

TE Vwgh Erkenntnis 2013/11/12 2012/09/0176

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.11.2013

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §879;

AuslBG §2 Abs2 litb;

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §2 Abs4;

VStG §44a Z1;

1. ABGB § 879 heute
2. ABGB § 879 gültig ab 01.07.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1992

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 § 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 § 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. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

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 BR in M, vertreten durch Pallauf Meißnitzer Staindl & Partner, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Petersbrunnstraße 13, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 22. Oktober 2012, Zl. UVS- 11/11375/14-2012, UVS-38/10374/14-2012, betreffend u.a. Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien:

Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird, soweit sie sich gegen Spruchpunkt I. (Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes) und Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides, letzterer soweit er das Verfahren betreffend die Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes betrifft, als unbegründet abgewiesen. Die Beschwerde wird, soweit sie sich gegen Spruchpunkt römisch eins. (Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes) und Spruchpunkt römisch drei. des angefochtenen Bescheides, letzterer soweit er das Verfahren betreffend die Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes betrifft, als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer

für schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der R-H-GmbH (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) mit Sitz in S zu verantworten, dass, wie bei einer am 30. März 2011 um 9.00 Uhr von Organen des Finanzamtes Wien durchgeführten Niederschrift mit Frau M.Z. festgestellt worden sei, die rumänische Staatsangehörige M.Z., vom 1. Mai 2010 bis zum 30. März 2011 beschäftigt worden sei, ohne dass eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft, eine Entsendebewilligung, eine Anzeigebestätigung, eine Arbeitserlaubnis, ein Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt", ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder ein Niederlassungsnachweis vorgelegen sei. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß Paragraph 9, VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der R-H-GmbH (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) mit Sitz in S zu verantworten, dass, wie bei einer am 30. März 2011 um 9.00 Uhr von Organen des Finanzamtes Wien durchgeführten Niederschrift mit Frau M.Z. festgestellt worden sei, die rumänische Staatsangehörige M.Z., vom 1. Mai 2010 bis zum 30. März 2011 beschäftigt worden sei, ohne dass eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft, eine Entsendebewilligung, eine Anzeigebestätigung, eine Arbeitserlaubnis, ein Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt", ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder ein Niederlassungsnachweis vorgelegen sei.

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) verletzt und über ihn wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 4.000,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen und 12 Stunden verhängt und ihm mit Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens auferlegt. Der Beschwerdeführer habe dadurch Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) verletzt und über ihn wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 4.000,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen und 12 Stunden verhängt und ihm mit Spruchpunkt römisch drei. des angefochtenen Bescheides die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens auferlegt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides traf die belangte Behörde folgende Feststellungen:

"Der Beschuldigte ist handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der R GmbH mit Sitz in S." Der Beschuldigte ist handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit das gemäß Paragraph 9, VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der R GmbH mit Sitz in S.

Am 30.03.2011 wurde um 09:00 Uhr in ... Wien, W-Straße ..., im X-Haus eine Beschäftigungskontrolle durchgeführt. Es wurde Frau Z. bei der Durchführung von Reinigungsarbeiten angetroffen. Ermittlungen haben ergeben, dass für Frau Z. weder eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vorgelegen hat noch eine Anmeldung zur Sozialversicherung erfolgt war.

Nach einem aktenkundigen Versicherungsdatenauszug war sie von 12.03.2009 bis 31.03.2009 als Arbeiterin bei der R GmbH zur Sozialversicherung angemeldet gewesen.

Frau Z. hat am 20.03.2009 am Standort Wien 21, ... (ihr ordentlicher Wohnsitz), das Gewerbe 'Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten auf Grund von Werk- und freien Dienstverträgen, unter Ausschluss von Tätigkeiten reglementierter Gewerbe' angemeldet, wie dem Auszug aus dem Gewerberegister des Magistrats der Stadt Wien, Zahl MBA 210/002010/2009, zu entnehmen ist.

