

TE Vwgh Erkenntnis 2013/2/15 2011/09/0009

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.02.2013

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 idF 2007/I/078;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1990/450;

AuslBG §3 Abs1;

VStG §19;

VwGG §42 Abs2 Z1;

VwRallg;

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999

20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. AuslBG § 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 § 19 heute
2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011

4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011

1. VwGG § 42 heute

2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990

6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des CS in P, vertreten durch Dr. Julia Ecker, Mag. Wilfried Embacher und Dr. Thomas Neugschwendtner, Rechtsanwälte in 1040 Wien, Schleifmühlgasse 5/8, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland vom 29. November 2010, Zl. K 019/15/2010.031/016, betreffend Bestrafung wegen Übertretung 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 Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer - soweit beschwerdegegenständlich relevant - für schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber die näher bezeichneten polnischen Staatsbürger A.K. und P.S.

(Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) beschäftigt, obwohl ihm für diese Personen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen oder Bestätigungen ausgestellt gewesen sei. Die polnischen Staatsbürger hätten gemeinsam von 11. Mai 2009 bis 21. Mai 2009 auf der Baustelle E., W-F-Gasse und vom 22. Mai 2009 bis 26. Mai 2009 auf der Baustelle E., J-Gasse gearbeitet. Als Tatort wurde der Sitz des Unternehmens des Beschwerdeführers in P., L-Straße angeführt, der Tatzeitraum wurde von 11. Mai 2009 bis 26. Mai 2009 angenommen.

Der Beschwerdeführer habe § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG übertreten. Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 zweiter Strafsatz AuslBG wurden über den Beschwerdeführer zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 4.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von je 100 Stunden) verhängt. Der Beschwerdeführer habe Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG übertreten. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Strafsatz AuslBG wurden über den Beschwerdeführer zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 4.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von je 100 Stunden) verhängt.

Dieser Entscheidung legte die belangte Behörde folgenden Sachverhalt zu Grunde:

Unstrittig sei, dass der Beschwerdeführer einen Malerbetrieb in P., Burgenland, führe. Er habe vom Unternehmen Pf. den Auftrag zur Durchführung von Trockenbauarbeiten auf der Baustelle in E., W-Gasse und von der N.E. den Auftrag zur Durchführung von Trockenbauarbeiten auf der Baustelle in E., Errichtung eines Pflegewohnheimes in der J-Gasse erhalten. Bei einer Kontrolle nach dem AuslBG am 26. Mai 2009 seien die polnischen Staatsbürger A.K. und P.S. auf der Baustelle des Beschwerdeführers in E., J-Gasse, bei Verspachtelungsarbeiten angetroffen worden. Die beiden Ausländer hätten von 11. Mai 2009 bis 21. Mai 2009 auf der Baustelle des Beschwerdeführers in E., W-Gasse und vom 22. Mai bis 26. Mai 2009 auf der Baustelle des Beschwerdeführers in E., J-Gasse gearbeitet. Es seien keine für eine Beschäftigung erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Papiere vorgelegen.

Für die Baustelle "Pflegeheim" habe es einen schriftlichen Vertrag gegeben, nämlich die im Akt liegende Rahmenvereinbarung vom 4. Mai 2009. Auftragnehmer seien laut der genannten Rahmenvereinbarung A.K. und P.S. gewesen. Gemäß Punkt 17. der genannten Vereinbarung sei Vertragsgegenstand "Spachtelungsarbeiten und

Trockenbau" beim Bauvorhaben Pflegeheim E. gewesen. Gemäß Punkt 7. der genannten Vereinbarung sei ein Preis von EUR 15,-- pro Stunde vereinbart worden. Tatsächlich sei jedoch ein Pauschalpreis von EUR 2.500,-- netto für beide Ausländer vereinbart worden. Gemäß Punkt 2. würden Einzelverträge zustandekommen, sobald der Auftraggeber den Auftrag zur Herstellung eines bestimmten Werkes erteilt und die Auftragnehmer die Auftragsannahme nicht binnen 24 Stunden schriftlich ablehnen. Gemäß Punkt 15. seien die Auftragnehmer nicht berechtigt, Arbeitskräfte zu beschäftigen.

Für die Baustelle "W-Gasse" habe es lediglich eine mündliche Vereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer und den angeführten Ausländern gegeben. Vertragsgegenstand seien "Spachtelungsarbeiten und Trockenbau" beim Bauvorhaben E., W-Gasse gewesen. Vereinbart worden sei dafür ebenfalls ein Pauschalpreis.

