

TE Vwgh Erkenntnis 2013/11/12 2012/09/0133

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.11.2013

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
VStG §5 Abs1;

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. VStG § 5 heute
 2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Mag. Feiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des RR in W, vertreten durch die Deixler Mühlshuster Rechtsanwälte OG in 4600 Wels, Spitalhof 3a, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 20. Juli 2012, Zl. VwSen-252869/34/BMa/Th, betreffend Bestrafung wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz; Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber (Lokal PizzaM) am Gewerbestandort W., Dr. K-Straße 3 (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof), zu verantworten, dass

1. der slowakische Staatsbürger B.J., im Zeitraum Mitte Februar bis Anfang Mai 2010, jedenfalls am 15. April 2010, als Pizzazusteller, 2. die mongolische Staatsbürgerin D.O., von 1. Juli 2010 bis zumindest 13. Oktober 2010 als Hilfskraft (Austragen von Flyern, Speisekarten und Gutscheinen), 3. der slowakische Staatsbürger H.L., von Mitte Februar 2010 bis Anfang Mai 2010 als Pizzazusteller, 4. der slowakische Staatsbürger K.M., ab 15. Oktober 2009 bis zumindest 13. Oktober 2010 als Pizzazusteller, 5. der slowakische Staatsbürger K.T., ab 13. Februar 2010 bis zumindest 13. Oktober 2010 als Pizzazusteller, 6. der nigerianische Staatsbürger N.M., ab 6. März 2010 bis zumindest 13. Oktober 2010 als Pizzazusteller beschäftigt worden seien, obwohl für diese Ausländer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Er habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) verletzt. Über den Beschwerdeführer wurden sechs Geldstrafen in der Höhe von EUR 2.000,- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 34 Stunden) verhängt. Er habe dadurch Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a,

in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) verletzt. Über den Beschwerdeführer wurden sechs Geldstrafen in der Höhe von EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 34 Stunden) verhängt.

Die belangte Behörde legte ihrer Berufungsentscheidung folgenden Sachverhalt zugrunde:

Der Beschwerdeführer sei Inhaber des Lokals PizzaM am Gewerbestandort W., Dr.-K-Straße 3 gewesen. Von ihm seien die unter Punkt 1. bis 6. im erstinstanzlichen Bescheid angeführten Ausländer zu den dort angeführten Zeiten als Pizzazusteller bzw. die mongolische Staatsbürger D.O. als Hilfskraft zum Austragen von Flyern, Speisekarten und Gutscheinen ohne entsprechende Bewilligung nach dem AuslBG beschäftigt worden. Der beim Beschwerdeführer arbeitende Pizzazusteller T. sei mit dem Beschwerdeführer zur Wirtschaftskammer gegangen und habe sich wegen seines eigenen Gewerbescheines, aber auch wegen der Gewerbescheine für die Slowaken beraten lassen. Daraufhin sei er mit dem Beschwerdeführer zum Magistrat der Stadt W. gegangen und habe sich dort ebenfalls beraten lassen. Der genaue Inhalt der Arbeit sei nicht abgeklärt worden, so sei ein Werkvertrag z. B. beim Magistrat der Stadt W. beim Beratungsgespräch nicht vorgelegt worden. Mit einigen Zustellern sei auch ein schriftlicher Werkvertrag geschlossen worden.

Die beiden auch zum betrieblichen Ablauf befragten Zeugen T., der als Pizzazusteller fungiert habe und D.O., die als Austrägerin von Werbematerial gearbeitet habe, hätten sich zunächst an keinen Werkvertrag erinnern können. Die Zeugin D.O. kenne den Inhalt des vorgelegten Werkvertrages nicht, sie habe sich zur Gänze auf den Beschwerdeführer verlassen, als sie ihre Unterschrift auf den Vertrag gesetzt habe.

