

TE Vwgh Erkenntnis 2012/12/14 2010/09/0221

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.12.2012

Index

19/05 Menschenrechte;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz;

Norm

- ASVG §111;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;
AuslBG §3 Abs1;
MRKZP 07te Art4;
VStG §22 impl;
1. ASVG § 111 heute
 2. ASVG § 111 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2020
 3. ASVG § 111 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
 4. ASVG § 111 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
 5. ASVG § 111 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
 6. ASVG § 111 gültig von 31.12.2009 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2009
 7. ASVG § 111 gültig von 01.01.2008 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
 8. ASVG § 111 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
 9. ASVG § 111 gültig von 01.01.1996 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
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 § 22 heute
2. VStG § 22 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 22 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

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 DV in S, vertreten durch Dr. Herbert Pflanzl, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Alpenstraße 54, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 27. August 2010, Zl. UVS-11/11126/10-2010 u. 38/10049/10-2010, betreffend u.a. Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesministerin für Finanzen; Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die - ausschließlich gegen die Bestrafung nach dem AuslBG (Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides) gerichtete - Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er

habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 zur Vertretung nach außen berufene Organ der G. GmbH (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) als Arbeitgeber mit Sitz in S. zu verantworten, dass von dieser der serbisch-montenegrinische Staatsangehörige BV vom 3. Mai 2008 bis zum 9. Juni 2008 als Reinigungskraft in S., S-Straße 1B, beschäftigt worden sei, ohne dass eine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen ausgestellt gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 3 Abs. 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG verletzt, weshalb über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.000,-- (für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag und zwölf Stunden) verhängt wurde. Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß Paragraph 9, Verwaltungsstrafgesetz 1991 zur Vertretung nach außen berufene Organ der G. GmbH (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) als Arbeitgeber mit Sitz in S. zu verantworten, dass von dieser der serbisch-montenegrinische Staatsangehörige BV vom 3. Mai 2008 bis zum 9. Juni 2008 als Reinigungskraft in S., S-Straße 1B, beschäftigt worden sei, ohne dass eine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen ausgestellt gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe dadurch Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG verletzt, weshalb über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.000,-- (für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag und zwölf Stunden) verhängt wurde.

In der Bescheidbegründung führte die belangte Behörde aus, dass BV am 9. Juni 2008 im Rahmen einer Kontrolle nach dem AuslBG und dem ASVG arbeitend im Foyer des Besucherservicecenters der R. angetroffen worden sei. Er sei damit beschäftigt gewesen, Außenfenster des Gebäudes zu reinigen. Der serbische Staatsangehörige habe den Kontrollorganen einen Gewerbeschein lautend auf die Verrichtung von Reinigungsarbeiten vorgewiesen; er sei nicht im Besitz einer arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung gewesen.

Die Tätigkeit der Hausbetreuung könne sowohl in selbständiger Form als gewerbliche Tätigkeit wie auch in unselbständiger Form im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses oder eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses ausgeübt werden. Für die Beurteilung, ob eine unselbständige oder eine selbständige Tätigkeit vorliege, komme es nicht auf den Inhalt der Tätigkeit an, sondern allein darauf, ob eine Tätigkeit in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübt werde. Im gegenständlichen Fall weise der auf der Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung beruhende festgestellte Sachverhalt auf eine Integration dieses Serben in die Arbeitsorganisation der G. GmbH hin. Dafür spreche insbesondere, dass der Serbe nach seiner eigenen Aussage ausschließlich für die G. GmbH gearbeitet habe, ihm sämtliches Arbeitsmaterial von dieser zur Verfügung gestellt worden sei, die zu erledigenden Arbeiten vom Beschwerdeführer zugewiesen worden und nach Arbeitsstunden abgerechnet worden seien. Der Beschwerdeführer habe demgegenüber nicht konkret aufgezeigt, dass der Serbe hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenem Verhalten weisungsfrei gewesen sei. Der vorgelegte "Rahmenvertrag" und die Anmeldung zur Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft seien als Versuch, die Tätigkeit des Serben BV dem Schein nach als selbständig zu beurteilen, anzusehen gewesen.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite hielt die belangte Behörde fest, dass der Beschwerdeführer ein Vorbringen, das geeignet gewesen wäre, sein fehlendes Verschulden glaubhaft zu machen, nicht erstattet worden sei, sodass zumindest Fahrlässigkeit anzulasten gewesen sei. Die belangte Behörde legte im Weiteren die Strafbemessungsgründe dar.

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

Wenn der Beschwerdeführer nunmehr in der Beschwerde geltend macht, dass das Reinigungsmaterial teilweise von einzelnen Hausverwaltungen gekommen sei und nicht vom Beschwerdeführer zur Verfügung zu stellen gewesen sei, sondern nur an BV weiterzugeben gewesen sei und BV die Arbeitsgeräte nur vorübergehend gegen Verrechnung zur Verfügung gestellt worden seien, stellen diese Ausführungen unbeachtliche Neuerungen dar.