Frau Z. hat gegenüber den Kontrollorganen niederschriftlich einvernommen angegeben, seit 06.03.2009 im Rahmen einer Vereinbarung mit der Firma R Reinigungstätigkeiten (ausschließlich) im X-Haus in ... Wien, W-Straße ..., von Montag bis Samstag von 08:00 Uhr bis 14:30 Uhr durchzuführen, wobei sie Glasreiniger, WC-Putzmittel und Bodenputzmittel selbst besorge; die Firma R stelle die Bodenreinigungsmaschine und den Putzwagen zur Verfügung. Sie wurde zu Beginn ihrer Tätigkeit von Herrn R eingeschult bzw unterrichtet, was sie genau zu putzen bzw zu reinigen habe, wobei sie den Vorgang mit 'Herr R ist mit mir durchgegangen, was zu reinigen ist' umschrieben hat. Nunmehr gebe es einen Plan im Büro von X, auf dem für jede Reinigungskraft deren Aufgabenbereich aufgelistet sei. Sie erhalte auf Grund der angegebenen Arbeitszeiten von 08:00 bis 14:30 Uhr EUR 1.260 pro Monat. Falls sie Überstunden leiste bzw an Feiertagen arbeite, erhalte sie entsprechend mehr. Die Arbeitszeiten würden durch die Firma Y im Büro durch 'Stempeln' aufgezeichnet. Diese Aufzeichnungen lege sie am Ende des Monats der Firma R zur Abrechnung vor. Frau Z.

hat gegenüber den Kontrollorganen niederschriftlich einvernommen angegeben, seit 06.03.2009 im Rahmen einer Vereinbarung mit der Firma R Reinigungstätigkeiten (ausschließlich) im X-Haus in ... Wien, W-Straße ..., von Montag bis Samstag von 08:00 Uhr bis 14:30 Uhr durchzuführen, wobei sie Glasreiniger, WC-Putzmittel und Bodenputzmittel selbst besorge; die Firma R stelle die Bodenreinigungsmaschine und den Putzwagen zur Verfügung. Sie wurde zu Beginn ihrer Tätigkeit von Herrn R eingeschult bzw. unterrichtet, was sie genau zu putzen bzw. zu reinigen habe, wobei sie den Vorgang mit 'Herr R ist mit mir durchgegangen, was zu reinigen ist' umschrieben hat. Nunmehr gebe es einen Plan im Büro von römisch zehn, auf dem für jede Reinigungskraft deren Aufgabenbereich aufgelistet sei. Sie erhalte auf Grund der angegebenen Arbeitszeiten von 08:00 bis 14:30 Uhr EUR 1.260 pro Monat. Falls sie Überstunden leiste bzw. an Feiertagen arbeite, erhalte sie entsprechend mehr. Die Arbeitszeiten würden durch die Firma Y im Büro durch 'Stempeln' aufgezeichnet. Diese Aufzeichnungen lege sie am Ende des Monats der Firma R zur Abrechnung vor.

Im Berufungsverfahren wurden vom Beschuldigten diverse Rechnungskopien sowie eine am 17.03.2009 von Frau Z. unterfertigte 'Vereinbarung', welche die R GmbH Gebäudereinigung verfasst hat, sowie ein Vertrag für Unterhaltsreinigung vom 08.07.2009, abgeschlossen zwischen X als Auftraggeber einerseits und der R GmbH Gebäudereinigung als Auftragnehmer andererseits, in Vorlage gebracht. Die Rechnungen für die Monate Jänner, September und März 2011 weisen für nicht näher bezeichnete Leistungen folgende Beträge aus: EUR 1.320, EUR 1.164 und EUR 1.164. Im Berufungsverfahren wurden vom Beschuldigten diverse Rechnungskopien sowie eine am 17.03.2009 von Frau Z. unterfertigte 'Vereinbarung', welche die R GmbH Gebäudereinigung verfasst hat, sowie ein Vertrag für Unterhaltsreinigung vom 08.07.2009, abgeschlossen zwischen römisch zehn als Auftraggeber einerseits und der R GmbH Gebäudereinigung als Auftragnehmer andererseits, in Vorlage gebracht. Die Rechnungen für die Monate Jänner, September und März 2011 weisen für nicht näher bezeichnete Leistungen folgende Beträge aus: EUR 1.320, EUR 1.164 und EUR 1.164.