In den vorgelegten "Werkverträgen", die mit Ausnahme von handschriftlichen Beifügungen betreffend die Personalien und das Entgelt sowie den Beginn des Werkvertrages und das Datum des Abschlusses gleichlautend seien, sei als Tätigkeit die Zustellung von Speisen, Getränken und sonstigen Waren mit einem vom Auftragnehmer bereitzustellenden Fahrzeug, vorerst befristet auf sechs Monate und nach einer etwaigen Verlängerung von beiden Vertragsteilen jederzeit und ohne Angaben von Gründen beendbar, vereinbart worden. Der Auftragnehmer hafte für den ordentlichen Zustand der ausgefolgten Ware bis zur Übergabe an den Empfänger. Bei einer vom Auftraggeber gewährten Zeitgarantie, bei dessen Überschreitung die Waren dem Kunden unentgeltlich auszufolgen seien, habe der Auftragnehmer dafür zu sorgen, dass diese Garantie nach den gegebenen Möglichkeiten bzw. kaufmännischen Regeln auch eingehalten werde, ansonsten gehe dieses Risiko auf den Auftragnehmer über. Der einzelne Auftrag erlösche, sobald der Auftragnehmer die von ihm zur Zustellung übernommenen Waren beim jeweiligen Kunden abgeliefert und die einkassierten Gelder an den Auftraggeber vollständig abgeführt habe. Die Beauftragung des Auftragnehmers liege im ausschließlichen Ermessen des Auftraggebers, der Auftragnehmer sei auch nicht verpflichtet, die an ihn herangetragen einzelnen Zustellfahrten zu übernehmen.

Die folgenden Punkte des Werkvertrages regelten die Weisungsfreiheit, Betriebsmittel, Verschwiegenheitspflicht und das Entgelt, wonach für jede Zustellfahrt in den Verträgen eine unterschiedliche Höhe des Entgelts festgesetzt worden sei. Es sei auch vereinbart worden, dass für nach kaufmännischen Grundsätzen nicht ordentlich bzw. nicht zeitgerecht durchgeführte Zustellungen die Verrechnungssätze entsprechend dem dem Auftraggeber entstandenen Schaden reduziert würden. Die Verrechnung solle kalendermonatlich im Nachhinein durch eine Gutschrift vom Auftraggeber erfolgen. Die Vertretungsbefugnis sei dahingehend geregelt worden, dass der Auftragnehmer berechtigt sei, sich ohne Zustimmung geeigneter Vertreter oder Hilfskräfte zu bedienen. Unter Punkt zehn sei noch ausdrücklich festgehalten worden, dass der Auftragnehmer in keinem Dienstverhältnis zum Auftraggeber stehe und nicht in dessen Unternehmerorganisation ein- bzw. untergeordnet sei.

Diesen schriftlichen Vereinbarungen stehe aber die vom Pizzazusteller T. bzw. die vom Beschwerdeführer selbst geschilderte Praxis entgegen:

Die Zustellung der Pizzen des Lokals PizzaM in der Dr. K-Straße 3, W., erfolge durch drei bis vier Zusteller, die sich im Bereich des Lokals, aber außerhalb desselben aufhielten. Die Zusteller hätten eigene Pkws und würden vom Beschwerdeführer telefonisch verständigt, wann ihre Dienste benötigt werden. Die wartenden Zusteller würden abwechselnd nach dem Modell eines "Rads" mit der Zustellung der Pizzen beauftragt werden. Die Gebühr für eine Zustellfahrt variere von EUR 2,60 bis EUR 3,75. Die Wärmetasche, die zur Zustellung benötigt worden sei, hätten sich

die Zusteller selbst gekauft. Der Pizzazusteller erhalte bei Übernahme der Pizza zwei Bons, einen, den er beim Kunden abliefern und einen weiteren Bon mit seinem Namen, den er später im Lokal hinterlege, um die Zustellfahrt zu dokumentieren.

Die Pizzen würden über die Zentrale des PizzaM bestellt, der Beschwerdeführer arbeite auf Franchise-Basis. Beschwerden über den Zustand der Pizzen würden telefonisch oder per Mail bei der Zentrale des PizzaM eingehen, der Beschwerdeführer könne auf diese Informationen zugreifen.

