

TE Vwgh Erkenntnis 2013/5/23 2011/09/0020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.05.2013

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2 lit a;

AuslBG §2 Abs2 lit b;

AuslBG §2 Abs2 lit c;

AuslBG §2 Abs2;

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. 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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Mag. Feiel als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Pitsch, über die Beschwerde des P in G, vertreten durch Dr. Stefan Stastny, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Argentinierstraße 20/1/3, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 13. Dezember 2010, Zl. UVS 333.22-16/2009-71, betreffend Bestrafungen 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

Eine "Flappe" ist ein gefaltetes Papier, dessen Vorderseite kürzer ist als die Rückseite. Es wird als unterformatiges Vorschaltblatt, häufig ein Drittel hochformatig der Originalgröße der Publikation, als Werbeumschlag außen um das Titelblatt gelegt.

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer einer näher angeführten GmbH (der h-k GmbH) mit Sitz in Graz zu verantworten, dass 14 namentlich angeführte ausländische Staatsangehörige (Ausländer) von der von ihm vertretenen Gesellschaft beschäftigt worden seien und dabei solche Flappen um Zeitungen gelegt und sonstige Konfektionierungsarbeiten verrichtet hätten, obwohl für diese Ausländer keine nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) erforderliche Bewilligungen oder Bestätigungen ausgestellt gewesen sei. Zehn der Ausländer seien "zumindest am 24.03.2009" tätig gewesen, eine Ausländerin (A.J.) vom 29. Februar 2008 bis zum 24. März 2009, ein Ausländer (E.J.) vom 17. Februar 2009 bis zum 24. März 2009, ein weiterer (O.S.) am 5. März 2009 und am 24. März 2009 und ein weiterer (P.C.) vom 30. April 2008 bis zum 24. März 2009. Hinsichtlich jener Ausländer, für deren Beschäftigung "zumindest am 24.03.2009" der Beschwerdeführer bestraft worden war, wurde über ihn jeweils eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 4.000,-- und im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag und 12 Stunden verhängt, für die Beschäftigung der A.J. eine Geldstrafe von EUR 7.500,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen und 12 Stunden, für die Beschäftigung des E.J. eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 5.000,--

und eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag und 18 Stunden, für die Beschäftigung des O.S. eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 4.500,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag und 16 Stunden sowie letztlich für die Beschäftigung des P.C. eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 7.000,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen und sechs Stunden. Er habe dadurch eine Übertretung der Bestimmungen des § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG begangen und über ihn wurden die Strafen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG verhängt. und eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag und 18 Stunden, für die Beschäftigung des O.S. eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 4.500,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag und 16 Stunden sowie letztlich für die Beschäftigung des P.C. eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 7.000,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen und sechs Stunden. Er habe dadurch eine Übertretung der Bestimmungen des Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG begangen und über ihn wurden die Strafen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG verhängt.

Am 24. März 2009 seien alle Ausländer dabei tätig gewesen, Flappen und Schleifen um Zeitungen zu legen, Gutscheine auf Zeitungen aufzukleben sowie Beilagen in Zeitungen einzulegen ("Konfektionierungsarbeiten").

Die Ausländer, die nicht nur am 24. März 2009 beschäftigt worden seien, seien als Werbemittelverteiler für die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH tätig gewesen. Am 24. März 2009 habe die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH einen Auftrag für die Druckerei C in St. Veit an der Glan durchgeführt. Der Einsatz der Ausländer sei durch R.T., dem Vertriebsleiter der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH für Kärnten und Osttirol, organisiert worden. Dieser sei berechtigt gewesen, namens der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH ohne vorherige Rücksprache mit dem Beschwerdeführer Personal einzustellen und auch Werkverträge mit Werbemittelverteilern zu schließen. Folgende wesentliche Feststellungen wurden von der belangten Behörde getroffen (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"... Im Zuge der Kontrolle trafen die Kontrollorgane auf die

14 im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Ausländer, welche jeweils Konfektionsarbeiten durchführten. R.T., welcher gegenüber den Kontrollorganen angab, an diesem Tag erst später gekommen zu sein, übergab diesen eine unvollständige und offensichtlich nicht aktuelle Anwesenheitsliste, in welcher lediglich ein Bruchteil der spruchgegenständlichen Ausländer namentlich eingetragen war. Nach den übrigen Mitarbeitern befragt gab R.T. an, er wisse deren Namen nicht und hätte auch deren Daten noch nicht. Dies deshalb, da die Leute, welche er telefonisch bei Bedarf kontaktiere, immer wieder andere Personen mitbringen würden, die ihm nicht bekannt seien. Nach der Kontrolle wurde der Auftrag mit Personal aus Graz fristgerecht fertiggestellt, welches kurzfristig mit dem Bus nach

Kärnten gebracht worden war.