Dieser Sachverhalt war aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens festzustellen. Der Beschuldigte bestritt nicht, dass Frau Z. für seine Firma Reinigungsarbeiten im spruchgegenständlichen Zeitraum durchgeführt hat; er rechtfertigte sich jedoch damit, diese sei als selbstständige Subunternehmerin beauftragt worden und zu keinem Zeitpunkt im Unternehmen des Beschuldigten beschäftigt gewesen."

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde wie folgt aus:

"Als Beschäftigung im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ist eine Arbeitsleistung in wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit anzusehen (vgl. zB VwGH 25.2.2004, 2001/09/0197). Ob zivilrechtlich ein Dienstverhältnis zustande kommt, ist unerheblich; es genügt, dass der Ausländer faktisch verwendet wird (vgl. zB VwGH vom 14.11.2002, 2000/09/0174). Liegt eine Verwendung in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Eine Arbeitnehmerähnlichkeit (§ 2 Abs. 2 lit. b AuslBG) ist auch dann anzunehmen, 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 nicht darauf an, wie die Beziehung zum Auftraggeber zivilrechtlich zu qualifizieren ist (z.B. Werkvertrag oder freier Dienstvertrag). Entscheidende Bedeutung hat der Umstand, dass die betreffende Person in ihrer Entschlussfähigkeit bezüglich ihrer Tätigkeit auf ein Minimum beschränkt ist (vgl. zB VwGH vom 05.11.2010, 2010/09/0188)."

Als Beschäftigung im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ist eine Arbeitsleistung in wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit anzusehen (vergleiche, zB VwGH 25.2.2004, 2001/09/0197). Ob zivilrechtlich ein Dienstverhältnis zustande kommt, ist unerheblich; es genügt, dass der Ausländer faktisch verwendet wird (vergleiche, zB VwGH vom 14.11.2002, 2000/09/0174). Liegt eine Verwendung in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Eine Arbeitnehmerähnlichkeit (Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG) ist auch dann anzunehmen, 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 nicht darauf an, wie

die Beziehung zum Auftraggeber zivilrechtlich zu qualifizieren ist (z.B. Werkvertrag oder freier Dienstvertrag). Entscheidende Bedeutung hat der Umstand, dass die betreffende Person in ihrer Entschlussfähigkeit bezüglich ihrer Tätigkeit auf ein Minimum beschränkt ist vergleiche , zB VwGH vom 05.11.2010, 2010/09/0188).

Als typisch für eine arbeitnehmerähnliche Stellung sind 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 nur eine geringe Zahl von Auftraggebern, Unternehmensbindung, Entgeltlichkeit oder direkter Nutzen der Arbeitsleistung für den Auftraggeber, Arbeit gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen, anzusehen. Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes 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 (vgl zB VwGH vom 22.02.2006, 2002/09/0187). Als typisch für eine arbeitnehmerähnliche Stellung sind 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 nur eine geringe Zahl von Auftraggebern, Unternehmensbindung, Entgeltlichkeit oder direkter Nutzen der Arbeitsleistung für den Auftraggeber, Arbeit gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen, anzusehen. Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes 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 vergleiche , zB VwGH vom 22.02.2006, 2002/09/0187).

