

TE Vwgh Erkenntnis 2011/6/20 2008/09/0097

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.06.2011

Index

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

Norm

AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §28 Abs1 Z1 iIdF 2005/I/103;
AuslBG §28a Abs3;
VStG §44a Z1;
VStG §9 Abs2;
VStG §9 Abs3;
VwGG §42 Abs2 Z1;

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. AuslBG § 28a heute
2. AuslBG § 28a gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 28a gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
4. AuslBG § 28a gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
5. AuslBG § 28a gültig von 01.01.2007 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
6. AuslBG § 28a gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
7. AuslBG § 28a gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
8. AuslBG § 28a gültig von 02.06.1996 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
9. AuslBG § 28a gültig von 01.01.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
10. AuslBG § 28a gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
11. AuslBG § 28a gültig von 01.10.1990 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990

1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

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. Henk, über die Beschwerde des H S in H, vertreten durch Dr. Norbert Moser, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Pfarrplatz 5/III, gegen den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 12. Februar 2008, Zl. KUVS- 598/6/2007, betreffend Bestrafungen wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (mitbeteiligte Parteien:

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

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich des Schuldspruches und der Strafe bezüglich der Beschäftigung der SE wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,21 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Schischule A (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof), somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ für schuldig erkannt, vier kroatische Staatsangehörige, nämlich BL vom 10. Februar 2006 bis zum 15. Februar 2006, BR vom 28. Dezember 2005 bis zum 13. Jänner 2006, FL vom 10. Februar 2006 bis zum 15. Februar 2006, ZU vom 28. Dezember 2005 bis zum 13. Jänner 2006, drei tschechische Staatsangehörige, nämlich KA vom 11. Februar 2006 bis zum 18. Februar 2006, KO vom 27. Dezember 2005 bis zum 1. Jänner 2006 und PA vom 27. Dezember 2005 bis zum 1. Jänner 2006, drei slowakische Staatsangehörige, nämlich KR vom 26. Dezember 2005 bis zum 31. Jänner 2006, MO vom 9. Jänner 2006 bis zum 26. Februar 2006 und SE "2005/2006", einen montenegrinischen Staatsangehörigen, nämlich MA vom 8. Februar 2006 bis zum 17. Februar 2006, und zwei slowenische Staatsangehörige, nämlich PU vom 4. Februar 2006 bis zum 17. Februar 2006 und ZA vom 5. Februar 2006 bis zum 17. Februar 2006, beschäftigt zu haben, ohne dass für diese Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei und die Ausländer auch keine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine Niederlassungsbewilligung unbeschränkt oder einen Aufenthaltstitel der Aufenthalt-EG oder einen Niederlassungsnachweis besessen hätten. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG je Ausländer in Anwendung des § 20 VStG jeweils eine Geldstrafe von EUR 2.000,-- Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Schischule A (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof), somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ für schuldig erkannt, vier kroatische Staatsangehörige, nämlich BL vom 10. Februar 2006 bis zum 15. Februar 2006, BR vom 28. Dezember 2005 bis zum 13. Jänner 2006, FL vom 10. Februar 2006 bis zum 15. Februar 2006, ZU vom 28. Dezember 2005 bis zum 13. Jänner 2006, drei tschechische Staatsangehörige, nämlich KA vom 11. Februar 2006 bis zum 18. Februar 2006, KO vom 27. Dezember 2005 bis zum 1. Jänner 2006 und PA vom 27. Dezember 2005 bis zum 1. Jänner 2006, drei slowakische Staatsangehörige, nämlich KR vom 26. Dezember 2005 bis zum 31. Jänner 2006, MO vom 9. Jänner 2006 bis zum 26. Februar 2006 und SE "2005/2006", einen montenegrinischen Staatsangehörigen, nämlich MA vom 8. Februar 2006 bis zum 17. Februar 2006, und zwei slowenische Staatsangehörige, nämlich PU vom 4. Februar 2006 bis zum 17. Februar 2006 und ZA vom 5. Februar 2006 bis zum 17. Februar 2006, beschäftigt zu haben, ohne dass für diese Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei und die Ausländer auch keine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine Niederlassungsbewilligung unbeschränkt oder einen Aufenthaltstitel der Aufenthalt-EG oder einen Niederlassungsnachweis besessen hätten. Der Beschwerdeführer habe dadurch Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschwerdeführer gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG je Ausländer in Anwendung des Paragraph 20, VStG jeweils eine Geldstrafe von EUR 2.000,--