Vom Beschwerdeführer blieb unbestritten, dass der Ausländer BV während des dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Tatzeitraumes - in Ausführung der ihm vom Beschwerdeführer erteilten Aufträge - Reinigungstätigkeiten durchgeführt hat.

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass der Ausländer BV selbständiger Unternehmer gewesen sei, im Besitze einer Gewerbeberechtigung gewesen sei und auf Grundlage eines gängigen Werkvertrages Aufträge ausgeführt habe.

Er sei nicht in den Betrieb der G. GmbH eingegliedert gewesen, so sei BV an keine fixen Arbeitszeiten gebunden gewesen, sondern habe sich Arbeitsbeginn und Arbeitsende frei einteilen können. Die belangte Behörde habe auch nicht erhoben, auf welcher Grundlage und in welcher konkreten Art und Weise BV für den Beschwerdeführer tätig geworden sei.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, 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 und/oder 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 ausführt, 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 und/oder 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 (vgl. 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 (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 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 Unselbstständigkeit 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 begründet nicht automatisch eine arbeitnehmerähnliche Stellung. 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 (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 1. Juli 2010, Zl. 2010/09/0105). 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 Unselbstständigkeit 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 begründet nicht automatisch eine arbeitnehmerähnliche

Stellung. 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 vergleiche, zB. das hg. Erkenntnis vom 1. Juli 2010, ZI. 2010/09/0105).

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).

Ein oder mehrere im Vorhinein abgrenzbare(s), unterscheidbare(s) gewährleistungstaugliche(s) Werk(e) des Ausländers ist/sind nach dem Akteninhalt im vorliegenden Fall unter Berücksichtigung des wahren wirtschaftlichen Gehalts der Tätigkeit des Ausländers nicht vorgelegen, vielmehr wurde BV vom Beschwerdeführer oder dessen Vorarbeiter "je nach Bedarf eingesetzt".

Gegenständlich wurden dem Ausländer VB, der über keine betriebliche Infrastruktur verfügt hat, vom Betrieb des Beschwerdeführers sämtliche Betriebsmittel (Putz- und Reinigungsmittel) zur Verfügung gestellt, der Ausländer ist gemeinsam mit anderen Mitarbeitern des Beschwerdeführers vom Lager der G. GmbH (mit einem Bus der G. GmbH) zum "Einsatzort" im Messezentrum gebracht worden und wurde nach geleisteten Stunden (Stundensatz: EUR 10,-) entlohnt.

Wenn sich - wie bei den vorliegenden Tätigkeiten (Reinigungsarbeiten, Fenster putzen) - die Erteilung von Weisungen bezüglich des arbeitsbezogenen Verhaltens weitgehend erübrigt, weil der Arbeitnehmer von sich aus weiß, 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 seitens des Unternehmens des Beschwerdeführers, nach Aussage des Ausländers vom Vorarbeiter der G. GmbH, auch ausgeübt wurden.

Eine weitere organisatorische Verknüpfung der Tätigkeit des Ausländers mit dem Unternehmen der G. GmbH kann auch darin erblickt werden, dass besondere Wünsche oder Anordnungen der Auftraggeber (betreffend die Verwendung eigens dafür bereitgestellter Reinigungschemikalien des Kunden, gewünschte Methoden der Reinigung oder aber auch spezielle Zeiten zu denen die Reinigung gewünscht wurde bzw. erledigt sein musste) des Beschwerdeführers von diesem an den Ausländer weitergegeben wurden (so die Beschwerdeausführungen), sodass dem Ausländer in Ausübung ihrer Tätigkeit auch kein relevanter Freiraum für eine eigene "unternehmerische Gestaltung" verblieb.

Aufgrund der - vom Beschwerdeführer vorgelegten - Rechnung vom 31. Mai 2008, wonach während des Leistungszeitraumes von 1. Mai 2008 bis 31. Mai 2008 von BV 210 Stunden geleistet wurden, ist auch davon auszugehen, dass BV zumindest während dieses Zeitraumes regelmäßig und - nach der unbestritten gebliebenen Feststellung der belangten Behörde - (im Tatzeitraum) ausschließlich für das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen tätig geworden ist.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung erkannt hat, ist der bloß formale Umstand, dass ein Ausländer im Besitz einer Gewerbeberechtigung war, für die Beurteilung ihrer sachverhaltsmäßig festgestellten Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem AuslBG vorliegt oder nicht, nicht maßgeblich (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, ZI. 2001/18/0129). Ebenso schließt der Umstand, dass der Ausländer bei der

Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft sozialversichert war, nicht aus, dass seine Tätigkeit nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt unter den Beschäftigungsbegriff des § 2 Abs. 2 AuslBG subsumierbar ist. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung erkannt hat, ist der bloß formale Umstand, dass ein Ausländer im Besitz einer Gewerbeberechtigung war, für die Beurteilung ihrer sachverhaltsmäßig festgestellten Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem AuslBG vorliegt oder nicht, nicht maßgeblich vergleichbar, z.B. das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129). Ebenso schließt der Umstand, dass der Ausländer bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft sozialversichert war, nicht aus, dass seine Tätigkeit nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt unter den Beschäftigungsbegriff des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG subsumierbar ist.