Bei den Arbeiten, die die rumänische Staatsangehörige im spruchgemäßen Zeitraum verrichtet hat, handelt es sich unzweifelhaft um solche, die üblicherweise im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses oder zumindest eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses geleistet werden. Für diese zumindest arbeitnehmerähnliche Tätigkeit wäre eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung erforderlich gewesen. Die betretene Person hat die Tätigkeiten in wirtschaftlicher Unselbständigkeit erbracht, war unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie andere Arbeitnehmer tätig und insofern vom Empfänger der Arbeitsleistung wirtschaftlich abhängig (vgl zB VwGH vom 24.4.2006, 2005/09/0021). Zu verrichtende Reinigungsarbeiten werden in Reinigungsunternehmen typischerweise von Personen erbracht, die zu diesen Reinigungsunternehmen in einem Dienstverhältnis stehen (vgl zB VwGH vom 05.11.1999, 98/19/0247). Bei den Arbeiten, die die rumänische Staatsangehörige im spruchgemäßen Zeitraum verrichtet hat, handelt es sich unzweifelhaft um solche, die üblicherweise im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses oder zumindest eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses geleistet werden. Für diese zumindest arbeitnehmerähnliche Tätigkeit wäre eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung erforderlich gewesen. Die betretene Person hat die Tätigkeiten in wirtschaftlicher Unselbständigkeit erbracht, war unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie andere Arbeitnehmer tätig und insofern vom Empfänger der Arbeitsleistung wirtschaftlich abhängig vergleiche , zB VwGH vom 24.4.2006, 2005/09/0021). Zu verrichtende Reinigungsarbeiten werden in Reinigungsunternehmen typischerweise von Personen erbracht, die zu diesen Reinigungsunternehmen in einem Dienstverhältnis stehen vergleiche , zB VwGH vom 05.11.1999, 98/19/0247).

Die R GmbH hat mit der rumänischen Staatsangehörigen schriftlich vereinbart, dass diese Reinigungsarbeiten auf Abruf durchführt. Die nähere Bestimmung der Arbeiten erfolgte durch 'Einschulung' bzw persönliche Einweisung des Beschuldigten. Für die Tätigkeit wurde ein im Wesentlichen gleichbleibender Monatslohn von 1.260 EUR bezahlt. Die Reinigungsmittel wie Glasreiniger, WC-Putzmittel, Bodenputzmittel besorgte diese selbst; Geräte, Werkzeuge und Maschinen sowie die Arbeitskleidung wurden von der R GmbH zur Verfügung gestellt. Die gegenteiligen Angaben der Zeugin in der Berufungsverhandlung waren unglaublich, zumal diese erkennbar bemüht war, ihr weiter bestehendes Arbeitsverhältnis zum Beschuldigten nicht zu gefährden; hätte sie tatsächlich schon damals auch für die Beistellung von Geräten und Maschinen sorgen müssen, dann wäre dies nach aller Lebenserfahrung schon bei der Ersteinvernahme so dargestellt worden; im Gegenteil hatte sie doch damals extra darauf hingewiesen, dass für den Service der Bodenreinigungsmaschine die Fa R zuständig ist. Frau Z. war im Tatzeitraum - abgesehen von der zeitlich nicht näher bekannt gewordenen Tätigkeit in der Dauer von 3 Stunden täglich für Fa K - ausschließlich für den Beschuldigten tätig. Die rumänische Staatsangehörige wurde im Objekt X, Wien, W-Straße, gemeinsam mit anderen Mitarbeitern der R GmbH - sie hat in der Berufungsverhandlung erläutert, dass 'jede der drei Reinigungskräfte jeden

