

TE Vwgh Erkenntnis 2011/9/15 2009/09/0185

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.09.2011

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
19/05 Menschenrechte;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §879;
AÜG §3 Abs3;
AÜG §3 Abs4;
AÜG §4 Abs2;
AÜG §4;
AuslBG §2 Abs2 lit a;
AuslBG §2 Abs2 lit b;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs7;
AVG §37;
AVG §39 Abs2;
AVG §66 Abs4;
MRK Art6;
VStG §20;
VStG §21;
VStG §24;
VwGG §42 Abs2 Z2;
1. ABGB § 879 heute
2. ABGB § 879 gültig ab 01.07.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1992
1. AÜG § 3 heute
2. AÜG § 3 gültig ab 01.07.1988

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 § 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. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 39 heute
2. AVG § 39 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 39 gültig von 20.04.2002 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002

4. AVG § 39 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

5. AVG § 39 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 66 heute

2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. VStG § 20 heute

2. VStG § 20 gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 21 gültig von 20.04.2002 bis 30.06.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013

2. VStG § 21 gültig von 01.02.1991 bis 19.04.2002

1. VStG § 24 heute

2. VStG § 24 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018

3. VStG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

4. VStG § 24 gültig von 26.03.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009

5. VStG § 24 gültig von 20.04.2002 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002

6. VStG § 24 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

7. VStG § 24 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995

8. VStG § 24 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

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. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Henk, über die Beschwerde des K, vertreten durch Dr. Christian Schubeck und Dr. Michael Schubeck, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Petersbrunnstraße 19, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 26. Juni 2009, Zlen. UVS-11/10920/31-2009, UVS-11/10925/30-2009, UVS-11/10924/30- 2009, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang der Schuldsprüche in Bezug auf die Beschäftigung der ungarischen Staatsangehörigen J und R im Zeitraum 15. März bis 31. Mai 2006 und T im Zeitraum 15. März bis 27. Juni 2006, der Strafaussprüche sowie des Ausspruches über die Verfahrenskosten bezüglich der Behandlung des erstinstanzlichen Bescheides vom 12. März 2008 wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der Behörde 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 den nachgenannten Bescheiden der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der L-Hotelbetriebs-GmbH mit Sitz in S zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin folgende näher bezeichnete ungarische Staatsangehörige im Hotel S der L-Hotelbetriebs-GmbH beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen näher genannten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien: Mit den nachgenannten Bescheiden der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe

als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der L-Hotelbetriebs-GmbH mit Sitz in S zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin folgende näher bezeichnete ungarische Staatsangehörige im Hotel S der L-Hotelbetriebs-GmbH beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen näher genannten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien:

1. mit Bescheid vom 12. März 2008 ("wie anlässlich einer KIAB-Kontrolle am 4. Juli 2006 festgestellt"):

J "seit Juni 2006" als Kellner, R "seit Juni 2006" als Koch,

S und W jeweils "seit 17. Dezember 2005" als Zimmermädchen sowie T "seit einer Woche, somit seit 28. Juni 2006" als Zimmermädchen;

2. mit Bescheid vom 31. März 2008 ("wie anlässlich von KIAB-Kontrollen am 19. und 23. Juli. 2006 festgestellt"):

K "am 23. Juli 2007" mit Poolreinigungsarbeiten, W "am 23. Juli 2007" als Stubenmädchen, S "zumindest am 23. Juli 2007" als Stubenmädchen sowie R und N jeweils "zumindest am 19. Juli 2007" als Küchenhilfe/Koch;

3. mit Bescheid vom 31. März 2008 ("wie anlässlich einer KIAB-Kontrolle am 16. Jänner 2007 festgestellt"):

S und W jeweils "seit drei Monaten, also von etwa Mitte Oktober 2006 bis zum 16. Jänner 2007" als Stubenmädchen.

Der Beschwerdeführer habe dadurch zwölf Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 AuslBG begangen; es wurden über ihn (zu 1. und 2.) zehn Geldstrafen zu je EUR 2.500,- und (zu 3.) zwei Geldstrafen zu je EUR 2.000,- (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 120 Stunden) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch zwölf Übertretungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, AuslBG begangen; es wurden über ihn (zu 1. und 2.) zehn Geldstrafen zu je EUR 2.500,- und (zu 3.) zwei Geldstrafen zu je EUR 2.000,- (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 120 Stunden) verhängt.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diese Bescheide jeweils Berufung.