und je Ausländer gemäß § 16 VStG jeweils eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen verhängt. und je Ausländer gemäß Paragraph 16, VStG jeweils eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen verhängt.

Zur Begründung führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH als zur Vertretung nach außen berufenes Organ die Beschäftigung der Ausländer zu verantworten habe. Mit den Ausländern sei ein jeweils gleichlautender Werkvertrag abgeschlossen worden, in welchem insbesondere vorgesehen sei, dass der Schneesportlehrer als selbständiger Unternehmer tätig werde. Als Werkvertragsleistungen seien u.a. vorgesehen, Erteilung von Unterricht im Schilaufen, Snowboarden und nordischem Schilauf, Führen und Begleiten der Personen bei diesen Tätigkeiten sowie Animationstätigkeit im Schnee. Geschuldet sei nicht nur die Leistung selbst, sondern der Erfolg. Nach dem Vertrag werde der Schneesportlehrer als selbständiger Unternehmer tätig, es entstehe zwischen ihm und dem Schischulkunden kein Vertragsverhältnis. Die Werksvertragsleistungen seien grundsätzlich persönlich zu erbringen, eine Vertretung sei jedoch möglich. Der Schneesportlehrer sei innerhalb der gesetzlichen behördlichen Gebote und Verbote in Ausübung seiner selbständigen Tätigkeit völlig frei und er stehe in keiner persönlichen Abhängigkeit zur Schischule und könne auch für sonstige Schischulen Leistungen erbringen. Die Betriebsmiete (Schi, udgl.) würden vom Schneesportlehrer aus eigenem getragen und dieser werde die Werklöhne ordnungsgemäß versteuern und die Sozialversicherungsbeiträge nach dem GSVG entrichten.

Seitens der Kärntner Gebietskrankenkasse sei dem Beschwerdeführer mitgeteilt worden, dass nach Durchsicht des vorgelegten Werkvertrages festgehalten werde, es handle sich hier um einen selbständigen Lehrer, welcher nach den Bestimmungen des GSVG pflichtversichert sei.

Die Schilehrer hätten für die Liftkarten einen Beitrag von etwa EUR 100,-- für die Saison bezahlen müssen und der Beitrag der Schischule habe dazu EUR 49,-- betragen. Die Schiausrüstung habe jeder beistellen müssen. Die Schilehrer seien mit Jacke und Hose mit der Aufschrift der vom Beschwerdeführer vertretenen Schneesportschule ausgestattet gewesen und hätten dafür einen Wochenbeitrag von EUR 15,-- leisten müssen. Nach Beendigung der Tätigkeit sei die Bekleidung wieder in der Schischule abzugeben gewesen. Bei Verlust sei ein Betrag in Rechnung gestellt worden. Die Schilehrer seien verschiedenen Leistungsgruppen und sodann den angemeldeten Kursen zugeordnet worden. Diese hätten die Möglichkeit gehabt, ein Mittagessen in einem Restaurant um EUR 3,--

zu bestellen. Für die Unterkunft hätten sie pro Woche EUR 20,-- bezahlt. Die Schneesportlehrer seien in der Gestaltung der Kurse unabhängig und weisungsungebunden gewesen. Die Entlohnung sei nach Anzahl der Kursteilnehmer und Kursstunden erfolgt. Zusätzlich zu den schriftlichen Werkverträgen seien jeweils mündliche Einzelverträge geschlossen worden, in denen vereinbart worden sei, dass der Werkvertragnehmer für eine konkret genannte Kundengruppe als Schilehrer tätig werde und sich zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort zur Erfüllung dieser Tätigkeit einzufinden habe. Der organisatorische Ablauf selbst werde mit der Kundengruppe bzw. den Reiseleiter der Kundengruppe vereinbart.