Der Zusteller rechne seine Zustellfahrten nicht sofort ab, wenn er in das Lokal zurückkomme, sondern ein oder zwei Mal pro Tag. Dann liefere er den gesamten Betrag, den er vom Kunden für die Pizza und die Zustellung bekommen habe, im Lokal ab. Die Gebühr für die Zustellung habe sich der Zustellende nicht selbst behalten. Der Zusteller habe das gesamte Entgelt, das auf dem Bon verzeichnet gewesen sei, abgeliefert und eine Zahlung für die Zustellungen auf sein Konto bekommen. Das habe auch zwei oder drei Mal pro Monat erfolgen können.

Der Beschwerdeführer habe sich gemeinsam mit dem bei ihm beschäftigten T., aber auch mit D.K., einem ehemaligen Angestellten und nunmehrigen Geschäftspartner, bei der Wirtschaftskammer und beim Magistrat erkundigt, ob Zustellfahrten unternommen werden könnten, wenn die Zusteller Gewerbescheine besäßen. Ein Werkvertrag, wie er mit den Zustellern geschlossen worden sei, sei bei der Anfrage beim Magistrat nicht vorgelegt worden.

Schon vor der Kontrolle am 15. April 2010 habe der Beschwerdeführer gewusst, dass andere Franchise-Nehmer "Schwierigkeiten mit Zustellern hinsichtlich der Versicherung" gehabt hätten. Nachdem der Beschwerdeführer unterschiedliche Auskünfte von verschiedenen Ämtern bekommen habe, sei er nochmals zum Magistrat gegangen und habe sich nochmals erkundigt, ob ein Zusteller mit Gewerbeschein arbeiten dürfe. Dabei sei aber nicht über die Firmenstruktur gesprochen worden.

Die mongolische Staatsbürgerin D.O. (nach ihren eigenen Angaben sei ihr richtiger Name L.) habe monatlich 15.000 bis 20.000 Exemplare Werbematerial für das Lokal PizzaM verteilt. Dabei habe sie ihr eigenes Fahrrad benützt. Das Werbematerial sei in einem Lager beim PizzaM gelagert worden und sie habe einen Teil der Prospekte dort abgeholt, in ihre Wohnung gebracht und verteilt. Im Regelfall habe sie für die Verteilung von 15.000 bis 20.000 Exemplare einen Monat zur Verfügung gehabt.

Es habe aber auch kurzfristige Aktionen gegeben, z.B. habe sie Flyer innerhalb von drei Tagen austeilen müssen. Wenn Frau D.O. keine Zeit gehabt habe, habe sie dies dem Beschwerdeführer mitgeteilt. Die Unterlagen seien von anderen Unternehmen in W. verteilt worden. Das Honorar sei ihr vom Beschwerdeführer überwiesen worden. D.O. habe nicht gewusst, welche Rechnungen sie an den Beschwerdeführer gelegt habe. Sie habe auch den Inhalt des mit ihr geschlossenen "Werkvertrages" nicht gekannt. Es könne nicht festgestellt werden, auf welcher Basis die Entlohnung für D.O. erfolgt sei. Mit ihr sei nur vereinbart gewesen, dass sie die Speisekarten verteile und dafür Entgelt bekomme. Hinsichtlich des Entgelts habe sie sich auf den Beschwerdeführer verlassen.

Der Beschwerdeführer habe sich aber nicht beim Arbeitsmarktservice oder bei der Oö. Gebietskrankenkasse erkundigt, ob die Zusteller in dieser Form beschäftigt werden können, ohne die Bestimmungen des AuslBG oder des ASVG zu übertreten. Für die Versicherung (nach dem GSVG) hätten alle Ausländer selbst zu sorgen gehabt.