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde

I. in teilweiser Stattgebung der Berufungen der oben zu 1. genannte Bescheid in der Schuldfrage mit der Maßgabe bestätigt, als "die jeweiligen Tatzeiträume auf jeweils '15.3.2006 bis 4.7.2006' eingeschränkt" sowie die Geldstrafen bezüglich J, R und römisch eins. in teilweiser Stattgebung der Berufungen der oben zu 1. genannte Bescheid in der Schuldfrage mit der Maßgabe bestätigt, als "die jeweiligen Tatzeiträume auf jeweils '15.3.2006 bis 4.7.2006' eingeschränkt" sowie die Geldstrafen bezüglich J, R und

S jeweils auf EUR 2.200,- und bezüglich W und T jeweils auf EUR 2.400,- herabgesetzt sowie hinsichtlich des oben zu 2. genannten Bescheides bezüglich K, R und N eine Herabsetzung der Geldstrafe auf jeweils EUR 2.000,- vorgenommen;

II. im Übrigen wurde den Berufungen Folge gegeben und die oben zu 2. und 3. genannten Bescheide im verbleibenden Umfang (also hinsichtlich der jeweiligen Verwendung von S und W als Stubenmädchen) aufgehoben und die diesbezüglichen Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 3 VStG eingestellt. römisch zwei. im Übrigen wurde den Berufungen Folge gegeben und die oben zu 2. und 3. genannten Bescheide im verbleibenden Umfang (also hinsichtlich der jeweiligen Verwendung von S und W als Stubenmädchen) aufgehoben und die diesbezüglichen Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 3, VStG eingestellt.

In ihrer Bescheidebegründung führte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges - in Bezug auf I. und soweit für den Beschwerdefall von Bedeutung - aus (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof): In ihrer Bescheidebegründung führte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges - in Bezug auf römisch eins. und soweit für den Beschwerdefall von Bedeutung - aus (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Der (Beschwerdeführer) ist - seit 15.3.2006 - handelsrechtlicher Geschäftsführer der L-Hotelbetriebsgesellschaft mbH mit Sitz in S, wo diese die Hotelanlage S betreibt. Die L-Hotelbetriebs GmbH als Auftraggeber hat am 15.04.2006 mit der R-KEG (in Hinkunft: RVS) mit Sitz in Wien, ..., als Auftragnehmer eine Vereinbarung über Hotelleistungen getroffen. Gegenstand des Auftrages an die RVS ist die Instandhaltung, Cateringdienste, insbesondere Empfang ungarischer Gruppen, sowie Reinigungsservice im Hotel S auszuüben. Die fachgemäße Leitung des Betriebes sowie strategische Entscheidungen, Marketingmaßnahmen und Rezeptionsaufgaben werden vom Auftraggeber geführt. Nach Punkt

2.2 der aktenkundigen Vereinbarung zufolge ist der Auftragnehmer berechtigt, für die Leistung der genannten

Aufgaben Subunternehmer einzustellen. Steuern, Gebühren sowie Lohnnebenkosten werden vom Auftragnehmer getragen. Nach Punkt 3.2 der Vereinbarung verpflichtet sich der Auftraggeber, zum 10. des jeweiligen Folgemonats gegen Rechnung die Betriebskosten an RVS zu zahlen. Die Vereinbarung wurde auf eine 'unbestimmte Periode' abgeschlossen.

Die R-KEG, registriert zu FN ... des Handelsgerichtes Wien (Stichtag 27.07.2006) hat als Kommanditisten jeweils mit einer Vermögenseinlage von EUR 1.000 eingetragen: F, St, K und S.

Der (Beschwerdeführer) verantwortete sich damit, dass die Ausländer Mitarbeiter der Firma RVS, Wien, seien.

Am 04.07.2006, 10.50 Uhr, fand eine Kontrolle des Hotels S durch Organe des Zollamtes Salzburg, Team KIAB, statt. Dabei wurde festgestellt, dass die ungarischen Staatsangehörigen T, W und S (jeweils als Zimmermädchen), R als Koch und J als Kellner im Hotel beschäftigt waren, ohne dass dafür eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vorgelegen habe.