In rechtlicher Hinsicht wertete die belangte Behörde diesen Sachverhalt als Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG. Eine Gesamtbetrachtung aller für und gegen die Annahme eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses führe zur Beurteilung, dass die für ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sprechenden Elemente überwiegen. In rechtlicher Hinsicht wertete die belangte Behörde diesen Sachverhalt als Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG. Eine Gesamtbetrachtung aller für und gegen die Annahme eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses führe zur Beurteilung, dass die für ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sprechenden Elemente überwiegen.

Vor dem Hintergrund des § 5 VStG sei dem Beschwerdeführer ein Verschulden anzulasten, weil er seiner diesbezüglichen Erkundigungspflicht nicht entsprechend nachgekommen sei. Er habe sich zwar auf eine Auskunft vom Oktober 2002 hinsichtlich des ASVG von einer für das AuslBG unzuständigen Behörde verlassen und es verabsäumt eine aktuelle Auskunft bei der zuständigen Behörde einzuholen. Vor dem Hintergrund des Paragraph 5, VStG sei dem Beschwerdeführer ein Verschulden anzulasten, weil er seiner diesbezüglichen Erkundigungspflicht nicht entsprechend nachgekommen sei. Er habe sich zwar auf eine Auskunft vom Oktober 2002 hinsichtlich des ASVG von einer für das AuslBG unzuständigen Behörde verlassen und es verabsäumt eine aktuelle Auskunft bei der zuständigen Behörde einzuholen.

Wenn sich der Beschwerdeführer darauf berufe, dass ein weiterer Geschäftsführer der von ihm vertretenen GmbH als

verantwortlicher Beauftragter hinsichtlich der Verantwortlichkeit für die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG gemäß § 9 Abs. VStG berufen worden sei, so sei eine rechtswirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten gemäß § 28a Abs. 3 AuslBG nicht erfolgt. Außer der Einholung einer Auskunft bei der Kärntner Gebietskrankenkasse habe der Beschwerdeführer keine Maßnahmen zur Sicherstellung der Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG durch die von ihm vertretene GmbH angestellt. Weiters habe er nicht dargetan, aus welchen Gründen es ihm unmöglich bzw. unzumutbar gewesen wäre, die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG zu gewährleisten. Wenn sich der Beschwerdeführer darauf berufe, dass ein weiterer Geschäftsführer der von ihm vertretenen GmbH als verantwortlicher Beauftragter hinsichtlich der Verantwortlichkeit für die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG gemäß Paragraph 9, Abs. VStG berufen worden sei, so sei eine rechtswirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten gemäß Paragraph 28 a, Absatz 3, AuslBG nicht erfolgt. Außer der Einholung einer Auskunft bei der Kärntner Gebietskrankenkasse habe der Beschwerdeführer keine Maßnahmen zur Sicherstellung der Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG durch die von ihm vertretene GmbH angestellt. Weiters habe er nicht dargetan, aus welchen Gründen es ihm unmöglich bzw. unzumutbar gewesen wäre, die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG zu gewährleisten.

