

TE Vwgh Erkenntnis 2012/12/14 2010/09/0090

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.12.2012

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
VStG §16 Abs2;
VwGG §42 Abs2 Z1;

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 § 16 heute
2. VStG § 16 gültig ab 01.02.1991

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 BT in Sölden, vertreten durch Dr. Herbert Linser und Mag. Christian Linser, Rechtsanwälte in 6460 Imst, Stadtplatz 3, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 26. Februar 2010, Zl. uvs- 2009/12/3176-2, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien:

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

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Ausspruch über die Strafe sowie in seinem Kostenausspruch wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der T-H GmbH in S (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) zu verantworten, dass die kroatische Staatsangehörige TM nachweislich am 6. April 2009 im Betrieb des Hotels Y in S beschäftigt wurde, ohne dass eine nach § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) dafür erforderliche Bewilligung oder Bestätigung ausgestellt gewesen sei. Er habe dadurch die Vorschrift des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG übertreten und sei auf Grund des zweiten Strafsatzes dieser Gesetzesstelle mit einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.000,-- zu bestrafen. Die belangte Behörde legte eine Ersatzfreiheitsstrafe von

20 Tagen fest. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der T-H GmbH in S (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) zu verantworten, dass die kroatische Staatsangehörige TM nachweislich am 6. April 2009 im Betrieb des Hotels Y in S beschäftigt wurde, ohne dass eine nach Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) dafür erforderliche Bewilligung oder Bestätigung ausgestellt gewesen sei. Er habe dadurch die Vorschrift des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG übertreten und sei auf Grund des zweiten Strafsatzes dieser Gesetzesstelle mit einer Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.000,-- zu bestrafen. Die belangte Behörde legte eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen fest.

Die belangte Behörde stellte zusammengefasst fest, dass die Dienstnehmerin MR der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH auf Veranlassung der im Betrieb ebenfalls tätigen Ehegattin des Beschwerdeführers die Ausländerin TM über eine dritte Person, Frau B, als zusätzliches Zimmermädchen angeworben habe, und zwar im Hinblick auf die Notwendigkeit einer besonders guten Reinigung des Hotels wegen einer bevorstehenden Kontrolle für die Hotelklassifizierung (Vergabe von Hotelsternen).

Zur Begründung eines Dienstverhältnisses bedürfe es keinen direkten Kontakts zwischen dem Arbeitgeber und einer vermittelten Arbeitskraft. Der Beschwerdeführer habe das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems zur Verhinderung einer verbotenen Beschäftigung von Ausländern nicht unter Beweis gestellt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift erwogen:

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht die Feststellungen der belangten Behörde, dass die angeführte kroatische Staatsbürgerin in seinem Hotelbetrieb an dem von der belangten Behörde bezeichneten Tag als Zimmermädchen gearbeitet hat.

Wenn der Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig hält, weil er die Arbeitskraft zu keiner Zeit beschäftigt habe, weil mit der Dienstnehmerin MR vereinbart gewesen sein, dass eine Beschäftigung einer Arbeitskraft der Genehmigung seiner Ehegattin bedürfe, so zeigt er keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil er nicht darlegt, durch welche Vorkehrungen und welches Kontrollsystem in seinem Betrieb sichergestellt worden wäre, dass es zu einer solchen verbotenen Beschäftigung einer Ausländerin nicht kommt. Zu den Anforderungen eines wirksamen Kontrollsystems ist näher auf das hg. Erkenntnis vom 12. Juli 2011, Zl. 2009/09/0072, mwN, zu verweisen, wonach zusammengefasst durch Kontrollbeauftragte die effektive Kontrolle der Arbeitskräfte vor dem Arbeitsbeginn jeder Arbeitskraft sicherzustellen ist. Der Hinweis des Beschwerdeführers darauf, er habe bei ähnlichen Vorkommnissen in der Vergangenheit umgehend veranlasst, dass eine ohne Bewilligung bereits arbeitende ausländische Arbeitskraft sein Hotel verlasse, reicht insofern nicht aus.

Es versteht sich wohl von selbst, dass das Beschwerdevorbringen, die Ausländerin wäre für ihre Arbeitsleistungen vom Beschwerdeführer oder dem von ihm vertretenen Unternehmen nicht entlohnt worden, in keiner Weise zur Darlegung geeignet ist, es habe keine vom AuslBG verpönte Beschäftigung stattgefunden. Durch die Vorenthaltung von Arbeitslohn kann die Erlaubtheit einer Beschäftigung nämlich nicht erwiesen werden. Wurde mit der Ausländerin - was hier nicht vorgebracht worden ist - Unentgeltlichkeit nicht vereinbart, dann gilt im Zweifel ein angemessenes Entgelt als bedungen (§ 1152 ABGB). Im Zweifel ist die Verwendung einer ausländischen Arbeitskraft auch nach § 29 AuslBG entgeltlich (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 2004, Zl. 2001/09/0228, und die darin angegebene Rechtsprechung). Es versteht sich wohl von selbst, dass das Beschwerdevorbringen, die Ausländerin wäre für ihre Arbeitsleistungen vom Beschwerdeführer oder dem von ihm vertretenen Unternehmen nicht entlohnt worden, in keiner Weise zur Darlegung geeignet ist, es habe keine vom AuslBG verpönte Beschäftigung stattgefunden. Durch die Vorenthaltung von Arbeitslohn kann die Erlaubtheit einer Beschäftigung nämlich nicht erwiesen werden. Wurde mit der Ausländerin - was hier nicht vorgebracht worden ist - Unentgeltlichkeit nicht vereinbart, dann gilt im Zweifel ein angemessenes Entgelt als bedungen (Paragraph 1152, ABGB). Im Zweifel ist die Verwendung einer ausländischen Arbeitskraft auch nach Paragraph 29, AuslBG entgeltlich (vergleiche, hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 2004, Zl. 2001/09/0228, und die darin angegebene Rechtsprechung).