Bei einer weiteren, am 19.7.2007 durchgeführten Kontrolle, wurden Herr N und Herr R in der Küche arbeitend angetroffen; bei der am 23.7.2007 durchgeführten KIAB-Kontrolle wurde (erstmalig) Herr K, und zwar bei Reinigungsarbeiten im Hallenbad sowie (jeweils zum zweiten Mal) Frau W und Frau S, bei der Reinigung von Hotelzimmern angetroffen.

Schließlich fand am 16.1.2007 neuerlich eine KIAB-Kontrolle des Hotel S statt; in diesem Fall wurden Frau W und Frau S (sohin zum dritten Mal) bei der Reinigung von Hotelzimmern angetroffen."

Nach wörtlicher Wiedergabe einer Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 31. Oktober 2006 setzte die belangte Behörde fort:

"Nach der Verantwortung des (Beschwerdeführer) seien also die jeweils im Spruch näher bezeichneten Arbeitnehmer nicht als Arbeitnehmer der L-Hotelbetriebs GmbH zuzurechnen, sondern vielmehr der RVS zuzurechnen.

Die in den jeweiligen Sprüchen der angefochtenen Straferkenntnisse angeführten ausländischen Staatsangehörigen waren im Hotel S beschäftigt, ohne dass für ihre Tätigkeit eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vorgelegen hat.

Betreffend Frau S und Weber ist auszuführen, dass diese anlässlich der Einvernahme durch KIAB-Kontrollorgane am 4.7.2006 angegeben haben, 'seit 17.12.2005 im Hotel tätig zu sein'.

Bezüglich des ebenfalls am 4.7.2006 angetroffenen K war festzustellen, dass er nach den vorgelegten Urkunden Kommanditist der RVS ist. Im Verfahren wurde vorgebracht, dass die Firma RVS, ..., für Herrn K um eine EU-Entsendebewilligung angesucht habe, welche jedoch noch nicht bewilligt worden sei. Die Rechtfertigung des (Beschwerdeführers), Herr K wäre im Ergebnis als Selbständiger tätig gewesen, wird nicht gefolgt. Nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit hat ein - unselbständiges - Beschäftigungsverhältnis zur L-Hotelbetriebs GmbH bestanden. Er hat einfache Tätigkeiten ausgeführt (Reinigungsarbeiten im Hallenbad), die keine besondere Qualifikation erfordern und die üblicherweise in einem Beschäftigungsverhältnis erbracht werden. Da - wie das Finanzamt zutreffend aufzeigt - bei der Überlassung und Beschäftigung einer ausländischen Arbeitskraft ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung sowohl der Geschäftiger als auch der Überlasser strafbar sind und gegenständlich keine arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen vorlagen, war die Taten dem (Beschwerdeführer) anzulasten.

Sämtliche jeweils im Hotel angetroffenen Personen haben auch im Hotel gewohnt. Diese Annahme war zu treffen, da eine Meldung im ZMR nicht vorgenommen worden war. Ein gegenteiliges Vorbringen wurde vom (Beschwerdeführer) auch nicht erstattet.

Der Einwand in der (Beschwerdeführer)verantwortung, Frau T sei als Cousine von S ausschließlich zu privaten Zwecken im Hotel gewesen war als lebensfremd zu verwerfen; zum einen hat sie selbst (etwa am 23.7.2007) ihren Einsatz als Zimmermädchen gegenüber den Kontrollorganen bestätigt, zum andern hat die Ehefrau des (Beschwerdeführers) gegenüber den Kontrollorganen angegeben, dass akuter Arbeitskräftemangel herrsche, und zwar insbesondere im Hinblick auf das Erfordernis, für die ungarischen Gäste ungarisch sprechendes Personal zu haben.

Für die am 19.7.2007 im Hotel angetroffenen N und R (beide waren in der Küche beschäftigt) war beginnend mit 24.7.2007 eine Arbeitserlaubnis als Koch im Rahmen des Praktikantenabkommens mit Ungarn erteilt; für die Tätigkeit der beiden Personen am 19.7.2007 lag jedoch keinerlei arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vor. Weitere Erwägungen zu

diesen Personen waren daher entbehrlich, da auch bloß kurzfristiges Aushelfen im Betrieb, wie es in der (Beschwerdeführer)verantwortung dargestellt wird, einer arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung bedarf und vor Erteilung einer solchen nicht gearbeitet werden darf.