Zur Ausgestaltung der Konfektionsarbeiten:

Mit keinem der spruchgegenständlichen Ausländer wurde ein schriftlicher Vertrag über die Durchführung von Konfektionsarbeiten geschlossen. Einige Konfektionisten wurden kostenlos mit dem Firmenbus von h-k vom Büro in Klagenfurt abgeholt und nach St. Veit (und wieder zurück) gebracht, wieder andere reisten selbst an. Die Arbeiten waren während jener Zeiten durchzuführen, in denen die Räumlichkeiten für das Personal von h-k geöffnet waren. Demgemäß wurde der Arbeitsbeginn von R.T. immer mit 05.00 Uhr früh vorgegeben, wenngleich nicht alle Konfektionisten pünktlich erschienen. Um 17.00 Uhr mussten die Arbeiten beendet sein, da ab diesem Zeitpunkt in den Räumlichkeiten der Druckerei C. andere Produkte hergestellt wurden. Die Konfektionisten konnten sich nicht vertreten lassen. Es waren immer Kontrolleure anwesend, die die Zeitungen bündelten und mitschrieben, wie viel Stück jeder Mitarbeiter 'geschafft' hatte. Darüber hinaus mussten auch die Konfektionisten Aufzeichnungen über die 'geschaffte' Stückzahl führen. Es wurde kontrolliert, ob die Rayonpakete richtig beschriftet sind, ob der vorgegebene Zeitplan eingehalten wird, um im Bedarfsfall zusätzliches Personal zu organisieren und ob die Konfektionisten die Beilagen richtig eingeschlichtet haben. Zudem wurden die Konfektionisten dahingehend eingeteilt, welche Personen an welchen Tischen welche Arbeit zu verrichten hatten. Spezielle Arbeitskleidung mussten die Konfektionisten nicht tragen. Die Zeitungen samt Beilagen und auch das allenfalls sonst benötigte Material (Klebstoff) wurde von der Firma C. zur Verfügung gestellt. Die Bezahlung erfolgte nach erledigten Stückzahlen. Das Gehalt war von h-k vorgegeben und war für die Konfektionisten nicht verhandelbar. Das Geld wurde monatlich im Nachhinein bezahlt.

Zur Ausgestaltung der Werbemittelverteilung:

Die spruchgegenständlichen Werbemittelverteiler waren aufgrund mündlicher Verträge tätig, zumal standardisierte Rahmenwerkverträge schon seit längerem nicht mehr abgeschlossen wurden. Zu Beginn ihrer Tätigkeit wurden die Werbemittelverteiler eingeschult. Es wurden ihnen ein Rayonplan und ein Verteilerleitfaden ausgehändigt, in welchem Vorgaben betreffend die Verteilung zu finden waren. So unter anderem, dass das Werbematerial nicht auf dem Postkasten eines Wohnhauses sondern vor den einzelnen Wohnungstüren abzulegen ist. In Klagenfurt und Villach hatten die Werbemittelverteiler immer dasselbe Verteilungsgebiet, in anderen Städten wechselte das Personal. Wenn Werbemittel zu verteilen waren, rief R.T. bei den jeweiligen Werbemittelverteilern an und teilte ihnen dies mit. Die Werbemittelverteiler wurden immer kostenlos von einem Kontrolleur im Firmenwagen zum Verteilungsgebiet gebracht, außer in Klagenfurt, wo manche mit dem Fahrrad kamen und der Kontrolleur in diesem Fall nur das Werbematerial am festgelegten Depot ablegte. Die einzelnen Depotplätze waren bereits fixiert, als R.T. bei h-k zu arbeiten begann. Es lag im Ermessen der Kontrolleure, zu welcher Abfahrtszeit zum Verteilungsgebiet gefahren wurde bzw. zu welcher Zeit das Werbematerial am Depot abgelegt wurde. Die Werbemittelverteiler konnten sohin die jeweilige Abfahrtszeit nicht selbst bestimmen. Für die Rückfahrt gab es ebenfalls einen einheitlichen Treffpunkt. Die Kontrolleure warteten bei diesem Treffpunkt bis alle Werbemittelverteiler da waren und fuhren dann mit allen gemeinsam zurück. Auch die Rückfahrt war für die Werbemittelverteiler kostenlos. Bei der Verteilung mussten T-Shirts, Kappen und gelbe Gilets mit dem Aufdruck 'h-k' getragen werden. R.T. sorgte dafür, dass in Kärnten auch ein Zustellwagen zum Depot gebracht wurde, für dessen Zurverfügungstellung die Werbemittelverteiler nichts bezahlen mussten. Eine Vertretungsmöglichkeit gab es nicht. Die Werbemittelverteiler legten keine Honorarnoten. Die Bezahlung erfolgte nach verteilter Stückzahl. R.T. notierte die Stückzahl der verteilten Zeitungen und schickte diese Informationen nach Graz. Dort wurde an Hand dieser Informationen die Abrechnung durchgeführt und wurde den Werbemittelverteilern das Geld auf deren Konto überwiesen. Der jeweilige Stückpreis wurde von h-k vorgegeben. Die Werbemittelverteiler wurden durch Kontrolleure kontrolliert. Diese überprüften stichprobenartig einzelne Straßenzüge und trugen in Kontrolllisten ein, ob die Werbemittelverteiler die Prospekte ordnungsgemäß ausgeteilt hatten. Gab es Beanstandungen, wurde dies protokolliert und dem jeweiligen Werbemittelverteiler ein bestimmter Betrag vom Entgelt abgezogen.

Zum Kontrollsystem:

Bei h-k wurde generell davon ausgegangen, dass Werbemittelverteiler selbstständig sind und daher weder eine Anmeldung zur Sozialversicherung noch eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung erforderlich ist. Hinsichtlich der Konfektionsarbeiten ging man jedoch davon aus, dass diese nur von zur Sozialversicherung angemeldeten Personen verrichtet werden dürfen. Deshalb erteilte man R.T. die Anweisung, keine Werbemittelverteiler sondern nur geringfügig

beschäftigte und zur Sozialversicherung angemeldete Personen als Konfektionisten einzusetzen. Er hatte der Firmenzentrale in Graz spätestens am Tag vor der Auftragsdurchführung die Personalien der für den jeweiligen Arbeitseinsatz vorgesehenen Personen bekannt zu geben, damit von Graz aus die erforderlichen Anmeldungen zur Sozialversicherung vorgenommen werden konnten. Der Berufungswerber wurde mit Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 10.04.2008, GZ: ..., bereits wegen bewilligungsloser Beschäftigung von Ausländern im Verantwortungsbereich von R.T. rechtskräftig bestraft. (Anmerkung:

In diesem Verfahren rechtfertigte sich der Berufungswerber zunächst - gleich wie im gegenständlichen Verfahren - damit, R.T. habe eigenmächtig weisungswidrig und unter Überschreitung seines Kompetenzbereiches gehandelt, was sich jedoch als völlig unglaubwürdig herausstellte). Dennoch sah der Berufungswerber auch im Jahr 2009 keine Veranlassung, R.T. entsprechend zu kontrollieren sondern vertraute darauf, dass dieser alles ordnungsgemäß erledigen würde. Der Berufungswerber suchte zu dieser Zeit etwa einmal im Monat das Büro in Klagenfurt auf und war nur bei Durchführung des allerersten Auftrages für die Druckerei C. vor Ort in St. Veit an der Glan. Auf entsprechende Nachfrage anlässlich eines Telefonates am 20.03.2009 teilte R.T. dem Berufungswerber mit, dass er genug Personal organisiert habe, um den Auftrag am 24.03.2009 abzuwickeln und er daher keine zusätzlichen Mitarbeiter aus Graz benötigen würde. Welche Personen konkret tätig sein würden, fragte der Berufungswerber nicht nach. Der Berufungswerber wusste nicht, wie viele Personen zu dieser Zeit bzw. unmittelbar vor der Kontrolle in Kärnten zur Sozialversicherung angemeldet waren und damit auch nicht, wie viele Kärntner Mitarbeiter überhaupt für Konfektionsarbeiten herangezogen werden konnten. Tatsächlich waren am Tag vor der Kontrolle, abgesehen von R.T. und Herrn Ra., lediglich fünf Personen zur Sozialversicherung angemeldet, was bedeutet, dass nach den firmeninternen Vorgaben nur fünf Personen für die Verrichtung der Konfektionsarbeiten zur Verfügung standen. R.T. meldete der Firmenzentrale weder vor dem 24.03.2009 noch am 24.03.2009 vor Arbeitsbeginn die Namen der an diesem Tag tätigen Mitarbeiter. Die Firmenzentrale hätte daher die fristgerechte Sozialversicherungsanmeldung gar nicht veranlassen können. Dies fiel in der Firmenzentrale bis zur Kontrolle am 24.03.2009, welche um 09.45 Uhr begann, nicht auf. Auch vor dem Kontrolltag war es bereits vorgekommen, dass R.T. Namen und Daten von Mitarbeitern nicht vorab der Zentrale in Graz meldete. R.T. schickte nach Durchführung der Konfektionsarbeiten jeweils eine Aufstellung nach Graz, aus welcher hervorging, welche Mitarbeiter wie viele Stück Zeitungen 'bearbeitet' hatten. Auf Basis dieser Daten wurden in der Firmenzentrale in Graz die Personalabrechnungen erstellt. Aufgabe des Zeugen MMag. W.J. als Mitarbeiter von h-k war es, die Personalabrechnungen dahingehend zu überprüfen, ob sie sich mit dem Umfang der konkreten Aufträge in Einklang bringen ließen. Bei diesen Kontrollen fiel ihm bis zum Kontrolltag nichts auf. Ohne konkreten Verdacht prüfte der Zeuge W.J. bei den Mitarbeitern aus Kärnten nicht, ob diese auch zur Sozialversicherung angemeldet waren."

Der angefochtene Bescheid enthält weiters eine ausführliche Beweiswürdigung sowie die rechtliche Beurteilung, dass die Tätigkeit der Ausländer und ihr rechtliches Verhältnis zu der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH als Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG zu werten seien (hinsichtlich der Tätigkeit als Werbemittelverteiler unter Hinweis auf die hg. Erkenntnisse vom 29. November 2000, Zl. 98/09/0153, vom 16. Dezember 2008, Zl. 2008/09/0105, und vom 24. März 2009, Zl. 2008/09/0082, und hinsichtlich der Tätigkeit als Konfektionisten unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2009, Zl. 2008/09/0055). Der angefochtene Bescheid enthält weiters eine ausführliche Beweiswürdigung sowie die rechtliche Beurteilung, dass die Tätigkeit der Ausländer und ihr rechtliches Verhältnis zu der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH als Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG zu werten seien (hinsichtlich der Tätigkeit als Werbemittelverteiler unter Hinweis auf die hg. Erkenntnisse vom 29. November 2000, Zl. 98/09/0153, vom 16. Dezember 2008, Zl. 2008/09/0105, und vom 24. März 2009, Zl. 2008/09/0082, und hinsichtlich der Tätigkeit als Konfektionisten unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2009, Zl. 2008/09/0055).

Hinsichtlich des Verschuldens des Beschwerdeführers führte die belangte Behörde aus, dass sich dieser im Verwaltungsstrafverfahren damit verantwortet habe, der Bereichsleiter R.T. habe die Ausländer eigenmächtig und gegen seine Anweisungen für die Arbeiten herangezogen. Der Beschwerdeführer habe hinsichtlich des von ihm zu erwartenden Kontrollsystems zur Einhaltung des AuslBG durch die Mitarbeiter jedoch bloß Anweisungen an R.T. erteilt und sich darauf beschränkt, auf die Einhaltung dieser Anweisungen blind zu vertrauen, andernfalls wäre es nicht vorstellbar, weshalb es ihm nicht aufgefallen sei, dass ein derart großer Auftrag wie am Kontrolltag mit lediglich fünf zur Sozialversicherung gemeldeten Kärntner Mitarbeitern, die zu Konfektionsarbeiten einsetzbar gewesen seien,

unmöglich durchführbar gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe auch nicht dargelegt, welche Kontrollmaßnahmen er gesetzt habe, um Übertretungen wie die gegenständlichen hintanzuhalten. Daher seien dem Beschwerdeführer die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen in der Schuldform der Fahrlässigkeit anzulasten.