In rechtlicher Hinsicht gelangte die belangte Behörde zum Ergebnis, dass bei den gegenständlichen Zustellfahrten von einfachen, im unmittelbaren betrieblichen Arbeitsablauf zu besorgenden Tätigkeiten auszugehen sei, die üblicherweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden. Sowohl hinsichtlich der Arbeitsaufnahme, der Abwicklung und der Auszahlung seines Entgelts sei erkennbar, dass vom jeweiligen Ausländer Arbeitsleistungen erbracht worden seien, die typischerweise in einem Dienstverhältnis durchgeführt werden. Dem jeweiligen Ausländer sei die wiederholte Erbringung von gattungsmäßig umschriebenen Leistungen aufgetragen worden. Diese Zustelltätigkeit sei weitgehend vom Unternehmen des Beschwerdeführers organisiert worden, die Erfüllung sei in den Betrieb des Beschwerdeführers eingegliedert gewesen. Somit ergebe sich aus dem Gesamtbild der Tätigkeit, dass die Pizzazusteller unter ähnlichen wirtschaftlichen Bedingungen wie Arbeitnehmer eingesetzt worden sind, weshalb vom Vorliegen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses und damit einer Beschäftigung im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG auszugehen sei. Da zum vorgeworfenen Tatzeitraum für diese Tätigkeit keine arbeitsmarktrechtlichen Papiere vorgelegen seien, sei dem Beschwerdeführer die Erfüllung des objektiven Tatbestandes der gegenständlichen Verwaltungsübertretung anzulasten. In rechtlicher Hinsicht gelangte die belangte Behörde zum Ergebnis, dass bei den gegenständlichen Zustellfahrten von einfachen, im unmittelbaren betrieblichen Arbeitsablauf zu besorgenden Tätigkeiten auszugehen

sei, die üblicherweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden. Sowohl hinsichtlich der Arbeitsaufnahme, der Abwicklung und der Auszahlung seines Entgelts sei erkennbar, dass vom jeweiligen Ausländer Arbeitsleistungen erbracht worden seien, die typischerweise in einem Dienstverhältnis durchgeführt werden. Dem jeweiligen Ausländer sei die wiederholte Erbringung von gattungsmäßig umschriebenen Leistungen aufgetragen worden. Diese Zustelltätigkeit sei weitgehend vom Unternehmen des Beschwerdeführers organisiert worden, die Erfüllung sei in den Betrieb des Beschwerdeführers eingegliedert gewesen. Somit ergebe sich aus dem Gesamtbild der Tätigkeit, dass die Pizzazusteller unter ähnlichen wirtschaftlichen Bedingungen wie Arbeitnehmer eingesetzt worden sind, weshalb vom Vorliegen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses und damit einer Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG auszugehen sei. Da zum vorgeworfenen Tatzeitraum für diese Tätigkeit keine arbeitsmarktrechtlichen Papiere vorgelegen seien, sei dem Beschwerdeführer die Erfüllung des objektiven Tatbestandes der gegenständlichen Verwaltungsübertretung anzulasten.

Zur Werbematerial-Zustellerin D.O. führte die belangte Behörde aus, dass bei der rechtlichen Beurteilung der Verteilung von Werbematerial davon auszugehen sei, dass es sich bei der gegenständlichen Tätigkeit um einfache, keine Fachkenntnisse erfordernde, im unmittelbaren Zeitablauf zu erbringende wiederkehrende Handlungsabläufe (Hilfsarbeiten) handle, deren Eignung, Gegenstand eines Werkvertrages zu sein, von vornherein in Frage stünde. Auch unter Zugrundelegung der Zustellvereinbarung sei nicht ersichtlich, worin das Werk im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bestehen könnte.

Mangels eines Werks könne gegenständlich auch nicht von einer relevanten Haftung ausgegangen werden. Die Qualifikation als Zielschuldverhältnis scheide mangels eines Werks aus. Es liege vielmehr ein (durch die Zustellvereinbarung) begründetes Dauerschuldverhältnis (und nicht bloß eine einmalige Leistungserbringung) vor, die Tätigkeit sei auf Regelmäßigkeit und Dauer angelegt gewesen. Dementsprechend sei die Entlohnung in Zeitabschnitten, nach Gutdünken des Beschwerdeführers erfolgt. Es sei eine intensive organisatorische Eingliederung in die Betriebsorganisation des Unternehmens vorgelegen: Zeit, Ort und Art der Tätigkeit seien vorgegeben gewesen. Diese Vorgaben hätten keinen Raum für unternehmerische Entscheidungsfreiheit gelassen. Derart dichte organisatorische Vorgaben einer einfachen Tätigkeit kämen materiell einer Weisungsbindung gleich. Die Auftragnehmerin habe keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel benötigt, sie sei im Übrigen mit Arbeitsmitteln des Unternehmers (Speisekarten) tätig geworden.