...

Im vorliegenden Fall hat sich ergeben, dass zwischen der L-Hotelbetriebs GmbH und der RVS ein Werkvertrag über Instandhaltung, Cateringdiensten (insb. Empfang ungar. Gruppen) sowie Reinigungsservice abgeschlossen wurde. Primärer Wesensgehalt dieses Vertrages war, dass die RVS ungarische Arbeitskräfte zur Verfügung stellt, die Arbeitsleistungen im Hotel S erbringen. Die vom (Beschwerdeführer) in diesem Zusammenhang vorgelegten Rechnungen der RVS an die L-Hotelbetriebs GmbH für 'Leistungszeitraum' 1.6.2006 bis 30.6.2006 und 1.7.2006 bis 31.7.2006 - 'für Durchführung Catering im Hotelbetrieb' lassen einen Leistungsumfang nicht erkennen. Insbesondere wurde kein konkretes Werk umschrieben, sodass das Vorliegen eines Werkvertrages zu verneinen ist. Zumal die von den KIAB-Organen befragten Ausländer zur Entlohnung angegeben haben, dass diese stundenweise (so etwa Frau S EUR 15,- /Stunde, 5 Tage -Woche, 4 Stunden pro Tag bei freier Kost und Logis) erfolgte, geht (die belangte Behörde) in freier Beweiswürdigung davon aus, dass es sich vorliegend um arbeitnehmerähnliche Verhältnisse im Sinne des § 2 Abs 2 lit b Aus1BG handelte, zumal Reinigungsarbeiten einfache Tätigkeiten sind, die keine besondere Qualifikation erfordern und die üblicherweise in einem Beschäftigungsverhältnis erbracht werden. ...Im vorliegenden Fall hat sich ergeben, dass zwischen der L-Hotelbetriebs GmbH und der RVS ein Werkvertrag über Instandhaltung, Cateringdiensten (insb. Empfang ungar. Gruppen) sowie Reinigungsservice abgeschlossen wurde. Primärer Wesensgehalt dieses Vertrages war, dass die RVS ungarische Arbeitskräfte zur Verfügung stellt, die Arbeitsleistungen im Hotel S erbringen. Die vom (Beschwerdeführer) in diesem Zusammenhang vorgelegten Rechnungen der RVS an die L-Hotelbetriebs GmbH für 'Leistungszeitraum' 1.6.2006 bis 30.6.2006 und 1.7.2006 bis 31.7.2006 - 'für Durchführung Catering im Hotelbetrieb' lassen einen Leistungsumfang nicht erkennen. Insbesondere wurde kein konkretes Werk umschrieben, sodass das Vorliegen eines Werkvertrages zu verneinen ist. Zumal die von den KIAB-Organen befragten Ausländer zur Entlohnung angegeben haben, dass diese stundenweise (so etwa Frau S EUR 15,- /Stunde, 5 Tage -Woche, 4 Stunden pro Tag bei freier Kost und Logis) erfolgte, geht (die belangte Behörde) in freier Beweiswürdigung davon aus, dass es sich vorliegend um arbeitnehmerähnliche Verhältnisse im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, Aus1BG handelte, zumal Reinigungsarbeiten einfache Tätigkeiten sind, die keine besondere Qualifikation erfordern und die üblicherweise in einem Beschäftigungsverhältnis erbracht werden. ...

Die in den jeweiligen Sprüchen genannten Ausländer wurden in Betriebsräumen angetroffen (Koch R und Kellner J) bzw. als Stubenmädchen bei der Reinigung von Hotelzimmern, Herr LK bei der Badreinigung, sodass die gesetzliche Vermutung des 28 Abs 7 Aus1BG greift: Die in den jeweiligen Sprüchen genannten Ausländer wurden in Betriebsräumen angetroffen (Koch R und Kellner J) bzw. als Stubenmädchen bei der Reinigung von Hotelzimmern, Herr LK bei der Badreinigung, sodass die gesetzliche Vermutung des 28 Absatz 7, Aus1BG greift:

Es hat sich im gesamten Verfahren kein Hinweis dafür ergeben, dass auch nur einer der Ausländer bzw. Ausländerinnen sich aus einem anderen Grund als der Beschäftigung im Hotel S aufgehalten haben könnte. Die Arbeitsleistungen der Ausländer waren dem (Beschwerdeführer) selbst bzw. der Firma des (Beschwerdeführers) zuzurechnen. Die Ausländer haben auch entweder den (Beschwerdeführer) selbst oder dessen Frau als Chef/Chefin bezeichnet, sodass eine Glaubhaftmachung dem (Beschwerdeführer) im Sinne des Gesetzes nicht gelungen ist."