Tag die gleiche Arbeit hat' - zu Reinigungsarbeiten herangezogen. Die R GmbH hat mit der rumänischen Staatsangehörigen schriftlich vereinbart, dass diese Reinigungsarbeiten auf Abruf durchführt. Die nähere Bestimmung der Arbeiten erfolgte durch 'Einschulung' bzw. persönliche Einweisung des Beschuldigten. Für die Tätigkeit wurde ein im Wesentlichen gleichbleibender Monatslohn von 1.260 EUR bezahlt. Die Reinigungsmittel wie Glasreiniger, WC-Putzmittel, Bodenputzmittel besorgte diese selbst; Geräte, Werkzeuge und Maschinen sowie die Arbeitskleidung wurden von der R GmbH zur Verfügung gestellt. Die gegenteiligen Angaben der Zeugin in der Berufungsverhandlung waren unglaublich, zumal diese erkennbar bemüht war, ihr weiter bestehendes Arbeitsverhältnis zum Beschuldigten nicht zu gefährden; hätte sie tatsächlich schon damals auch für die Beistellung von Geräten und Maschinen sorgen müssen, dann wäre dies nach aller Lebenserfahrung schon bei der Ersteinvernahme so dargestellt worden; im Gegenteil hatte sie doch damals extra darauf hingewiesen, dass für den Service der Bodenreinigungsmaschine die Fa R zuständig ist. Frau Z. war im Tatzeitraum - abgesehen von der zeitlich nicht näher bekannt gewordenen Tätigkeit in der Dauer von 3 Stunden täglich für Fa K - ausschließlich für den Beschuldigten tätig. Die rumänische Staatsangehörige wurde im Objekt römisch zehn, Wien, W-Straße, gemeinsam mit anderen Mitarbeitern der R GmbH - sie hat in der Berufungsverhandlung erläutert, dass 'jede der drei Reinigungskräfte jeden Tag die gleiche Arbeit hat' - zu Reinigungsarbeiten herangezogen.

Der Beschuldigte hat im Ermittlungsverfahren nicht dargelegt, welche Bestandteile des Leistungsverzeichnisses zwischen R und X auf die Zeugin Z. überbunden wurden. Schriftliche Aufzeichnungen dazu fehlen; in Verbindung mit dem Umstand, dass für die Zeugin die Verpflichtung bestand, sich bei Beginn und Ende ihrer Arbeitszeiten in einem bei der Fa X aufliegenden Zeitenliste einzutragen, ergibt sich, dass ihr dauerndes Bemühen und nicht ein gewährleistungstauglicher Erfolg geschuldet wurde. Dies spiegelt sich auch darin, dass zum Teil wechselnde Reinigungsgegenstände - nämlich Ausstellungsstücke - angesprochen waren, mit einem naturgemäß unterschiedlichen Reinigungsaufwand. Der Beschuldigte hat im Ermittlungsverfahren nicht dargelegt, welche Bestandteile des Leistungsverzeichnisses zwischen R und römisch zehn auf die Zeugin Z. überbunden wurden. Schriftliche Aufzeichnungen dazu fehlen; in Verbindung mit dem Umstand, dass für die Zeugin die Verpflichtung bestand, sich bei Beginn und Ende ihrer Arbeitszeiten in einem bei der Fa römisch zehn aufliegenden Zeitenliste einzutragen, ergibt sich, dass ihr dauerndes Bemühen und nicht ein gewährleistungstauglicher Erfolg geschuldet wurde. Dies spiegelt sich auch darin, dass zum Teil wechselnde Reinigungsgegenstände - nämlich Ausstellungsstücke - angesprochen waren, mit einem naturgemäß unterschiedlichen Reinigungsaufwand.

Für den erkennenden Senat bestehen keine Zweifel, dass es sich bei der gebotenen Betrachtung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes und der bestehenden wirtschaftlichen und persönlichen Abhängigkeit der Arbeitskraft um eine Beschäftigung im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes handelt und die Tätigkeit des bei der Kontrolle angetroffenen ausländischen Staatsangehörigen als Beschäftigung im Sinne des § 2 AuslBG anzusehen ist. "Für den erkennenden Senat bestehen keine Zweifel, dass es sich bei der gebotenen Betrachtung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes und der bestehenden wirtschaftlichen und persönlichen Abhängigkeit der Arbeitskraft um eine Beschäftigung im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes handelt und die Tätigkeit des bei der Kontrolle angetroffenen ausländischen Staatsangehörigen als Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, AuslBG anzusehen ist."