Wenn der Beschwerdeführer ins Treffen führt, dass die Arbeitsleistung des ausländischen Zimmermädchens nur wenige Stunden gedauert habe, so erweist er damit nicht, dessen Beschäftigung wäre nach dem AuslBG zulässig gewesen, auch kurzfristige Arbeitsleistungen im Rahmen einer dem AuslBG unterliegenden Tätigkeit sind nämlich als Beschäftigung zu qualifizieren (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2004, Zl. 2002/09/0070, und vom

24. März 2009, Zl. 2008/09/0082). Der Hinweis darauf, die Ausländerin sei - anders als seine übrigen Dienstnehmer - nicht im Besitz einer firmeninternen Key-Card gewesen, ist nicht geeignet, die Erlaubtheit der Tätigkeit der Ausländerin zu erweisen, weil es nur auf die Tatsache der Beschäftigung ankommt. Wenn der Beschwerdeführer ins Treffen führt, dass die Arbeitsleistung des ausländischen Zimmermädchens nur wenige Stunden gedauert habe, so erweist er damit nicht, dessen Beschäftigung wäre nach dem AuslBG zulässig gewesen, auch kurzfristige Arbeitsleistungen im Rahmen einer dem AuslBG unterliegenden Tätigkeit sind nämlich als Beschäftigung zu qualifizieren vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2004, Zl. 2002/09/0070, und vom 24. März 2009, Zl. 2008/09/0082). Der Hinweis darauf, die Ausländerin sei - anders als seine übrigen Dienstnehmer - nicht im Besitz einer firmeninternen Key-Card gewesen, ist nicht geeignet, die Erlaubtheit der Tätigkeit der Ausländerin zu erweisen, weil es nur auf die Tatsache der Beschäftigung ankommt.

Mit dem Vorwurf, der vor der belangten Behörde unvertretene Beschwerdeführer sei nicht auf die gebotene Weise manuduziert worden, zeigt der Beschwerdeführer mangels konkreten Substrats keinen relevanten Verfahrensmangel auf.

Der Schuldspruch ist im vorliegenden Fall daher zu Recht erfolgt und die belangte Behörde hat auch, weil es sich beim Beschwerdeführer um einen Wiederholungstäter handelt, zur Strafbemessung ohne Rechtsirrtum den zweiten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG herangezogen. Der Schuldspruch ist im vorliegenden Fall daher zu Recht erfolgt und die belangte Behörde hat auch, weil es sich beim Beschwerdeführer um einen Wiederholungstäter handelt, zur Strafbemessung ohne Rechtsirrtum den zweiten Strafsatz des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG herangezogen.

Die belangte Behörde hat jedoch verkannt, dass § 16 Abs. 2 erster Satz VStG wie folgt lautet: Die belangte Behörde hat jedoch verkannt, dass Paragraph 16, Absatz 2, erster Satz VStG wie folgt lautet:

1. "(2) Absatz 2, Die Ersatzfreiheitsstrafe darf das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen."

§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG sieht weder eine Freiheitsstrafe vor, noch ist im AuslBG für die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe von § 16 Abs. 2 VStG Abweichendes vorgesehen. Die mit dem angefochtenen Bescheid erfolgte Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen ist nicht nur bei Festsetzung einer Geldstrafe in der Höhe der Mindeststrafe von EUR 2.000,- völlig unangemessen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 4. September 2006, Zl. 2003/09/0104), sondern übersteigt auch das nach dem Gesetz höchstzulässige Ausmaß. Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG sieht weder eine Freiheitsstrafe vor, noch ist im AuslBG für die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe von Paragraph 16, Absatz 2, VStG Abweichendes vorgesehen. Die mit dem angefochtenen Bescheid erfolgte Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen ist nicht nur bei Festsetzung einer Geldstrafe in der Höhe der Mindeststrafe von EUR 2.000,- völlig unangemessen vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 4. September 2006, Zl. 2003/09/0104), sondern übersteigt auch das nach dem Gesetz höchstzulässige Ausmaß.

Ist der Ausspruch bezüglich der Ersatzfreiheitsstrafe rechtswidrig, so ist der Strafausspruch nach der hg. Rechtsprechung zur Gänze aufzuheben (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 1993, Zl. 92/09/0307). Daher war der angefochtene Bescheid in seinem Ausspruch über die Strafe sowie in seinem Kostenausspruch wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG und die Beschwerde im Übrigen - hinsichtlich des Schuldspruches - gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Ist der Ausspruch bezüglich der Ersatzfreiheitsstrafe rechtswidrig, so ist der Strafausspruch nach der hg. Rechtsprechung zur Gänze aufzuheben vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 19. Februar 1993, Zl. 92/09/0307). Daher war der angefochtene Bescheid in seinem Ausspruch über die Strafe sowie in seinem Kostenausspruch wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG und die Beschwerde im Übrigen - hinsichtlich des Schuldspruches - gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 14. Dezember 2012

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2010090090.X00

Im RIS seit

28.01.2013

Zuletzt aktualisiert am

20.08.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at