Zur Strafzumessung führte die belangte Behörde aus, dass bei Anwendung des vierten Strafsatzes des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG die Strafe im unteren Bereich des Strafrahmens festgesetzt worden sei und die Strafen grundsätzlich einen spürbaren Nachteil darstellen sollten, um der neuerlichen Begehung derartiger Übertretungen wirksam vorzubeugen. Zur Strafzumessung führte die belangte Behörde aus, dass bei Anwendung des vierten Strafsatzes des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG die Strafe im unteren Bereich des Strafrahmens festgesetzt worden sei und die Strafen grundsätzlich einen spürbaren Nachteil darstellen sollten, um der neuerlichen Begehung derartiger Übertretungen wirksam vorzubeugen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die im angefochtenen Bescheid angeführten Ausländer am 24. März 2009 für das von ihm vertretene Unternehmen Konfektionsarbeiten durchgeführt haben. Auch die Tätigkeit der A.J. vom 29. Februar 2008 bis zum 24. März 2009, des E.J. vom 17. Jänner 2009 bis zum 24. März 2009, des O.S. auch am 5. März 2009 und des P.C. vom 30. April 2008 bis zum 24. März 2009 als Werbemittelverteiler für das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

Soweit er meint, die übrigen Ausländer wären dem angefochtenen Bescheid zufolge in Zeiträumen über den 24. März 2009 hinaus beschäftigt und der Beschwerdeführer mit dem angefochtenen Bescheid deswegen für schuldig erkannt worden, übersieht er, dass ein Schuldspruch und eine Bestrafung wegen Beschäftigung dieser Ausländer nur für den Tatzeitraum am 24. März 2009 erfolgte.

Gegen die rechtliche Qualifikation der Konfektionsarbeiten der Ausländer für die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH als Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG, wobei nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist, ob es sich dabei um eine Beschäftigung in einem Arbeitsverhältnis (§ 2 Abs. 2 lit. a), in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis (lit. b leg. cit.) oder um die Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften handelt (lit. e leg. cit.), wendet der Beschwerdeführer nichts ein, auch der Verwaltungsgerichtshof hat diesbezüglich keine Bedenken, wobei insoferne gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die hg. Erkenntnisse vom 27. Oktober 1999, Zl. 99/09/0033, vom 25. Mai 2010, Zl. 2007/09/0261, und vom 12. Juli 2011, Zl. 2008/09/0196, verwiesen werden kann. Gegen die rechtliche Qualifikation der Konfektionsarbeiten der Ausländer für die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH als Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG, wobei nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist, ob es sich dabei um eine Beschäftigung in einem Arbeitsverhältnis (Paragraph 2, Absatz 2, Litera a.), in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis (Litera b, leg. cit.) oder um die Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften handelt (Litera e, leg. cit.), wendet der Beschwerdeführer nichts ein, auch der Verwaltungsgerichtshof hat diesbezüglich keine Bedenken, wobei insoferne gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG auf die hg. Erkenntnisse vom 27. Oktober 1999, Zl. 99/09/0033, vom 25. Mai 2010, Zl. 2007/09/0261, und vom 12. Juli 2011, Zl. 2008/09/0196, verwiesen werden kann.

Der Beschwerdeführer wendet sich aber gegen die Qualifikation der Tätigkeit der Ausländer A.J., E.J., O.S. und P.C in den zusätzlich zum 24. März 2009 angeführten Zeiträumen als Werbemittelverteiler als Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG und meint, diese Tätigkeit der Ausländer sei auf Grund von Werkverträgen erfolgt, ihnen sei in Form von mündlichen Werkverträgen auf Basis eines Rahmenwerkvertrages das Angebot unterbreitet worden, die Verteilung in einem oder mehreren Rayons vorzunehmen, die Entlohnung sei in Form von Stückpreisen erfolgt und den Werbemittelverteilern sei es von Anbeginn an freigestanden, das Angebot anzunehmen oder abzulehnen. Es habe keine Kontingentierungen oder eine Mindestanzahl von Aufträgen gegeben. Den Ausländern sei es auch freigestellt gewesen, den Auftrag entweder selbst durchzuführen oder sich von Freunden und Bekannten vertreten zu lassen oder sich Subunternehmern auf eigene Kosten zu bedienen. Die Ausländer seien keinerlei Weisungen unterstanden und die Einteilung der Arbeitszeit sei gänzlich ihnen überlassen geblieben, lediglich sei wesentlich gewesen, dass die Prospekte bis zu einem bestimmten im Werkvertrag vereinbarten Zeitpunkt an alle Haushalte verteilt seien. Der Beschwerdeführer wendet sich aber gegen die Qualifikation der Tätigkeit der Ausländer A.J., E.J., O.S. und P.C in den zusätzlich zum 24. März 2009 angeführten Zeiträumen als Werbemittelverteiler als Beschäftigung im Sinne des

Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG und meint, diese Tätigkeit der Ausländer sei auf Grund von Werkverträgen erfolgt, ihnen sei in Form von mündlichen Werkverträgen auf Basis eines Rahmenwerkvertrages das Angebot unterbreitet worden, die Verteilung in einem oder mehreren Rayons vorzunehmen, die Entlohnung sei in Form von Stückpreisen erfolgt und den Werbemittelverteiltern sei es von Anbeginn an freigestanden, das Angebot anzunehmen oder abzulehnen. Es habe keine Kontingentierungen oder eine Mindestanzahl von Aufträgen gegeben. Den Ausländern sei es auch freigestellt gewesen, den Auftrag entweder selbst durchzuführen oder sich von Freunden und Bekannten vertreten zu lassen oder sich Subunternehmern auf eigene Kosten zu bedienen. Die Ausländer seien keinerlei Weisungen unterstanden und die Einteilung der Arbeitszeit sei gänzlich ihnen überlassen geblieben, lediglich sei wesentlich gewesen, dass die Prospekte bis zu einem bestimmten im Werkvertrag vereinbarten Zeitpunkt an alle Haushalte verteilt seien.

Diese Umstände habe der Beschwerdeführer bereits in seiner Berufung vorgebracht und die belangte Behörde sei dem nicht gefolgt und habe insoferne den angefochtenen Bescheid mit Verfahrensmängeln behaftet. Die belangte Behörde habe nämlich insoferne dem R.T. Glauben geschenkt, der jedoch die Weisung erhalten habe, keine Ausländer, die nicht zur Sozialversicherung angemeldet seien, zu beschäftigen. Diesbezüglich zeigt der Beschwerdeführer jedoch einen Verfahrensmangel nicht auf, weil er nicht darlegt und nicht zu ersehen ist, inwiefern die Aussage des R.T. hinsichtlich die Verwendung der Ausländer als Werbemittelverteiler unrichtig und die aus dieser Aussage gezogene Schlussfolgerung auf die Feststellung der belangten Behörde unschlüssig wäre.

Soweit der Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig hält, weil er selbst nicht - ebenso wenig wie andere Zeugen - zur konkreten Ausgestaltung der Werbemittelverteilung befragt worden wären, ist ein Verfahrensmangel ebenfalls nicht zu ersehen, weil der Beschwerdeführer an den Verhandlungsterminen weder am 14. Juli 2010 noch am 10. September 2010 erschienen ist. Am 12. Mai 2010 wurde der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsanwalt in einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde ausführlich zum Gegenstand befragt und er sagte aus, "Rahmenwerkverträge werden mit unseren Werbemittelverteiltern schon seit längerem nicht abgeschlossen", und hatte ausreichend Gelegenheit, seinen Standpunkt und seine Darstellung des Sachverhaltes hinsichtlich der Tätigkeit der Werbemittelverteiler darzustellen. Die Befragung weiterer Zeugen zum Sachverhalt der Werbemittelverteiler wurde vom Beschwerdeführer im Übrigen nicht beantragt.

Der belangten Behörde ist daher hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation der Tätigkeit der Werbemittelverteiler auch kein Vorwurf dahingehend zu machen, sie hätte diese Tätigkeit zu Unrecht als Beschäftigung qualifiziert. Die Auffassung der belangten Behörde steht vielmehr in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in vergleichbaren Fällen, insbesondere der Darstellung und rechtlichen Qualifikation der Bestrafung des Beschwerdeführers selbst in den hg. Erkenntnissen vom 12. Juli 2011, ZI. 2008/09/0196, und vom 14. Dezember 2012, ZI. 2010/09/0183, m.w.N., auf diese Erkenntnisse kann daher gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen werden. Der belangten Behörde ist daher hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation der Tätigkeit der Werbemittelverteiler auch kein Vorwurf dahingehend zu machen, sie hätte diese Tätigkeit zu Unrecht als Beschäftigung qualifiziert. Die Auffassung der belangten Behörde steht vielmehr in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in vergleichbaren Fällen, insbesondere der Darstellung und rechtlichen Qualifikation der Bestrafung des Beschwerdeführers selbst in den hg. Erkenntnissen vom 12. Juli 2011, ZI. 2008/09/0196, und vom 14. Dezember 2012, ZI. 2010/09/0183, m.w.N., auf diese Erkenntnisse kann daher gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen werden.