Unter Zugrundelegung dessen kam die belangte Behörde zum Ergebnis, dass der Beschwerdeführer die ausländischen Arbeitnehmer iSv § 3 Abs. 3 AÜG beschäftigt habe, damit als Arbeitgeber gemäß § 2 Abs. 3 lit. c Aus1BG anzusehen sei und die inkriminierten Verwaltungsübertretungen sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht erfüllt habe (wobei sie von einem Verschulden in Form zumindest fahrlässiger Begehung ausging); im Weiteren legte sie ihre Strafbemessungsgründe dar. Unter Zugrundelegung dessen kam die belangte Behörde zum Ergebnis, dass der Beschwerdeführer die ausländischen Arbeitnehmer iSv Paragraph 3, Absatz 3, AÜG beschäftigt habe, damit als Arbeitgeber gemäß Paragraph 2, Absatz 3, Litera c, Aus1BG anzusehen sei und die inkriminierten Verwaltungsübertretungen sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht erfüllt habe (wobei sie von einem Verschulden in Form zumindest fahrlässiger Begehung ausging); im Weiteren legte sie ihre Strafbemessungsgründe dar.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid im Umfang von Pkt. I. (soweit also den Berufungen

des Beschwerdeführers keine Folge gegeben wurde) erhobene Beschwerde nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens durch die belangte Behörde, die von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen hat, erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid im Umfang von Pkt. römisch eins. (soweit also den Berufungen des Beschwerdeführers keine Folge gegeben wurde) erhobene Beschwerde nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens durch die belangte Behörde, die von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand genommen hat, erwogen:

1. "Sache" des Berufungsverfahrens im Sinne des § 66 Abs. 4 AVG ist jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des erstinstanzlichen Bescheides gebildet hat (vgl. dazu die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren I2, zu § 66 Abs. 4 AVG unter 1. "Sache" des Berufungsverfahrens im Sinne des Paragraph 66, Absatz 4, AVG ist jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des erstinstanzlichen Bescheides gebildet hat vergleiche , dazu die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren I2, zu Paragraph 66, Absatz 4, AVG unter

E 111 zitierte hg. Rechtsprechung). Die den Entscheidungsspielraum der Berufungsbehörde begrenzende Sache im Sinne dieser Bestimmung ist daher durch den Spruch des erstinstanzlichen Bescheides erster Instanz begrenzt.

Im vorliegenden Fall erging der Abspruch der Behörde erster Instanz im Bescheid vom 12. März 2008 hinsichtlich der fünf betroffenen Ausländer für die ("anlässlich einer KIAB-Kontrolle am 4. Juli 2006 festgestellten") Beschäftigungszeiträume: "seit 17. Dezember 2005" (bei S und W), "seit Juni 2006" (bei J und R) sowie "seit einer Woche, somit seit 28. Juni 2006" (bei T), wobei anzumerken ist, dass bei einer derartigen Tatzeitumschreibung ("seit Juni 2006") der gesamte Monat, also hier der Zeitraum ab dem 1. Juni 2006 umfasst ist.

Wie die Beschwerde zutreffend aufzeigt, war die belangte Behörde, soweit sie durch die Modifikation der Tatzeiträume (auf jeweils "15.3.2006 bis 4.7.2006") hinsichtlich J, R und T über Beschäftigungszeiträume abgesprochen hat, die vor den vom erstinstanzlichen Bescheid umfassten Zeiten liegen, dazu funktionell nicht zuständig und hat damit den Berufungsgegenstand überschritten.

Der angefochtene Bescheid war daher im Umfang der diesbezüglichen Bestrafung hinsichtlich J, R und T wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde gemäß § 42 Abs. 2 Z. 2 VwGG aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war daher im Umfang der diesbezüglichen Bestrafung hinsichtlich J, R und T wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 2, VwGG aufzuheben.