Die beiden Ausländer hätten die Übernahme beider Arbeitsaufträge verweigern können. Sie seien mit dem eigenen Fahrzeug auf die Baustellen gefahren und hätten weder Urlaubsnach noch Weihnachtsgeld erhalten. Es habe keine fixen Arbeitszeiten, sondern lediglich Fertigstellungstermine gegeben. Die beiden Ausländer seien seit 1. Jänner 2008 (A.K.) bzw. seit 1. Jänner 2009 (P.S.) bis laufend bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft sozialversichert gewesen. Beide Ausländer seien überdies vom 11. Mai 2009 bis 26. Mai 2009 in die Pflichtversicherung nach dem ASVG rechtskräftig einbezogen worden. Beide Ausländer seien im Besitz von Gewerbescheinen für die Montage von mobilen Trennwänden gewesen, A.K. überdies für daserspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten. Das Material habe vom Beschwerdeführer gestammt. Das verwendete Handwerkzeug habe den Ausländern gehört. Auf der Baustelle "Pflegeheim" hätten sich auch Arbeitnehmer des Beschwerdeführers befunden, die Malerarbeiten durchgeführt hätten.

Weiters stellte die belangte Behörde fest, dass die beiden Ausländer die Arbeiten gemeinsam durchgeführt hätten und dass sie nicht für die von ihnen erbrachten Leistungen haftet hätten. Dass die Arbeitsanweisungen und Arbeitseinteilungen, ebenso wie sporadische Kontrollen durch den Beschwerdeführer erfolgt seien und dass bei Krankheit oder Verhinderung A.K. den Beschwerdeführer informiert habe, er für eine Vertretung aber nicht zu sorgen gehabt habe, ergebe sich vor allem aus den Angaben des Zeugen A.K. Dass zumindest sporadische Kontrollen durch den Beschwerdeführer erfolgt seien, habe der Zeuge H. für die Baustelle Pflegeheim und der Zeuge A.K. für die Baustelle Wiesengasse bestätigt. Die polnischen Staatsangehörigen hätten den Auftrag persönlich ausführen müssen (sie hätten nach den Bestimmungen der Rahmenvereinbarung keine Arbeitskräfte beschäftigen dürfen), weshalb von persönlicher Arbeitspflicht auszugehen sei.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass von einer Beschäftigung der Polen in einem Unterordnungsverhältnis, in Form zumindest der Arbeitnehmerähnlichkeit auszugehen sei. Im weiteren legte die belangte Behörde die Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

Insoweit der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Erfordernisse des § 44a VStG die Mangelhaftigkeit des Spruchs des angefochtenen Bescheides geltend macht, ist er darauf zu verweisen, dass es im Fall einer Bestrafung wegen unerlaubter Beschäftigung von Ausländern entgegen § 3 Abs. 1 und § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG der Angabe des Ortes der verrichteten Tätigkeit in der Regel nicht bedarf. Als Tatort ist nämlich jener Ort anzusehen, an dem die Beschäftigung eingegangen wurde bzw. der Ort, von dem aus die erforderliche Bewilligung zu beantragen gewesen wäre, was in aller Regel der Sitz der Unternehmensleitung - hier der im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführte Sitz des Unternehmens des Beschwerdeführers - ist (vgl. zum Ganzen etwa die hg. Erkenntnisse vom 30. Juni 2004, Zl. 2001/09/0121, vom 18. Juli 2002, Zl. 2002/09/0126, 0127, und vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300). Schon deshalb konnte die im Spruch des angefochtenen Bescheides vorgenommene Richtigstellung der - nur der näheren Individualisierung der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Tathandlungen dienende - Angabe des Ortes (von "...lgasse" auf "...ngasse"), an dem die illegal beschäftigten Ausländer ihre Arbeitsleistung erbracht haben, den Beschwerdeführer nicht in seinen Rechten verletzen. Insoweit der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Erfordernisse des Paragraph 44 a, VStG die Mangelhaftigkeit des Spruchs des angefochtenen Bescheides geltend macht, ist er darauf zu verweisen, dass es im Fall einer Bestrafung wegen unerlaubter Beschäftigung von Ausländern entgegen Paragraph 3, Absatz eins und Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG der Angabe des Ortes der verrichteten Tätigkeit in der Regel nicht bedarf. Als Tatort ist nämlich jener Ort anzusehen, an dem die