Die Strafzumessung begründete die belangte Behörde damit, dass die nachteiligen Folgen illegaler Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften, insbesondere die Gefahr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben sowie Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit, Beschäftigung zu ungesetzlichen Bedingungen) und die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung gegeben seien. Darüber hinaus konterkariere die Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte entgegen den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes die Bemühungen zur Ordnung des heimischen Arbeitsmarktes. Der Unrechtsgehalt der Tat sei daher erheblich. Auf Grund einschlägiger Vormerkungen sei der zweite Strafrahmen des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG anzuwenden gewesen. Auf Grund der langen Verfahrensdauer sei die Strafe gegenüber der noch von der Erstbehörde verhängten Strafe von EUR 5.000,-- zu reduzieren gewesen, eine weitergehende Herabsetzung sei nicht zu erwägen gewesen, da als straferschwerend die relativ lange Beschäftigungsdauer zu werten gewesen sei. Andere Milderungs- und Erschwerungsgründe seien im Verfahren nicht hervorgekommen. Die Strafe sei aus spezialpräventiven Gründen erforderlich, um dem Beschwerdeführer das Unrecht der Tat vor Augen zu führen und ihn in Zukunft von ähnlichen Übertretungen abzuhalten. Darüber hinaus sei die festgesetzte Strafe aus Gründen der Generalprävention geboten. Die Strafzumessung begründete die belangte Behörde damit, dass die nachteiligen Folgen

illegaler Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften, insbesondere die Gefahr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben sowie Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit, Beschäftigung zu ungesetzlichen Bedingungen) und die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung gegeben seien. Darüber hinaus konterkariere die Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte entgegen den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes die Bemühungen zur Ordnung des heimischen Arbeitsmarktes. Der Unrechtsgehalt der Tat sei daher erheblich. Auf Grund einschlägiger Vormerkungen sei der zweite Strafrahmen des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG anzuwenden gewesen. Auf Grund der langen Verfahrensdauer sei die Strafe gegenüber der noch von der Erstbehörde verhängten Strafe von EUR 5.000,-- zu reduzieren gewesen, eine weitergehende Herabsetzung sei nicht zu erwägen gewesen, da als straferschwerend die relativ lange Beschäftigungsdauer zu werten gewesen sei. Andere Milderungs- und Erschwerungsgründe seien im Verfahren nicht hervorgekommen. Die Strafe sei aus spezialpräventiven Gründen erforderlich, um dem Beschwerdeführer das Unrecht der Tat vor Augen zu führen und ihn in Zukunft von ähnlichen Übertretungen abzuhalten. Darüber hinaus sei die festgesetzte Strafe aus Gründen der Generalprävention geboten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Aktenvorlage erwogen:

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass er als handelsrechtlicher Gesellschafter der R-H-GmbH im verfahrensgegenständlichen Zeitraum für diese GmbH die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung für die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG trug. Der Beschwerdeführer bestreitet weiter nicht, dass die rumänische Staatsangehörige Z. im verfahrensgegenständlichen Zeitraum keine nach dem AuslBG erforderliche Bewilligung oder Bestätigung ausgestellt war.

Der Beschwerdeführer erblickt eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides jedoch darin, dass die Ausländern Z. nicht in einem Arbeitsverhältnis zu der von ihm vertretenen GmbH, sondern als selbstständige Unternehmerin tätig gewesen sei.

Damit zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 14. Dezember 2012, Zl. 2010/09/0126, mit Bezug auf die Qualifizierung von Reinigungsarbeiten als Beschäftigung nach dem AuslBG Folgendes ausgeführt:

"Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung darlegt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem 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 bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem 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 hg. 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 unter anderem 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 bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, leg. cit. ist unter anderem 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, 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 vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, ZI. 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 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.

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 nur 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 Kilometergelder, 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 am 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. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2010, ZI. 2009/09/0287, 0288, mwN). 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 am 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 , zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2010, ZI. 2009/09/0287, 0288, mwN).

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes 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 Merkmales 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 Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187, und zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 2011, ZI. 2010/09/0209). Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes 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 Merkmales 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 Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187, und zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 2011, Zl. 2010/09/0209).