Hinsichtlich der Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass als mildernd der Umstand, dass der Beschwerdeführer wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen habe, gewertet werde. Auch die Meldung der den Schisportlehrern zugeflossenen Einkünfte an das zuständige Finanzamt mit einer Bestätigung nach § 109a EStG sei als mildernd zu werten. Als erschwerend hingegen sei die Vielzahl der strafbaren Handlungen zu werten. Das Ausmaß des Verschuldens sei nicht geringfügig, weil das tatbildmäßige Verhalten hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt nicht erheblich zurück geblieben sei. Im Hinblick auf § 20 VStG sei von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe auszugehen gewesen, jedoch sei ein Absehen von der Strafe im Sinne des § 21 VStG unzulässig, weil einerseits das Verschulden des Beschwerdeführers nicht geringfügig sei und die Folgen der Übertretung auch nicht unbedeutend seien. Hinsichtlich der Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass als mildernd der Umstand, dass der Beschwerdeführer wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen habe, gewertet werde. Auch die Meldung der den Schisportlehrern zugeflossenen Einkünfte an das zuständige Finanzamt mit einer Bestätigung nach Paragraph 109 a, EStG sei als mildernd zu werten. Als erschwerend hingegen sei die Vielzahl der strafbaren Handlungen zu werten. Das Ausmaß des Verschuldens sei nicht geringfügig, weil das tatbildmäßige Verhalten hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt nicht erheblich zurück geblieben sei. Im Hinblick auf Paragraph 20, VStG sei von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe auszugehen gewesen, jedoch sei ein Absehen von der Strafe im Sinne des Paragraph 21, VStG unzulässig, weil einerseits das Verschulden des Beschwerdeführers nicht geringfügig sei und die Folgen der Übertretung auch nicht unbedeutend seien.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. 218/1975, idFBGBl. I Nr. 103/2005 lautet: Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, Bundesgesetzblatt 218 aus 1975,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 103 aus 2005, lautet:

"§ 28. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen

1. wer,

a) entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine 'Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt' (§ 8 Abs. 2 Z 3 NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde, ... a) entgegen Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4 und 4 c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (Paragraph 12,) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5,) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a,) oder ein Befreiungsschein (Paragraphen 15 und 4

c) oder eine 'Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt' (Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 3, NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (Paragraph 45, NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, FrG 1997) ausgestellt wurde, ...

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 50 000 Euro; ..."

Die Feststellungen der belangten Behörde hinsichtlich die Tätigkeit der Ausländer für die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH auf die von der belangten Behörde dargestellte Weise werden vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Der Beschwerdeführer wendet sich auch nicht gegen die rechtliche Qualifikation der Tätigkeit der Ausländer als Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG. Auch der Verwaltungsgerichtshof vermag diese rechtlichen Qualifikationen nicht als rechtswidrig zu erachten (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 24. April 2006, Zl. 2004/09/0135, betreffend die Beschäftigung von Schilehrern). Die Feststellungen der belangten Behörde hinsichtlich die Tätigkeit der Ausländer für die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH auf die von der belangten Behörde dargestellte Weise werden vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Der Beschwerdeführer wendet sich auch nicht gegen die rechtliche Qualifikation der Tätigkeit der Ausländer als Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG. Auch der Verwaltungsgerichtshof vermag diese rechtlichen Qualifikationen nicht als rechtswidrig zu erachten vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 24. April 2006, Zl. 2004/09/0135, betreffend die Beschäftigung von Schilehrern).

Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides erblickt der Beschwerdeführer jedoch darin, dass die belangte Behörde ungeachtet des Umstandes, dass ein verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG für die Einhaltung der verwaltungsrechtlichen Bestimmungen hinsichtlich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes bestellt worden sei, ihn zur Verantwortung gezogen habe. Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides erblickt der Beschwerdeführer jedoch darin, dass die belangte Behörde ungeachtet des Umstandes, dass ein verantwortlicher Beauftragter gemäß Paragraph 9, Absatz 2, VStG für die Einhaltung der verwaltungsrechtlichen Bestimmungen hinsichtlich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes bestellt worden sei, ihn zur Verantwortung gezogen habe.