Beschäftigung eingegangen wurde bzw. der Ort, von dem aus die erforderliche Bewilligung zu beantragen gewesen wäre, was in aller Regel der Sitz der Unternehmensleitung - hier der im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführte Sitz des Unternehmens des Beschwerdeführers - ist vergleiche , zum Ganzen etwa die hg. Erkenntnisse vom 30. Juni 2004, Zl. 2001/09/0121, vom 18. Juli 2002, Zl. 2002/09/0126, 0127, und vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300). Schon deshalb konnte die im Spruch des angefochtenen Bescheides vorgenommene Richtigstellung der - nur der näheren Individualisierung der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Tathandlungen dienende - Angabe des Ortes (von "...lgasse" auf "...ngasse"), an dem die illegal beschäftigten Ausländer ihre Arbeitsleistung erbracht haben, den Beschwerdeführer nicht in seinen Rechten verletzen.

Vom Beschwerdeführer blieb unbestritten, dass er die im Spruch des Bescheides der belangten Behörde genannten Ausländer in den ihm vorgeworfenen Tatzeiträumen zu Trockenbauarbeiten auf den verfahrensgegenständlichen Baustellen herangezogen hat.

Der Beschwerdeführer moniert, dass entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde arbeitnehmerähnliche Verhältnisse nicht vorlägen würden, vielmehr seien die Polen im Rahmen von mit dem Beschwerdeführer schriftlich bzw. mündlich geschlossenen Werkverträgen selbständig tätig geworden. Die belangte Behörde habe die von ihr festgestellten Merkmale bei der Begründung des bekämpften Bescheides nur selektiv herangezogen und sich mit jenen Merkmalen, die für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit sprächen, nicht auseinandergesetzt.

Gegenständlich lässt sich weder der vorgelegten "Rahmenvereinbarung" entnehmen, dass es sich bei der behaupteten Vergabe an die Polen um ein oder mehrere abgrenzbare(s), unterscheidbare(s) "gewährleistungstaugliche(s)" Werk(e) handelt, noch sind derartige Werke im Verwaltungsverfahren hervorgekommen. Der Beschwerdeführer führt zwar an, mündlich Werkverträge abgeschlossen zu haben, ohne jedoch darzutun, worin jeweils das konkrete Werk bestanden habe. Der Beschwerdeführer hat in der Berufungsverhandlung vom 21. September 2010 auch ausgeführt, dass er auf beiden Baustellen jeweils dem A.K. erklärt habe, was zu machen sei, sodass erst an Ort und Stelle die durchzuführenden Tätigkeiten festgelegt wurden (vgl. zum Ganzen die hg. Erkenntnisse vom 1. Juli 2010, Zl. 2010/09/0072, vom 14. Oktober 2011, Zl. 2009/09/0205, sowie vom 22. März 2012, Zl. 2011/09/0089). Die Behauptung des Bestehens von Werkverträgen zwischen dem Beschwerdeführer und den betreffenden Polen entspricht - auch wenn ein Pauschalentgelt vereinbart war - nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der ausgeübten Tätigkeit. Gegenständlich lässt sich weder der vorgelegten "Rahmenvereinbarung" entnehmen, dass es sich bei der behaupteten Vergabe an die Polen um ein oder mehrere abgrenzbare(s), unterscheidbare(s) "gewährleistungstaugliche(s)" Werk(e) handelt, noch sind derartige Werke im Verwaltungsverfahren hervorgekommen. Der Beschwerdeführer führt zwar an, mündlich Werkverträge abgeschlossen zu haben, ohne jedoch darzutun, worin jeweils das konkrete Werk bestanden habe. Der Beschwerdeführer hat in der Berufungsverhandlung vom 21. September 2010 auch ausgeführt, dass er auf beiden Baustellen jeweils dem A.K. erklärt habe, was zu machen sei, sodass erst an Ort und Stelle die durchzuführenden Tätigkeiten festgelegt wurden vergleiche , zum Ganzen die hg. Erkenntnisse vom 1. Juli 2010, Zl. 2010/09/0072, vom 14. Oktober 2011, Zl. 2009/09/0205, sowie vom 22. März 2012, Zl. 2011/09/0089). Die Behauptung des Bestehens von Werkverträgen zwischen dem Beschwerdeführer und den betreffenden Polen entspricht - auch wenn ein Pauschalentgelt vereinbart war - nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der ausgeübten Tätigkeit.