2. Soweit sich der Beschwerdeführer im Weiteren in der Beschwerde im Wesentlichen mit dem Vorliegen eines mit der R-KEG abgeschlossenen Werkvertrages verantwortet, ist ihm zu entgegnen:

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 (lit. a), einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird (lit. b) oder überlassener Arbeitskräfte im Sinn des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), BGBl. Nr. 196/1988 (lit. e) als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellt Tätigkeit in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG 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 in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, dass 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 ein überhaupt ein Arbeitsvertrag zu Stande 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. April 2009, Zl. 2009/09/0069, 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 (Litera a), einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird (Litera b), oder überlassener Arbeitskräfte im Sinn des Paragraph 3, Absatz 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988, (Litera e), als Beschäftigung gilt.

Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellt Tätigkeit in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG 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 in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, dass 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 ein überhaupt ein Arbeitsvertrag zu Stande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf Paragraph 879, ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. April 2009, Zl. 2009/09/0069, mwN).

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", indem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2008, Zl. 2007/09/0306).Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", indem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2008, Zl. 2007/09/0306).

In den Fällen der Verwendung überlassener Arbeitskräfte ist gemäß § 2 Abs. 3 lit. c den Arbeitgebern gleichzuhalten auch der Beschäftiger der überlassenen Arbeitskräfte, das ist nach § 3 Abs. 3 AÜG derjenige, der Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleitung für betriebseigene Aufgaben einsetzt. In den Fällen der Verwendung überlassener Arbeitskräfte ist gemäß Paragraph 2, Absatz 3, Litera c, den Arbeitgebern gleichzuhalten auch der Beschäftiger der überlassenen Arbeitskräfte, das ist nach Paragraph 3, Absatz 3, AÜG derjenige, der Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleitung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

§ 4 AÜG lautet: Paragraph 4, AÜG lautet:

1. "(1) Absatz eins, Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.
2. (2) Absatz 2, Arbeitskräfteüberlassung liegt insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber
 1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder
 2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder
 3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder

4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet."

Die belangte Behörde geht von der Anwendbarkeit des § 28 Abs. 7 AuslBG aus. Wird nach dieser Gesetzesstelle ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Baustellen eines Unternehmens angetroffen, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, ist das Vorliegen einer nach dem AuslBG unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftigte nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt. Die belangte Behörde geht von der Anwendbarkeit des Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG aus. Wird nach dieser Gesetzesstelle ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Baustellen eines Unternehmens angetroffen, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, ist das Vorliegen einer nach dem AuslBG unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftigte nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

Im vorliegenden Fall wurden die Ausländer in Betriebsräumen der L-Hotelbetriebs GmbH, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind angetroffen. Die Gesetzesstelle des § 28 Abs. 7 AuslBG entbindet die Behörde zwar nicht von ihrer - angesichts der im Grunde des § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren geltenden §§ 37 und 39 Abs. 2 AVG gegebenen - Verpflichtung, den Sachverhalt von Amts wegen festzustellen, die dafür notwendigen Beweise aufzunehmen, Parteigehör einzuräumen und ein dem Art. 6 EMRK entsprechendes Verfahren durchzuführen. Diese Grundsätze hat die belangte Behörde jedoch im gegenständlichen Verfahren nicht verletzt. Im vorliegenden Fall wurden die Ausländer in Betriebsräumen der L-Hotelbetriebs GmbH, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind angetroffen. Die Gesetzesstelle des Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG entbindet die Behörde zwar nicht von ihrer - angesichts der im Grunde des Paragraph 24, VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren geltenden Paragraphen 37 und 39 Absatz 2, AVG gegebenen - Verpflichtung, den Sachverhalt von Amts wegen festzustellen, die dafür notwendigen Beweise aufzunehmen, Parteigehör einzuräumen und ein dem Artikel 6, EMRK entsprechendes Verfahren durchzuführen. Diese Grundsätze hat die belangte Behörde jedoch im gegenständlichen Verfahren nicht verletzt.

Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchen die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, mwN). Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchen die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, mwN).

Dass entgegen den auf dem Inhalt der vorliegenden, "mit Stichtag 15.4.2006 gültigen Vereinbarung über Hotelleistungen" beruhenden Ausführungen der belangten Behörde oder aus den Abrechnungen ein konkreter Inhalt der zu erstellenden "Werke" erkennbar gewesen bzw. dargetan worden sei, worin das jeweils abgeschlossene Werk bestanden habe, wurde auch in der Beschwerde nicht behauptet.