Damit zeigt der Beschwerdeführer jedoch keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil die von ihm behauptete Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 VStG der zuständigen Abgabenbehörde unbestritten nicht samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten schriftlich mitgeteilt worden ist. Gemäß § 28a Abs. 3 AuslBG wird die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG für die Einhaltung des AuslBG jedoch erst rechtswirksam, nachdem bei der zuständigen Abgabenbehörde eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist. Der Beschwerdeführer lässt auch in der Beschwerde die Feststellung der belangten Behörde unbestritten, dass eine solche Mitteilung im vorliegenden Fall nicht erfolgte. Dass im vorliegenden Fall die vom Beschwerdeführer behauptete Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten auf Verlangen der Behörde geschehen wäre, in welchem Fall eine Mitteilung an die zuständige Abgabenbehörde entbehrlich gewesen wäre, wird vom Beschwerdeführer nicht behauptet und ist nicht ersichtlich. Damit zeigt der Beschwerdeführer jedoch keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil die von ihm behauptete Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten gemäß Paragraph 9, Absatz 2, VStG der zuständigen Abgabenbehörde unbestritten nicht samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten schriftlich mitgeteilt worden ist. Gemäß Paragraph 28 a, Absatz 3, AuslBG wird die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß Paragraph 9, Absatz 2, und 3 VStG für die Einhaltung des AuslBG jedoch erst rechtswirksam, nachdem bei der zuständigen Abgabenbehörde eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist. Der Beschwerdeführer lässt auch in der Beschwerde die Feststellung der belangten Behörde unbestritten, dass eine solche Mitteilung im vorliegenden Fall nicht erfolgte. Dass im vorliegenden Fall die vom Beschwerdeführer behauptete Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten auf Verlangen der Behörde geschehen wäre, in welchem Fall eine Mitteilung an die zuständige Abgabenbehörde entbehrlich gewesen wäre, wird vom Beschwerdeführer nicht behauptet und ist nicht ersichtlich.

Eine weitere Rechtswidrigkeit erblickt der Beschwerdeführer darin, dass die belangte Behörde die Vielzahl der

strafbaren Handlungen als erschwerend gewertet habe und damit ein bereits strafsatzqualifizierendes Tatbestandsmerkmal als erschwerend gewertet habe. Damit habe die belangte Behörde gegen das Doppelverwertungsverbot verstoßen.

Auch mit diesem Einwand zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Strafsatzqualifizierend ist es nämlich, dass der Beschwerdeführer mehr als drei Ausländer beschäftigt hat, aus diesem Grund wurde der dritte Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG angewendet. Wenn die belangte Behörde dabei die "Vielzahl" der Übertretungen als erschwerend wertete, so ist im vorliegenden Fall eine Rechtsverletzung des Beschwerdeführers deswegen nicht zu erkennen, weil der Beschwerdeführer unbestritten wegen deutlich mehr als drei Übertretungen bestraft worden ist. Strafsatzqualifizierend ist es nämlich, dass der Beschwerdeführer mehr als drei Ausländer beschäftigt hat, aus diesem Grund wurde der dritte Strafsatz des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG angewendet. Wenn die belangte Behörde dabei die "Vielzahl" der Übertretungen als erschwerend wertete, so ist im vorliegenden Fall eine Rechtsverletzung des Beschwerdeführers deswegen nicht zu erkennen, weil der Beschwerdeführer unbestritten wegen deutlich mehr als drei Übertretungen bestraft worden ist.

Eine weitere Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides erblickt der Beschwerdeführer darin, dass die belangte Behörde nicht ausreichend berücksichtigt habe, dass sich der Beschwerdeführer auf die verbindliche Rechtsauskunft der Kärntner Gebietskrankenkassa verlassen habe, wonach für die Schisportlehrer eine Versicherungspflicht nach dem GSVG bestehe und diese auf Grund ihrer Tätigkeit als Selbständige anzusehen seien. Dies sei nicht als ausreichend mildernd berücksichtigt worden.