Entscheidend für die Frage der Arbeitnehmerähnlichkeit ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die wirtschaftliche Unselbständigkeit, derentwegen eine Person, die im Auftrag und für Rechnung einer anderen Person Arbeit leistet, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, sich in einer einem Arbeitnehmer ähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit befindet. Der "Arbeitnehmerähnliche" ist jedenfalls nicht persönlich vom Empfänger der Arbeitsleistung abhängig. Seine wirtschaftliche Unselbständigkeit, derentwegen er als arbeitnehmerähnlich zu qualifizieren ist, muss eher darin erblickt werden, dass er unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig und daher insofern vom Empfänger der Arbeitsleistung wirtschaftlich abhängig ist (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187, sowie vom 9. Oktober 2006, Zl. 2005/09/0074, und vom 28. Februar 2012, Zl. 2009/09/0128). Entscheidend für die Frage der Arbeitnehmerähnlichkeit ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die wirtschaftliche Unselbständigkeit, derentwegen eine Person, die im Auftrag und für Rechnung einer anderen Person Arbeit leistet, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, sich in einer einem Arbeitnehmer ähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit befindet. Der "Arbeitnehmerähnliche" ist jedenfalls nicht persönlich vom Empfänger der Arbeitsleistung abhängig. Seine wirtschaftliche Unselbständigkeit, derentwegen er als

arbeitnehmerähnlich zu qualifizieren ist, muss eher darin erblickt werden, dass er unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig und daher insofern vom Empfänger der Arbeitsleistung wirtschaftlich abhängig ist (vergleiche, die hg. Erkenntnisse vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187, sowie vom 9. Oktober 2006, Zl. 2005/09/0074, und vom 28. Februar 2012, Zl. 2009/09/0128).

Das von den Polen verarbeitete Material wurde zur Gänze vom Unternehmen des Beschwerdeführers bereitgestellt, dabei treten die Umstände, dass die Ausländer ihr eigenes Handwerkzeug verwendet haben und mit ihrem eigenen Fahrzeug zu den Baustellen gekommen sind, in den Hintergrund. Nach den - aufgrund einer vom Verwaltungsgerichtshof nicht als unschlüssig zu erkennenden Beweismittelwürdigung - getroffenen (zum Teil dislozierten) Feststellungen, hatte A.K. den Beschwerdeführer im Fall einer Erkrankung oder Verhinderung zu informieren, nicht aber für eine Vertretung zu sorgen und hatten die Polen die Tätigkeiten persönlich auszuführen.

Nach den Feststellungen der belangten Behörde hat der Beschwerdeführer auch Arbeitsanweisungen erteilt und Arbeitseinteilungen vorgenommen. Der Beschwerdeführer sagte dazu selbst in der Berufungsverhandlung vom 21. September 2010 aus, dass er sich um die beiden in Rede stehenden Baustellen gekümmert und diese beaufsichtigt habe, sowie auf beiden Baustellen jeweils dem A.K. erklärt habe, was zu machen sei. Den Ausländern verblieb in Ausübung ihrer Tätigkeit sohin kein relevanter Freiraum für eine eigene "unternehmerische Gestaltung", im Vordergrund stand offensichtlich die Zurverfügungstellung von Arbeitskraft.

Im Ergebnis kann daher die auf ausreichenden Tatsachenfeststellungen beruhende Beurteilung der belangten Behörde - zwischen dem Beschwerdeführer und den Polen sei ein "arbeitnehmerähnliches" Beschäftigungsverhältnis (iS des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG) vorgelegen - nicht als rechtswidrig erkannt werden. Im Ergebnis kann daher die auf ausreichenden Tatsachenfeststellungen beruhende Beurteilung der belangten Behörde - zwischen dem Beschwerdeführer und den Polen sei ein "arbeitnehmerähnliches" Beschäftigungsverhältnis (iS des Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG) vorgelegen - nicht als rechtswidrig erkannt werden.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht das Vorliegen von vier einschlägigen Vorstrafen, macht jedoch hinsichtlich der Strafbemessung der belangten Behörde geltend, dass die belangte Behörde im Gegensatz zur Erstbehörde den zweiten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG herangezogen habe, der ein weitaus geringeres Strafmaß als der von der Erstbehörde herangezogene vierte Strafsatz vorsehe. Dennoch habe sie die gegen den Beschwerdeführer verhängten Geldstrafen nicht herabgesetzt und dazu begründend ausgeführt, dass drei weitere einschlägige Vorstrafen als erschwerend zu werten seien. Dabei verkenne die belangte Behörde, dass die einschlägigen Vorstrafen des Beschwerdeführers bereits entscheidend für die Anwendung des zweiten Strafsatzes des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG gewesen seien und somit bereits die Strafdrohung bestimmt hätten. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht das Vorliegen von vier einschlägigen Vorstrafen, macht jedoch hinsichtlich der Strafbemessung der belangten Behörde geltend, dass die belangte Behörde im Gegensatz zur Erstbehörde den zweiten Strafsatz des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG herangezogen habe, der ein weitaus geringeres Strafmaß als der von der Erstbehörde herangezogene vierte Strafsatz vorsehe. Dennoch habe sie die gegen den Beschwerdeführer verhängten Geldstrafen nicht herabgesetzt und dazu begründend ausgeführt, dass drei weitere einschlägige Vorstrafen als erschwerend zu werten seien. Dabei verkenne die belangte Behörde, dass die einschlägigen Vorstrafen des Beschwerdeführers bereits entscheidend für die Anwendung des zweiten Strafsatzes des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG gewesen seien und somit bereits die Strafdrohung bestimmt hätten.