Im gegenständlichen Fall wurde die jeweils durchzuführende Arbeit vom Beschwerdeführer namens der von ihm vertretenen GmbH den Arbeitskräften mitgeteilt, es handelte sich jeweils um die Erfüllung von seinem Reinigungsunternehmen erteilten Reinigungsaufträgen.

Der Beschwerdeführer lässt außer Acht, dass dann, wenn sich - wie im vorliegenden Fall bei einfachen Reinigungstätigkeiten - die Erteilung von Weisungen bezüglich des arbeitsbezogenen Verhaltens weitgehend erübrigt, weil der Arbeitnehmer bzw. Arbeitnehmerähnliche von sich aus wissen sollte, wie er sich bei seiner Tätigkeit zu bewegen und zu verhalten hat, dann äußert sich das nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung an sich unterscheidungskräftige Merkmal des Weisungsrechtes in Form von Kontrollrechten ('stille Autorität des Arbeitgebers'), die der Beschwerdeführer auch ausgeübt hat. Der direkte wirtschaftliche Nutzen aus der Tätigkeit der Ausländerinnen kam der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH zu.

Es ist zudem weder im Verwaltungsverfahren hervorgekommen noch wird dies in der Beschwerde behauptet, dass die Ausländerinnen werbend am Markt aufgetreten wären oder über eine unternehmerische Infrastruktur verfügt hätten, daran ändert auch die behauptete Abfuhr von Umsatzsteuer nichts.

Die belangte Behörde durfte daher ohne Rechtsirrtum ausgehend vom wahren wirtschaftlichen Gehalt gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG von einer arbeitnehmerähnlichen Beschäftigung der beiden Ausländerinnen ausgehen. In diesem Zusammenhang war entscheidend, dass das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen offensichtlich das einzige Unternehmen gewesen ist, für welches die beiden Ausländerinnen Arbeitsleistungen über einen langen Zeitraum hin erbracht haben und diese Arbeitsleistungen jedenfalls auch mit Arbeitsmitteln des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens geleistet wurden (die Benützung des Fahrzeuges, das vom Beschwerdeführer gewartet und betankt wurde gegen eine monatliche Miete). Die Arbeitsleistungen der Ausländerinnen unterscheiden sich auch nicht vom Unternehmensgegenstand des vom Beschwerdeführer vertretenen Reinigungsunternehmens. Auch traten die Ausländerinnen nach außen offensichtlich als Vertreterinnen des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens auf, indem sie ein T-Shirt mit der Aufschrift des Namens des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens trugen. Weiters ist die Kontrolle der Arbeitsleistungen der beiden Ausländerinnen durch den Beschwerdeführer als ein Merkmal für eine unselbständige Beschäftigung zu werten und letztlich auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer den beiden Ausländerinnen Termine vorgab. Weiters handelt es sich um einfache unqualifizierte Reinigungsarbeiten."Die belangte Behörde durfte daher ohne Rechtsirrtum ausgehend vom wahren wirtschaftlichen Gehalt gemäß Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG von einer arbeitnehmerähnlichen Beschäftigung der beiden Ausländerinnen ausgehen. In diesem Zusammenhang war entscheidend, dass das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen offensichtlich das einzige Unternehmen gewesen ist, für welches die beiden Ausländerinnen Arbeitsleistungen über einen langen Zeitraum hin erbracht haben und diese Arbeitsleistungen jedenfalls auch mit Arbeitsmitteln des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens geleistet wurden (die Benützung des Fahrzeuges, das vom Beschwerdeführer gewartet und betankt wurde gegen eine monatliche Miete). Die Arbeitsleistungen der Ausländerinnen unterscheiden sich auch nicht vom Unternehmensgegenstand des vom Beschwerdeführer vertretenen Reinigungsunternehmens. Auch traten die Ausländerinnen nach außen offensichtlich als Vertreterinnen des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens auf, indem sie ein T-Shirt mit der Aufschrift des Namens des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens trugen. Weiters ist die Kontrolle der Arbeitsleistungen der beiden Ausländerinnen durch den Beschwerdeführer als ein Merkmal für eine unselbständige Beschäftigung zu werten und letztlich auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer den beiden Ausländerinnen Termine vorgab. Weiters handelt es sich um einfache unqualifizierte Reinigungsarbeiten."