Die Leistungserbringung sei persönlich erfolgt, die Organisation der Vertretung im Verhinderungsfall sei durch den Beschwerdeführer, durch Beauftragung eines anderen Unternehmens, erfolgt. Die Arbeitsleistung sei dem Unternehmen zugute gekommen und zwar auf dieselbe Weise wie bei Abschluss eines "formellen" Dienstverhältnisses, der inkriminierte, objektive Tatbestand sei auch hinsichtlich der Beschäftigung der D.O. vorwerfbar.

Dem Beschwerdeführer seien die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen.

Die belangte Behörde legte im Weiteren ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über welche der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die Ausländer, wegen deren Beschäftigung er mit dem angefochtenen Bescheid bestraft wurde, auf die von der belangten Behörde festgestellte Weise mit der Verteilung von Prospekten und mit der Zustellung von Pizzen für sein Unternehmen in den jeweils angegebenen Zeiträumen tätig waren. Er wendet sich auch nicht gegen die Qualifikation dieser Tätigkeit als Beschäftigung im Sinne des § 3 Abs. 1 AuslBG. Der Verwaltungsgerichtshof hat gegen den angefochtenen Bescheid in dieser Hinsicht keine Bedenken (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 2010, Zl. 2008/09/0339, betreffend die Tätigkeit von Pizzazustellern und das hg. Erkenntnis vom 5. Mai 2009, Zl. 2007/09/0168, betreffend die Tätigkeit von Prospektverteilern, auf diese Erkenntnisse wird gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen). Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die Ausländer, wegen deren Beschäftigung er mit dem angefochtenen Bescheid bestraft wurde, auf die von der belangten Behörde festgestellte Weise mit der Verteilung von Prospekten und mit der Zustellung von Pizzen für sein Unternehmen in den jeweils angegebenen Zeiträumen tätig waren. Er wendet sich auch nicht gegen die Qualifikation dieser Tätigkeit als Beschäftigung im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG. Der Verwaltungsgerichtshof hat gegen den angefochtenen Bescheid in dieser Hinsicht keine Bedenken vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom

14. Jänner 2010, Zl. 2008/09/0339, betreffend die Tätigkeit von Pizzazustellern und das hg. Erkenntnis vom 5. Mai 2009, Zl. 2007/09/0168, betreffend die Tätigkeit von Prospektverteilern, auf diese Erkenntnisse wird gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen).

Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides erblickt der Beschwerdeführer jedoch darin, dass die Ausländer im Besitz von Gewerbescheinen gewesen seien und er sich in einem entschuldbaren Rechtsirrtum hinsichtlich der Zulässigkeit ihrer Tätigkeit nach dem AuslBG befunden habe. Insoferne hätte der Beschwerdeführer nämlich Erkundigungen bei der Wirtschaftskammer und beim Magistrat eingeholt, wo ihm die Auskunft erteilt worden sei, die Tätigkeit der Ausländer mit Gewerbeschein wäre zulässig. Die belangte Behörde habe Verfahrensvorschriften verletzt, indem sie die Auskunftspersonen nicht als Zeugen befragt habe.