Der Beschwerdeführer versucht sein Verschulden im vorliegenden Fall mit dem Hinweis darauf zu verneinen, dass er dem R.T. Anweisungen, nur bestimmte Ausländer einzustellen, erteilt habe und dass R.T. diese Weisungen nicht befolgt habe, insbesondere auch im Hinblick darauf, dass R.T. sein Dienstverhältnis mit der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH bereits gekündigt hätte.

Auch mit diesem Hinweis zeigt der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht auf. Es ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, dass die Erteilung von bloßen Weisungen, die Rechtsvorschriften (hier: des AuslBG) einzuhalten, den Beschäftigten (bzw. den zur Vertretung nach außen Berufenen) nur dann entschuldigt, wenn er darlegt und glaubhaft macht, dass er wirksame Maßnahmen ergriffen hat, um die Einhaltung der erteilten Anordnungen betreffend die Beachtung der Rechtsvorschriften über die Beschäftigung von Ausländern zu gewährleisten, insbesondere welche Kontrollen er eingerichtet und wie er sich vom Funktionieren des Kontrollsystems informiert hat. Das entsprechende Kontrollsystem hat gerade für den Fall derartiger eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern Platz zu greifen (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom

17. November 2004, ZI. 2003/09/0109, vom 23. November 2005, ZI. 2004/09/0150, und vom 12. Juli 2011, ZI. 2009/09/0072). Der belangten Behörde ist daher kein Rechtsirrtum unterlaufen, wenn sie dem Beschwerdeführer in der Schuldform der Fahrlässigkeit für die gegenständliche Verwaltungsübertretungen für verantwortlich hielt. Auch mit diesem Hinweis zeigt der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht auf. Es ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, dass die Erteilung von bloßen Weisungen, die Rechtsvorschriften (hier: des AuslBG) einzuhalten, den Beschäftigten (bzw. den zur Vertretung nach außen Berufenen) nur dann entschuldigt, wenn er darlegt und glaubhaft macht, dass er wirksame Maßnahmen ergriffen hat, um die Einhaltung der erteilten Anordnungen betreffend die Beachtung der Rechtsvorschriften über die Beschäftigung von Ausländern zu gewährleisten, insbesondere welche Kontrollen er eingerichtet und wie er sich vom Funktionieren des Kontrollsystems informiert hat. Das entsprechende Kontrollsystem hat gerade für den Fall derartiger eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern Platz zu greifen vergleiche , etwa die hg. Erkenntnisse vom 17. November 2004, ZI. 2003/09/0109, vom 23. November 2005, ZI. 2004/09/0150, und vom 12. Juli 2011, ZI. 2009/09/0072). Der belangten Behörde ist daher kein Rechtsirrtum unterlaufen, wenn sie dem Beschwerdeführer in der Schuldform der Fahrlässigkeit für die gegenständliche Verwaltungsübertretungen für verantwortlich hielt.

Auch die Strafzumessung begegnet keinen Bedenken. Insoferne hat die belangte Behörde hinsichtlich der Beschäftigung jener Ausländer, die bloß am 24. März 2009 tätig geworden waren, ohnehin die Mindeststrafe verhängt, hinsichtlich der übrigen Ausländer ist die Festsetzung der von darüber liegenden Strafen und Ersatzfreiheitsstrafen als durchaus angemessen und gesetzmäßig zu erachten.

Der Beschwerdeführer wurde durch den angefochtenen Bescheid sohin nicht in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt, weshalb die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war. Der Beschwerdeführer wurde durch den angefochtenen Bescheid sohin nicht in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt, weshalb die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen war.

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

Wien, am 23. Mai 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2011090020.X00

Im RIS seit

25.06.2013

Zuletzt aktualisiert am

24.07.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at