Dem ist zu entgegnen, dass sich der Beschwerdeführer - wie die belangte Behörde zutreffend hervorhebt - nicht bei einer Behörde erkundigt hat, die zur Vollziehung des AuslBG zuständig ist, näherhin nicht bei der zur Erteilung von Bewilligungen zuständigen Behörde des Arbeitsmarktservice. Die belangte Behörde weist zutreffend darauf hin, dass gerade dem Beschwerdeführer, zumal er in einem einschlägigen Fall bereits verwaltungsstrafrechtlich vorgemerkt gewesen sei, die Problematik der Notwendigkeit einer Bewilligung nach dem AuslBG bewusst hätte sein müssen.

Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides liegt allerdings hinsichtlich der Formulierung des Spruches des angefochtenen Strafbescheides mit Bezug auf die Bestrafung wegen Beschäftigung der SE vor. Hier hat die belangte Behörde den Tatzeitraum mit "2005/2006" umschrieben. Damit hat die belangte Behörde offensichtlich einen Zeitraum um den Jahreswechsel zwischen den Jahren 2005 und 2006 beschreiben wollen, was auf diese Weise jedoch jedenfalls zu unpräzise ist.

Dem angefochtenen Bescheid haftet insofern eine Rechtswidrigkeit an, als gemäß § 44a VStG der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten hat: Dem angefochtenen Bescheid haftet insofern eine Rechtswidrigkeit an, als gemäß Paragraph 44 a, VStG der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten hat:

1. 1. Ziffer eins
die als erwiesen angenommene Tat;
2. 2. Ziffer 2
die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. 3. Ziffer 3
die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. 4. Ziffer 4
den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. 5. Ziffer 5
im Falle eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.

Der Vorschrift des § 44a Z. 1 VStG ist dann entsprochen, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen und der Spruch selbst geeignet ist, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Der Spruch hat daher nicht nur die Sachverhaltselemente, von denen die Zuordnung eines Tatverhaltens zu den Merkmalen des Straftatbestandes abhängt, zu bezeichnen, sondern grundsätzlich auch die Anführung des Zeitpunktes der Begehung der Tat, und, falls es sich um einen Zeitraum handelt, dessen Anfang und Ende in einer

kalendermäßig eindeutig umschriebenen Art zu umfassen (vgl. zB die hg. Erkenntnisse vom 29. Mai 2006, Zl. 2003/09/0064, und vom 26. Februar 2009, Zl. 2007/09/0360, und die dort zitierte Rechtsprechung). Diesen Erfordernissen wird der angefochtene Bescheid mit Bezug auf die Umschreibung des Tatzeitraumes im Fall der Bestrafung wegen der Beschäftigung der SE im Zeitraum "2005/2006" nicht gerecht. Der Vorschrift des Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG ist dann entsprochen, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen und der Spruch selbst geeignet ist, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Der Spruch hat daher nicht nur die Sachverhaltselemente, von denen die Zuordnung eines Tatverhaltens zu den Merkmalen des Straftatbestandes abhängt, zu bezeichnen, sondern grundsätzlich auch die Anführung des Zeitpunktes der Begehung der Tat, und, falls es sich um einen Zeitraum handelt, dessen Anfang und Ende in einer kalendermäßig eindeutig umschriebenen Art zu umfassen vergleiche , zB die hg. Erkenntnisse vom 29. Mai 2006, Zl. 2003/09/0064, und vom 26. Februar 2009, Zl. 2007/09/0360, und die dort zitierte Rechtsprechung). Diesen Erfordernissen wird der angefochtene Bescheid mit Bezug auf die Umschreibung des Tatzeitraumes im Fall der Bestrafung wegen der Beschäftigung der SE im Zeitraum "2005/2006" nicht gerecht.

Nach dem Gesagten war daher der angefochtene Bescheid in dem aus dem Spruch ersichtlichen Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben und im Übrigen die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Nach dem Gesagten war daher der angefochtene Bescheid in dem aus dem Spruch ersichtlichen Umfang gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben und im Übrigen die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 20. Juni 2011

Schlagworte

"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatzeit Mängel bei Beschreibung Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2008090097.X00

Im RIS seit

13.07.2011

Zuletzt aktualisiert am

28.09.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at