Auch das (weitere) Beschwerdevorbringen zur behaupteten unrichtigen Anwendung von § 4 Abs. 2 AÜG verfährt nicht, zumal dabei übersehen wird, dass es sich bei den genannten Tätigkeiten nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (§ 2 Abs. 4 AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten handelt. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei den gegenständlichen Tätigkeiten als Stubenmädchen, Poolreiniger bzw. Küchenhilfe/Koch der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die aus einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Die Behörde ist in einem solchen Fall - entgegen dem weiteren Beschwerdevorbringen - nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob der Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies unter den gegebenen Umständen ohne Weiteres vorausgesetzt werden konnte (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN). Dem Beschwerdevorbringen, dass KS Kommanditistin der R-KEG gewesen sei, kann daher keine Bedeutung zukommen.

Auch das (weitere) Beschwerdevorbringen zur behaupteten unrichtigen Anwendung von Paragraph 4, Absatz 2, AÜG verfährt nicht, zumal dabei übersehen wird, dass es sich bei den genannten Tätigkeiten nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten handelt. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei den gegenständlichen Tätigkeiten als Stubenmädchen, Poolreiniger bzw. Küchenhilfe/Koch der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die aus einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Die Behörde ist in einem solchen Fall - entgegen dem weiteren Beschwerdevorbringen - nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob der Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies unter den gegebenen Umständen ohne Weiteres vorausgesetzt werden konnte vergleiche , zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN). Dem Beschwerdevorbringen, dass KS Kommanditistin der R-KEG gewesen sei, kann daher keine Bedeutung zukommen.

Wenn der Beschwerdeführer eine Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens darin erblickt, dass nach erfolgloser Ladung des Zeugen P von einer weiteren Beweisaufnahme Abstand genommen und ihm nicht die Möglichkeit einer diesbezüglichen weiteren Antragstellung eingeräumt worden sei, so fehlt die Relevanzdarstellung. Eine vom Beschwerdeführer behauptete Bestrafung (offenkundig gemeint: nach dem AuslBG) von P als Verantwortlichen der R-KEG wegen des identen Sachverhaltes hindert nicht die Verfolgung des Beschwerdeführers als Verantwortlichen des "Beschäftigerunternehmens" (vgl. § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG); darüber hinaus wird auch nicht dargelegt, auf Grund welcher konkreten Umstände die belangte Behörde aus dieser Beweisaufnahme zu einem für den Beschwerdeführer günstigeren Verfahrensergebnis gekommen wäre.

Wenn der Beschwerdeführer eine Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens darin erblickt, dass nach erfolgloser Ladung des Zeugen P von einer weiteren Beweisaufnahme Abstand genommen und ihm nicht die Möglichkeit einer diesbezüglichen weiteren Antragstellung eingeräumt worden sei, so fehlt die Relevanzdarstellung. Eine vom Beschwerdeführer behauptete Bestrafung (offenkundig gemeint: nach dem AuslBG) von P als Verantwortlichen der R-KEG wegen des identen Sachverhaltes hindert nicht die Verfolgung des Beschwerdeführers als Verantwortlichen des "Beschäftigerunternehmens" vergleiche , Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG); darüber hinaus wird auch nicht dargelegt, auf Grund welcher konkreten Umstände die belangte Behörde aus dieser Beweisaufnahme zu einem für den Beschwerdeführer günstigeren Verfahrensergebnis gekommen wäre.

Aus den bezüglich W und S vorgelegten "E 101 Bescheinigungen" ist für den Standpunkt des Beschwerdeführers nichts zu gewinnen, da diesen nur dahingehend Bedeutung zukommen könnte, dass österreichisches Sozialversicherungsrecht nicht zur Anwendung komme (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 16. März 2011, Zl. 2011/08/0231).

Aus den bezüglich W und S vorgelegten "E 101 Bescheinigungen" ist für den Standpunkt des Beschwerdeführers nichts zu gewinnen, da diesen nur dahingehend Bedeutung zukommen könnte, dass österreichisches Sozialversicherungsrecht nicht zur Anwendung komme vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 16. März 2011, Zl. 2011/08/0231).