Davon ausgehend kann dem Beschwerdeführer nicht gefolgt werden, dass der Ausländer BV für das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen als selbständiger Subunternehmer tätig gewesen sei. Die Beurteilung der belangten Behörde, der Beschwerdeführer habe den ihm vorgeworfenen objektiven Verwaltungsstraftatbestand erfüllt, kann nicht als rechtswidrig erkannt werden, daran könnte auch der Umstand, dass der Ausländer an keine fixen Arbeitszeiten gebunden gewesen sei, nichts mehr ändern.

Insoweit der Beschwerdeführer weiters moniert, dass aufgrund desselben Sachverhaltes ein gegen den Beschwerdeführer geführtes Verwaltungsstrafverfahren wegen einer Verletzung des § 33 Abs. 1 i. V.m. § 111 Abs. 1 ASVG rechtskräftig eingestellt worden sei und daher eine Strafverfolgung nach dem AuslBG aufgrund des Doppelbestrafungsverbotes nicht mehr zulässig sei, kann er gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die diesbezügliche Begründung im hg. Erkenntnis vom 25. März 2010, Zl. 2008/09/0203, verwiesen werden. In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof unter Berücksichtigung der Judikatur des EGMR und des Verfassungsgerichtshofes dargetan, dass die beiden auch gegenständlich in Rede stehenden Delikte (gemäß § 111 ASVG bzw. § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG) nicht dieselbe Tat betreffen. Eine dem Art. 4 des 7. ZP EMRK widersprechende Bestrafung des Beschwerdeführers hat schon aus diesem Grund gegenständlich nicht stattgefunden. Insoweit der Beschwerdeführer weiters moniert, dass aufgrund desselben Sachverhaltes ein gegen den Beschwerdeführer geführtes Verwaltungsstrafverfahren wegen einer Verletzung des Paragraph 33, Absatz eins, i. römisch fünf.m. Paragraph 111, Absatz eins, ASVG rechtskräftig eingestellt worden sei und daher eine Strafverfolgung nach dem AuslBG aufgrund des Doppelbestrafungsverbotes nicht mehr zulässig sei, kann er gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG auf die diesbezügliche Begründung im hg. Erkenntnis vom 25. März 2010, Zl. 2008/09/0203, verwiesen werden. In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof unter Berücksichtigung der Judikatur des EGMR und des Verfassungsgerichtshofes dargetan, dass die beiden auch gegenständlich in Rede stehenden Delikte (gemäß Paragraph 111, ASVG bzw. Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG) nicht dieselbe Tat betreffen. Eine dem Artikel 4, des 7. ZP EMRK widersprechende Bestrafung des Beschwerdeführers hat schon aus diesem Grund gegenständlich nicht stattgefunden.

Der Beschwerdeführer macht noch geltend, dass die Annahme seines angeblichen Verschuldens einer besonders nachvollziehbaren Begründung bedurft hätte. Die belangte Behörde habe nicht begründet, wie sie zu dem festgestellten, zumindest fahrlässigen Verschulden gelangt sei und wieso hierfür unter Beachtung der Tatsache, dass der Beschwerdeführer der Ansicht gewesen sei, dass ein gültiger Subunternehmervertrag mit einem selbständigen Subunternehmer vorliege, keine Rechtfertigung bzw. ein Schuldauusschließungsgrund vorliege.

Damit verkennt der Beschwerdeführer, dass es ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der zuständigen Behörde, im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnten; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2008/09/0187). Weder aus den Verwaltungsakten noch aus den Beschwerdeausführungen geht aber hervor, dass der schon zweimal einschlägig vorbestrafte Beschwerdeführer versucht hätte, eine Auskunft der zuständigen Behörde zu erlangen. Damit verkennt der Beschwerdeführer, dass es ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der zuständigen Behörde, im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnten; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen

Bewilligung bedarf vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2008/09/0187). Weder aus den Verwaltungsakten noch aus den Beschwerdeausführungen geht aber hervor, dass der schon zweimal einschlägig vorbestrafte Beschwerdeführer versucht hätte, eine Auskunft der zuständigen Behörde zu erlangen.

Gegen die Strafbemessung wurde vom Beschwerdeführer nichts vorgebracht; beim Verwaltungsgerichtshof sind diesbezüglich angesichts des Umstandes, dass bei Anwendung des zweiten Strafsatzes des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG die Mindeststrafe verhängt wurde, keine Bedenken bezüglich ihrer Rechtmäßigkeit entstanden. Gegen die Strafbemessung wurde vom Beschwerdeführer nichts vorgebracht; beim Verwaltungsgerichtshof sind diesbezüglich angesichts des Umstandes, dass bei Anwendung des zweiten Strafsatzes des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG die Mindeststrafe verhängt wurde, keine Bedenken bezüglich ihrer Rechtmäßigkeit entstanden.

Insgesamt ergibt sich, dass die Beschwerde unbegründet ist, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war. Insgesamt ergibt sich, dass die Beschwerde unbegründet ist, weshalb sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen war.

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.

Wien, am 14. Dezember 2012

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2010090221.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