Diese Erwägungen sind auch für die Beurteilung des vorliegenden Falles maßgeblich. Auch hier unterschieden sich die Arbeitsleistungen der Ausländerin nicht vom Unternehmensgegenstand des vom Beschwerdeführer vertretenen Reinigungsunternehmens. Wenn die belangte Behörde hier aus der großen Regelmäßigkeit der Tätigkeit der Ausländerin für die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH und aus dem monatlich für die Tätigkeit der Ausländerin

festgelegten Entgelt sowie aus dem Umstand, dass es sich hier um einfache Reinigungsarbeiten handelte, den rechtlichen Schluss zog, dass eine Beschäftigung der Ausländerin vorlag, so kann dies ungeachtet des Umstandes, dass die Ausländerin in geringerem Umfang auch für andere Auftraggeber tätig gewesen sein sollte, nicht als rechtswidrig erachtet werden.

Soweit der Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid mit Blick auf § 44a Z. 1 VStG für rechtswidrig erachtet, zeigt er nicht auf, in welcher Hinsicht er durch eine mangelhafte Formulierung des Spruches des angefochtenen Bescheides in subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt wäre, weil aus dem angefochtenen Bescheid mit ausreichender Klarheit der Zeitraum der Beschäftigung, der Tatort (jener Ort, von welchem aus eine entsprechende Bewilligung nach dem AuslBG einzuholen gewesen wäre, sohin der Sitz des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens) und auch die Art der Tätigkeit der Ausländerin Z. hervorgeht. Der Beschwerdeführer ist durch eine mangelhafte Formulierung des Spruches des angefochtenen Bescheides sohin nicht der Gefahr ausgesetzt, wegen derselben Tat einer Doppelbestrafung unterworfen zu werden. Soweit der Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid mit Blick auf Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG für rechtswidrig erachtet, zeigt er nicht auf, in welcher Hinsicht er durch eine mangelhafte Formulierung des Spruches des angefochtenen Bescheides in subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt wäre, weil aus dem angefochtenen Bescheid mit ausreichender Klarheit der Zeitraum der Beschäftigung, der Tatort (jener Ort, von welchem aus eine entsprechende Bewilligung nach dem AuslBG einzuholen gewesen wäre, sohin der Sitz des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens) und auch die Art der Tätigkeit der Ausländerin Z. hervorgeht. Der Beschwerdeführer ist durch eine mangelhafte Formulierung des Spruches des angefochtenen Bescheides sohin nicht der Gefahr ausgesetzt, wegen derselben Tat einer Doppelbestrafung unterworfen zu werden.

Da auch die Strafzumessung im vorliegenden Fall angesichts der langen Dauer der Beschäftigung keinen Bedenken begegnet, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Da auch die Strafzumessung im vorliegenden Fall angesichts der langen Dauer der Beschäftigung keinen Bedenken begegnet, war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz ist bereits im Erkenntnis vom 25. Juni 2013, Zl. 2012/08/0300, mit welchem über die Beschwerde gegen Spruchpunkt II. und den diesbezüglichen Kostenausspruch in Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides abgesprochen wurde, getroffen worden. Die Entscheidung über den Aufwandsatz ist bereits im Erkenntnis vom 25. Juni 2013, Zl. 2012/08/0300, mit welchem über die Beschwerde gegen Spruchpunkt römisch zwei. und den diesbezüglichen Kostenausspruch in Spruchpunkt römisch drei. des angefochtenen Bescheides abgesprochen wurde, getroffen worden.

Wien, am 12. November 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012090176.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