Der Beschwerdeführer zeigt mit diesen Ausführungen keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es zur Beurteilung der Verwendung einer Arbeitskraft als Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG nicht darauf ankommt, ob diese einen Gewerbeschein besitzt, maßgeblich ist vielmehr die Beurteilung des Sachverhalts nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit und des Verhältnisses zum Auftraggeber (vgl. § 2 Abs. 4 AuslBG und etwa das hg. Erkenntnis vom 16. September 2009, Zl. 2009/09/0167). Der Beschwerdeführer zeigt mit diesen Ausführungen keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es zur Beurteilung der Verwendung einer Arbeitskraft als Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG nicht darauf ankommt, ob diese einen Gewerbeschein besitzt, maßgeblich ist vielmehr die Beurteilung des Sachverhalts nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit und des Verhältnisses zum Auftraggeber vergleiche , Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG und etwa das hg. Erkenntnis vom 16. September 2009, Zl. 2009/09/0167).

Nur eine auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilte, unrichtige Rechtsauskunft durch die zuständige Behörde kann als Entschuldigungsgrund bei Gesetzesverstößen gegen das AuslBG anerkannt werden. Unterlässt der Beschwerdeführer die Einholung einer solchen Auskunft durch die zuständige Behörde, kann er deswegen einem Schuldspruch nicht mit Erfolg entgegen treten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2007/09/0240, VwSlg. 17499 A). Auf eine von der Wirtschaftskammer erteilte Auskunft durfte sich der Beschwerdeführer nicht verlassen, diese ist keine zur Vollziehung des AuslBG zuständige Behörde (vgl. etwa das angeführte Erkenntnis vom 8. August 2008 und jenes vom 23. Mai 2013, Zl. 2011/09/0206, mwN). Nur eine auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilte, unrichtige Rechtsauskunft durch die zuständige Behörde kann als Entschuldigungsgrund bei Gesetzesverstößen gegen das AuslBG anerkannt werden. Unterlässt der Beschwerdeführer die Einholung einer solchen Auskunft durch die zuständige Behörde, kann er deswegen einem Schuldspruch nicht mit Erfolg entgegen treten vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2007/09/0240, VwSlg. 17499 A). Auf eine von der Wirtschaftskammer erteilte Auskunft durfte sich der Beschwerdeführer nicht verlassen, diese ist keine zur Vollziehung des AuslBG zuständige Behörde vergleiche , etwa das angeführte Erkenntnis vom 8. August 2008 und jenes vom 23. Mai 2013, Zl. 2011/09/0206, mwN).

Soweit sich der Beschwerdeführer darauf beruft, auch beim Magistrat der Stadt W, Gewerbeamt, die Auskunft erhalten zu haben, die Tätigkeit der Pizzazustellung und einer Hilfskraft für seine Pizzeria sei mit Gewerbeschein zulässig, zeigt er ebenfalls keinen überzeugenden Entschuldigungsgrund auf. Wie aus den Akten des Verwaltungsverfahrens nämlich hervorgeht, hat der Beschwerdeführer in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde am 21. Mai 2012 ausgeführt, vom Magistrat der Stadt W zwei unterschiedliche Auskünfte erhalten zu haben, nur beim Gewerbeamt nicht aber vom Strafbamt des Magistrats habe er die Auskunft erhalten, dass die Leute mit dem Erhalt des Gewerbescheins arbeiten dürften. Wenn dem Beschwerdeführer aber von dem für die Vollziehung der Strafnormen des AuslBG zuständigen Strafbamt des Magistrats eine solche Auskunft gerade nicht erteilt wurde und er dies bereits vor der belangten Behörde eingeräumt hat, dann kann er sich auf die Erteilung einer unrichtigen Auskunft durch eine zuständige Behörde mit Erfolg nicht berufen. Daher war auch die Einvernahme der vom Beschwerdeführer zu diesen Themen geführten Zeugen mangels Relevanz nicht erforderlich.

Da auch die Strafzumessung angesichts der Verhängung der Mindeststrafen keinen Bedenken begegnet, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Da auch die Strafzumessung angesichts der Verhängung der Mindeststrafen keinen Bedenken begegnet, war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008. Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008.

Wien, am 12. November 2013

Schlagworte

Verantwortung für Handeln anderer Personen Besondere Rechtsgebiete Arbeitsrecht Arbeiterschutz

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012090133.X00

Im RIS seit

13.12.2013

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