Wenn der Beschwerdeführer zu seiner Entlastung aus den Angaben des Zeugen B in der Berufungsverhandlung ableiten will, dass sich eine namentlich genannte Mitarbeiterin der L-Hotelbetriebs GmbH beim AMS zwecks Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG erkundigt habe, und damit erkennbar die Beweiswürdigung bekämpft bzw. eine

Ergänzungsbedürftigkeit der Feststellungen rügt, so ist ihm zu entgegnen, dass die Beweiswürdigung ein Denkprozess ist, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorganges handelt bzw. darum, ob die Beweisergebnisse, die in diesem Denkvorgang gewürdigt wurden, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden sind. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. zB. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053). Wenn der Beschwerdeführer zu seiner Entlastung aus den Angaben des Zeugen B in der Berufungsverhandlung ableiten will, dass sich eine namentlich genannte Mitarbeiterin der L-Hotelbetriebs GmbH beim AMS zwecks Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG erkundigt habe, und damit erkennbar die Beweiswürdigung bekämpft bzw. eine Ergänzungsbedürftigkeit der Feststellungen rügt, so ist ihm zu entgegnen, dass die Beweiswürdigung ein Denkprozess ist, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorganges handelt bzw. darum, ob die Beweisergebnisse, die in diesem Denkvorgang gewürdigt wurden, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden sind. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche , zB. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053).

Angesichts dessen, dass der Zeuge B zwar "laufende Bemühungen" schildert, jedoch vom Beschwerdeführer nicht einmal vorgebracht wurde, bei den dafür zuständigen Behörden konkrete Erkundigungen über die Zulässigkeit des verwendeten "Modells" eingeholt zu haben, bestand für die belangte Behörde keine Notwendigkeit für diesbezügliche (weitere) Feststellungen. Auch im Übrigen lassen die Beschwerdeausführungen keine Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde dargelegten Erwägungen zu den getroffenen Feststellungen aufkommen.

Der Beschwerdeführer hat in seiner Berufung vom 15. April 2008 vorgebracht, dass R auf Grund der ab 24. Juli 2007 gültigen Praktikantenbewilligung als Koch (wenige Tage zuvor zur Vorbereitung) "angereist" sei. Da somit die (erste) Beschäftigung bis 14. Juli 2007 auf einem anderen Motiv beruhte und durch "Abreise und Anreise" auch zeitlich vom zweiten getrennt war, konnte die belangte Behörde - entgegen der weiteren Beschwerdeargumentation - zu Recht vom Vorliegen von zwei (auch getrennt zu verfolgenden) Beschäftigungen ausgehen.

Vor dem Hintergrund der gegenständlichen Leistungen, die nach den Beweisergebnissen der L-Hotelbetriebs GmbH zuzurechnen sind, bestehen daher keine Bedenken, wenn die belangte Behörde auf Grundlage der getroffenen, für eine abschließenden rechtlichen Beurteilung ausreichenden Feststellungen das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassungen bejaht hat, welche der Beschwerdeführer zu verantworten hat.

Der abschließenden Rüge zur Strafbemessung ist zu entgegnen, dass angesichts einer ("verbleibenden") Beschäftigung von fünf Personen bei einem Strafraum von EUR 2.000,- bis 20.000,- und auch bei Berücksichtigung der Gesamtverfahrensdauer (bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides) von fast drei Jahren (die belangte Behörde hat die "lange Zeit seit Tatbegehung" als strafmildernd gewertet) die Strafbemessung der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden kann, wenn diese von einer weiteren Reduktion der Verwaltungsstrafen bzw. Anwendung von §§ 20 bzw. 21 VStG Abstand genommen hat. Der abschließenden Rüge zur Strafbemessung ist zu entgegnen, dass angesichts einer ("verbleibenden") Beschäftigung von fünf Personen bei einem Strafraum von EUR 2.000,- bis 20.000,- und auch bei Berücksichtigung der Gesamtverfahrensdauer (bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides) von fast drei Jahren (die belangte Behörde hat die "lange Zeit seit Tatbegehung" als strafmildernd gewertet) die Strafbemessung der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden kann, wenn diese von einer weiteren Reduktion der Verwaltungsstrafen bzw. Anwendung von Paragraphen 20, bzw. 21 VStG Abstand genommen hat.

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

Die Kostenentscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Kostenentscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 15. September 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2009090185.X00

Im RIS seit

20.10.2011

Zuletzt aktualisiert am

16.11.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at