Der - von der belangten Behörde zu Recht angewendete - zweite Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 78/2007 sieht im Falle der unberechtigten Beschäftigung von höchstens drei Ausländern im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung einen (erhöhten) Strafrahmen von EUR 2.000,-- bis EUR 20.000,-- vor. Nach der (unterstrichenen) Textpassage, die auf eine Abänderung der früheren Formulierung "im Wiederholungsfalle" mit BGBl. Nr. 450/1990 zurückgeht, führt somit jede Wiederholung zu dieser Strafsatzerhöhung. Die Formulierung kann aber nicht so verstanden werden, dass damit auch weitere Wiederholungen bei der Strafbemessung nicht als Erschwerungsgrund zu berücksichtigen wären. Dies bedeutet grundsätzlich, dass die erste Vorstrafe den (erhöhten) Strafsatz bestimmt und (bereits) die zweite Vorstrafe einen Erschwerungsgrund darstellt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. April 2009, Zl. 2007/09/0058, mit weiteren Nachweisen). Der - von der belangten Behörde zu Recht angewendete - zweite Strafsatz des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 78 aus 2007, sieht im Falle der unberechtigten Beschäftigung von höchstens drei Ausländern im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung einen (erhöhten) Strafrahmen von EUR 2.000,-- bis EUR 20.000,-- vor. Nach der

(unterstrichenen) Textpassage, die auf eine Abänderung der früheren Formulierung "im Wiederholungsfalle" mit Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 1990, zurückgeht, führt somit jede Wiederholung zu dieser Strafsatzerhöhung. Die Formulierung kann aber nicht so verstanden werden, dass damit auch weitere Wiederholungen bei der Strafbemessung nicht als Erschwerungsgrund zu berücksichtigen wären. Dies bedeutet grundsätzlich, dass die erste Vorstrafe den (erhöhten) Strafsatz bestimmt und (bereits) die zweite Vorstrafe einen Erschwerungsgrund darstellt vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 23. April 2009, Zl. 2007/09/0058, mit weiteren Nachweisen).

Die belangte Behörde ist daher keinem Rechtsirrtum erlegen, wenn sie die weiteren nicht den Strafsatz bestimmenden Vorstrafen als erschwerend gewertet hat.

Die Berufungsbehörde war auch unter Anwendung des zweiten Strafsatzes des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG aus den von ihr im angefochtenen Bescheid dargelegten spezialpräventiven Gründen nicht gehalten, die Höhe der gegenüber dem Beschwerdeführer verhängten Strafen herabzusetzen. Die Berufungsbehörde war auch unter Anwendung des zweiten Strafsatzes des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG aus den von ihr im angefochtenen Bescheid dargelegten spezialpräventiven Gründen nicht gehalten, die Höhe der gegenüber dem Beschwerdeführer verhängten Strafen herabzusetzen.

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

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Von der vom Beschwerdeführer beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Art. 6 Abs. 1 EMRK wurde durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2012, Zl. 2012/09/0038). Von der vom Beschwerdeführer beantragten Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Artikel 6, Absatz eins, EMRK wurde durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2012, Zl. 2012/09/0038).

Wien, am 15. Februar 2013

Schlagworte

Erschwerende und mildernde Umstände Besondere Rechtsgebiete Auslegung Diverses VwRallg3/5

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2011090009.X00

Im RIS seit

08.03.2013

Zuletzt aktualisiert am

10.04.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at