u.a.m.). Die belangte Behörde ist damit im vorliegenden Fall zu Recht von der Beschäftigung der Ausländerin in einem Unterordnungsverhältnis ausgegangen, sodass es insgesamt keinen Bedenken begegnet, wenn die belangte Behörde im Ergebnis zur Annahme einer unselbständigen Tätigkeit gelangt ist vergleiche , dazu auch die - ebenfalls Hausbetreuungs- und Reinigungstätigkeiten betreffenden - Erkenntnisse vom 23. April 2013, Zl. 2013/09/0036, vom 25. Jänner 2013, Zl. 2010/09/0068, vom 11. November 2011, Zl. 2011/09/0154, u.a.m.).

Die Beschwerdeführerin wendet gegen das ihr zur Last gelegte Verschulden an der ihr vorgeworfenen Verwaltungsübertretung ein, dass es ihr - im Hinblick auf die Ehe der Beschwerdeführerin mit einem Österreicher - an der subjektiv schuldhafte Erkennbarkeit eines Verstoßes gegen das AuslBG gefehlt habe.

Dem ist zu erwidern, dass Übertretungen nach § 28 Abs. 1 AuslBG Ungehorsamsdelikte im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG sind, weil zum Tatbestand der Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. 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 der Beschwerdeführerin gewesen, glaubhaft zu machen, dass sie an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf. Sie hatte jedoch die Verpflichtung, sich mit den einschlägigen Normen ihres Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen. Dem ist zu erwidern, dass Übertretungen nach Paragraph 28, Absatz eins, AuslBG Ungehorsamsdelikte im Sinn des Paragraph 5, Absatz eins, VStG sind, weil zum Tatbestand der Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. 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 der Beschwerdeführerin gewesen, glaubhaft zu machen, dass sie an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf. Sie hatte jedoch die Verpflichtung, sich mit den einschlägigen Normen ihres Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen.

Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage beruhenden, unrichtigen Rechtsauskunft der für die Erteilung einer Bewilligung nach dem AuslBG zuständigen Behörde (der regionalen Geschäftsstelle des AMS), im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Schuld angerechnet werden könnten; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Unterlässt die Beschwerdeführerin - wie hier - die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass sie von einem Verschulden der Beschwerdeführerin ausgegangen ist (vgl. etwa das Erkenntnis vom 30. Mai 2011, Zl. 2008/09/0145). Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage beruhenden, unrichtigen Rechtsauskunft der für die Erteilung einer Bewilligung nach dem AuslBG zuständigen Behörde (der regionalen Geschäftsstelle des AMS), im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Schuld angerechnet werden könnten; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Unterlässt die Beschwerdeführerin - wie hier - die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass sie von einem Verschulden der Beschwerdeführerin ausgegangen ist vergleiche , etwa das Erkenntnis vom 30. Mai 2011, Zl. 2008/09/0145).

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

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

Wien, am 12. November 2013

Schlagworte

Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2
Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Individuelle Normen und Parteienrechte
Rechtswirkungen von Bescheiden Rechtskraft VwRallg9/3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012090076.X00

Im RIS seit

09.12.2013

Zuletzt aktualisiert am

29.01.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at