

TE Vwgh Erkenntnis 2011/6/20 2008/09/0205

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.06.2011

Index

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

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 iIdF 2005/I/103;
AuslBG §3 Abs1 idF 2006/I/099;
AVG §58 Abs2;
VStG §16 Abs2;
VStG §19;
VwGG §42 Abs2 Z1;

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997

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

1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

1. AVG § 58 heute
2. AVG § 58 gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 16 heute
2. VStG § 16 gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 19 heute
2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Strohmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Henk, über die Beschwerde des MT in W, vertreten durch Dr. Harald Bisanz, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Kärntner Ring 14, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 18. April 2008, Zl. UVS-07/A/57/1009/2008-8, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 18. April 2008 wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 3.150,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: eine Woche, vier Tage, fünf Stunden) gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a zweiter Strafsatz des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verhängt, weil er es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der T. GmbH (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) zu verantworten habe, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in W. am 14. Juni 2007 auf einer Baustelle in W., L.Gasse, den näher bezeichneten ausländischen Staatsbürger J.B. beschäftigt habe, obwohl für diesen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien, er habe somit § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes übertreten. Dem Beschwerdeführer wurden die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens auferlegt.

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 18. April 2008 wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 3.150,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: eine Woche, vier Tage, fünf Stunden) gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, zweiter Strafsatz des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verhängt, weil er es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der T. GmbH (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) zu verantworten habe, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in W. am 14. Juni 2007 auf einer Baustelle in W., L.Gasse, den näher bezeichneten ausländischen Staatsbürger J.B. beschäftigt habe, obwohl für diesen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien, er habe somit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes übertreten. Dem Beschwerdeführer wurden die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens auferlegt.

Der Sachverhalt wurde - nach Darstellung des Verwaltungsgeschehens - wie folgt festgestellt:

Der Berufungswerber sei handelsrechtlicher Geschäftsführer der T. GmbH und somit als zur Vertretung nach außen Berufener gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Der Berufungswerber sei handelsrechtlicher Geschäftsführer der T. GmbH und somit als zur Vertretung nach außen Berufener gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Der polnische Staatsangehörige J.B. sei am 14. Juni 2007 bei der T. GmbH auf der Baustelle in W., L.Gasse beschäftigt worden, obwohl für ihn keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung vorgelegen sei.

Der Beschwerdeführer habe bei seiner Einvernahme im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung selbst angegeben, dass J.B. auf der gegenständlichen Baustelle Reinigungsarbeiten in seinem Auftrag durchgeführt habe. Er habe J.B. auch die Anweisungen gegeben, was zu tun sei. J.B. habe das Handwerkszeug selbst beigestellt, die Mulde, in die er den Schutt zu werfen gehabt habe, sei vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt und von diesem auch entleert worden. Die Arbeitszeiten seien grundsätzlich von 7.00 Uhr bis 16.30 Uhr, lediglich wenn eine Arbeit fertig zu machen gewesen sei, seien diese Arbeitszeiten überschritten worden.

Nach den Angaben von J.B. in dem anlässlich der Kontrolle ausgefüllten Personenblatt habe dieser für den Beschwerdeführer gearbeitet; vereinbart sei ein Stundenlohn von EUR 15,-- gewesen; der Beschwerdeführer habe ihm die Arbeitsanweisungen erteilt; er habe am 13. und 14. Juni gearbeitet; die Arbeitszeiten seien von 7.00 bis 16.00 Uhr gewesen.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass J.B. unter ähnlichen Bedingungen verwendet wurde wie Arbeitnehmer. Es liege daher ein Fall des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG vor. In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass J.B. unter ähnlichen Bedingungen verwendet wurde wie Arbeitnehmer. Es liege daher ein Fall des Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG vor.

Die belangte Behörde bejahte das Vorliegen eines schuldhaften, nämlich fahrlässigen Verhaltens und hielt fest, dass bei der Strafbemessung davon auszugehen gewesen sei, dass der Beschwerdeführer eine zum Tatzeitpunkt rechtskräftige einschlägige Vorstrafe aufweise, sodass der zweite Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG zur Anwendung komme. Zu berücksichtigen sei gewesen, dass sich der Beschwerdeführer in keiner Weise schuldeinsichtig gezeigt habe. Vielmehr habe der Berufungswerber ausgeführt, über einen "Pool" von vier bis fünf Arbeitern (darunter J.B.) zu verfügen, die er bei Bedarf anrufen könne. Weiters sei der kurze Tatzeitraum zu berücksichtigen gewesen. Angaben zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen habe der Beschwerdeführer keine gemacht, es seien

daher durchschnittliche Verhältnisse anzunehmen gewesen. Die belangte Behörde bejahte das Vorliegen eines schuldhaften, nämlich fahrlässigen Verhaltens und hielt fest, dass bei der Strafbemessung davon auszugehen gewesen sei, dass der Beschwerdeführer eine zum Tatzeitpunkt rechtskräftige einschlägige Vorstrafe aufweise, sodass der zweite Strafsatz des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG zur Anwendung komme. Zu berücksichtigen sei gewesen, dass sich der Beschwerdeführer in keiner Weise schuldeinsichtig gezeigt habe. Vielmehr habe der Berufungswerber ausgeführt, über einen "Pool" von vier bis fünf Arbeitern (darunter J.B.) zu verfügen, die er bei Bedarf anrufen könne. Weiters sei der kurze Tatzeitraum zu berücksichtigen gewesen. Angaben zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen habe der Beschwerdeführer keine gemacht, es seien daher durchschnittliche Verhältnisse anzunehmen gewesen.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, verzichtete auf die Erstattung einer Gegenschrift, beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde und machte den Vorlageaufwand geltend.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes -

AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der im Beschwerdefall

anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 101/2005, gilt als Beschäftigung

die Verwendung

- a) in einem Arbeitsverhältnis,
- b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
- ...

Nach Abs. 4 erster Satz dieser Bestimmung ist für die

Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt,

der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere

Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 99/2006 darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2006, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 103/2005 begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer 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, 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. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil

eins, Nr. 103 aus 2005, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4, und 4c) 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 4c) 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.

Unbestritten blieben die Feststellungen der belangten Behörde, dass J.B. am 13. Juni und 14. Juni 2007 auf der gegenständlichen Baustelle im Auftrag des Beschwerdeführers Reinigungsarbeiten durchgeführt hat.

Insoweit der Beschwerdeführer moniert, dass J.B. eine entsprechende Gewerbeberechtigung erteilt worden sei, es sei ihm daher rechtlich zulässigerweise möglich, in Ausübung seines Gewerberechtes gewerblich tätig zu sein ohne dadurch in den Anwendungsbereich des AuslBG zu fallen, ist ihm zu entgegnen, dass der bloß formale Umstand, dass ein Ausländer im Besitz einer (gleichgültig ob österreichischen oder sonstigen) Gewerbeberechtigung ist, für die Beurteilung seiner sachverhaltsmäßig festgestellten Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem AuslBG vorliegt oder nicht, nicht maßgeblich ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. September 2009, Zl. 2009/09/0167). Insoweit der Beschwerdeführer moniert, dass J.B. eine entsprechende Gewerbeberechtigung erteilt worden sei, es sei ihm daher rechtlich zulässigerweise möglich, in Ausübung seines Gewerberechtes gewerblich tätig zu sein ohne dadurch in den Anwendungsbereich des AuslBG zu fallen, ist ihm zu entgegnen, dass der bloß formale Umstand, dass ein Ausländer im Besitz einer (gleichgültig ob österreichischen oder sonstigen) Gewerbeberechtigung ist, für die Beurteilung seiner sachverhaltsmäßig festgestellten Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem AuslBG vorliegt oder nicht, nicht maßgeblich ist vergleiche das hg. Erkenntnis vom 16. September 2009, Zl. 2009/09/0167).

Der Beschwerdeführer rügt, dass auch die Gewichtung der Kriterien zur Abgrenzungsfrage des Beschäftigungsbegriffes nach § 2 Abs. 2 AuslBG bei Anwendung der Gesamtbetrachtung von der Berufungsbehörde unrichtig vorgenommen worden sei. Der Beschwerdeführer rügt, dass auch die Gewichtung der Kriterien zur Abgrenzungsfrage des Beschäftigungsbegriffes nach Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG bei Anwendung der Gesamtbetrachtung von der Berufungsbehörde unrichtig vorgenommen worden sei.

Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem aber auch eine kurzfristige 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, so ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Ein Abhängigkeitsverhältnis ist dort anzunehmen, wo keine unternehmerische Eigeninitiative und kein unternehmerisches Erfolgsrisiko getragen wird. Die Tätigkeiten des angetroffenen ausländischen Staatsangehörigen (Reinigungsarbeiten auf einer Baustelle) waren Arbeitsleistungen, die ihrer Natur nach typischerweise in einem Abhängigkeitsverhältnis erbracht werden. Sie erfolgten auch nicht aus eigener Initiative oder zu eigenem Nutzen des Ausländers, sondern waren gekennzeichnet durch den fremdbestimmten Charakter des durch die wirtschaftliche Unselbständigkeit determinierten Verhältnisses zu dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen, war es doch dieses, zu dessen Vorteil J.B. im Ergebnis tätig wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. November 2005, Zl. 2004/09/0150). Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, leg. cit. ist unter anderem aber auch eine kurzfristige 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, so ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Ein Abhängigkeitsverhältnis ist dort anzunehmen, wo keine unternehmerische Eigeninitiative und kein unternehmerisches Erfolgsrisiko getragen wird. Die Tätigkeiten des

angetroffenen ausländischen Staatsangehörigen (Reinigungsarbeiten auf einer Baustelle) waren Arbeitsleistungen, die ihrer Natur nach typischerweise in einem Abhängigkeitsverhältnis erbracht werden. Sie erfolgten auch nicht aus eigener Initiative oder zu eigenem Nutzen des Ausländers, sondern waren gekennzeichnet durch den fremdbestimmten Charakter des durch die wirtschaftliche Unselbständigkeit determinierten Verhältnisses zu dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen, war es doch dieses, zu dessen Vorteil J.B. im Ergebnis tätig wurde (vergleiche das hg. Erkenntnis vom 23. November 2005, Zl. 2004/09/0150).

Ebenso kann der Beschwerdeführer die schlüssige Argumentation der belangten Behörde nicht erschüttern, wenn diese in ihrer Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der relevanten Umstände, wie insbesondere auf Grund der planmäßigen Eingliederung des Ausländers - für diesen galten dieselben Arbeitszeiten wie für die Dienstnehmer der T. GmbH - in die auf der Baustelle durchzuführenden einfachsten manuellen Tätigkeiten (Durchführung von Reinigungsarbeiten), sowie dem direkten Weisungsrecht des Beschwerdeführers, der vorgesehenen Entlohnung nach Stunden, der vom Beschwerdeführer bereitgestellten Mulde, welche auch von diesem entsorgt wurde, das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit verneint. Angesichts dessen kommt dem Einwand, dass der Ausländer eigenes Kleinwerkzeug verwendet hätte, keine Bedeutung zu, da für die Durchführung von Reinigungsarbeiten lediglich Handwerkzeug von untergeordnetem Wert erforderlich ist, wie auch die Argumente, der Ausländer sei nicht verpflichtet gewesen, die Arbeiten selbst durchzuführen bzw. es habe keine Berichterstattungspflicht bestanden - der Beschwerdeführer war nach Angaben des E.S. ohnehin täglich auf der Baustelle - nicht verfangen.

Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass derartige einfache Hilfsarbeiten wie die hier vorliegenden Reinigungsarbeiten, die dem Ausländer auf der Baustelle vom Beschwerdeführer zugewiesen wurden und die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden mussten, kein selbständiges Werk darstellen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN). Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass derartige einfache Hilfsarbeiten wie die hier vorliegenden Reinigungsarbeiten, die dem Ausländer auf der Baustelle vom Beschwerdeführer zugewiesen wurden und die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden mussten, kein selbständiges Werk darstellen (vergleiche, etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN).

Dass der Ausländer nur gelegentlich für den Beschwerdeführer tätig geworden sei, ändert ebenfalls nicht am Charakter dieser Tätigkeit als Beschäftigung im Sinne des § 2 AuslBG. Auch kurzfristige Arbeitsleistungen unterliegen nämlich grundsätzlich als Beschäftigung dem AuslBG und der Bewilligungspflicht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 2. Juli 2010, Zl. 2007/09/0267). Dass der Ausländer nur gelegentlich für den Beschwerdeführer tätig geworden sei, ändert ebenfalls nicht am Charakter dieser Tätigkeit als Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, AuslBG. Auch kurzfristige Arbeitsleistungen unterliegen nämlich grundsätzlich als Beschäftigung dem AuslBG und der Bewilligungspflicht (vergleiche das hg. Erkenntnis vom 2. Juli 2010, Zl. 2007/09/0267).

Der angefochtene Bescheid ist aber im Umfang der Strafbemessung als rechtswidrig zu erkennen. Gemäß § 16 Abs. 2 VStG darf die Ersatzfreiheitsstrafe nämlich das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG sieht weder eine Freiheitsstrafe vor, noch ist für die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe von § 16 Abs. 2 VStG Abweichendes vorgesehen. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde somit bei der Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe in der Höhe von einer Woche, vier Tagen und fünf Stunden verhängt. Dies steht sowohl in einem auffallenden Missverhältnis zur Höhe der von der belangten Behörde festgesetzten Geldstrafe, die im unteren Bereich des von EUR 2 000 bis zu EUR 20 000 reichenden Strafrahmens des zweiten Strafsatzes des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG angesetzt wurde. Auch ist der angefochtene Bescheid hinsichtlich der Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe begründungslos geblieben. Die belangte Behörde hat daher den angefochtenen Bescheid insofern mit Rechtswidrigkeit behaftet, weil dann, wenn zwischen der Höhe der verhängten Geldstrafe (15,75 % der Höchststrafe) und der verhängten Ersatzfreiheitsstrafe (80,07 % der Höchststrafe) ein erheblicher, nach dem Verhältnis zur Höchststrafe zu bemessender Unterschied besteht, dafür zumindest eine Begründung erforderlich ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. September 2006, Zl. 2003/09/0104). Eine solche ist im angefochtenen Bescheid aber nicht zu ersehen. Der angefochtene Bescheid ist aber im Umfang der Strafbemessung als rechtswidrig zu erkennen. Gemäß Paragraph 16, Absatz 2, VStG darf die Ersatzfreiheitsstrafe nämlich das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht

anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG sieht weder eine Freiheitsstrafe vor, noch ist für die Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe von Paragraph 16, Absatz 2, VStG Abweichendes vorgesehen. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde somit bei der Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe in der Höhe von einer Woche, vier Tagen und fünf Stunden verhängt. Dies steht sowohl in einem auffallenden Missverhältnis zur Höhe der von der belangten Behörde festgesetzten Geldstrafe, die im unteren Bereich des von EUR 2 000 bis zu EUR 20 000 reichenden Strafraumens des zweiten Strafsatzes des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG angesetzt wurde. Auch ist der angefochtene Bescheid hinsichtlich der Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe begründungslos geblieben. Die belangte Behörde hat daher den angefochtenen Bescheid insofern mit Rechtswidrigkeit behaftet, weil dann, wenn zwischen der Höhe der verhängten Geldstrafe (15,75 % der Höchststrafe) und der verhängten Ersatzfreiheitsstrafe (80,07 % der Höchststrafe) ein erheblicher, nach dem Verhältnis zur Höchststrafe zu bemessender Unterschied besteht, dafür zumindest eine Begründung erforderlich ist vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 4. September 2006, Zl. 2003/09/0104). Eine solche ist im angefochtenen Bescheid aber nicht zu ersehen.

Daher war der angefochtene Bescheid in seinem Ausspruch über die Strafe sowie in seinem Kostenausspruch wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG und die Beschwerde im Übrigen - hinsichtlich des Schuldspruches - gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Daher war der angefochtene Bescheid in seinem Ausspruch über die Strafe sowie in seinem Kostenausspruch wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG und die Beschwerde im Übrigen - hinsichtlich des Schuldspruches - gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Im fortzusetzenden Verfahren wird die belangte Behörde gemäß § 19 VStG iVm § 34 Abs. 2 StGB sowie im Hinblick auf Art. 6 EMRK auch die Verfahrensgesamtdauer als mildernd zu berücksichtigen haben. Im fortzusetzenden Verfahren wird die belangte Behörde gemäß Paragraph 19, VStG in Verbindung mit Paragraph 34, Absatz 2, StGB sowie im Hinblick auf Artikel 6, EMRK auch die Verfahrensgesamtdauer als mildernd zu berücksichtigen haben.

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

Wien, am 20. Juni 2011

Schlagworte

Geldstrafe und Arreststrafe Besondere Rechtsgebiete Besondere Rechtsgebiete Verfahrensrecht AVG VStG VVG VwGG Begründung von Ermessensentscheidungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2008090205.X00

Im RIS seit

04.08.2011

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