

TE Vwgh Erkenntnis 2009/12/10 2007/09/0259

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.12.2009

Index

E2A Assoziierung Slowakei;
E2A E11401030;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

21994A1231(30) AssAbk Slowakei Art45 Abs3;
21994A1231(30) AssAbk Slowakei Art45 Abs4;
21994A1231(30) AssAbk Slowakei;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2002/I/068;
VStG §51c;

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. VStG § 51c gültig von 20.04.2002 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
 2. VStG § 51c gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
 3. VStG § 51c gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 4. VStG § 51c gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des Mag. FR in T, vertreten durch Dr. Marcella Prunbauer-Glaser, Dr. Andreas Peyrer-Heimstätt und Dr. Leonhard Romig, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Mahlerstraße 7, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 30. März 2005, Zl. UVS- 07/A/36/7710/2004/46, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer ist schuldig, dem Bund Aufwendungen in Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 27. August 2004 wurde das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) hinsichtlich der gegenständlichen Vorwürfe eingestellt. Dagegen erhob das Zollamt Berufung, welcher mit dem angefochtenen Bescheid Folge gegeben wurde. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer wegen Übertretung der § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) in zwei Fällen für schuldig erkannt. Wegen dieser beiden Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.500,- (zwei Ersatzfreiheitsstrafen in der Dauer von jeweils drei Tagen) verhängt. Der Beschwerdeführer habe es als Vorstandsmitglied und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der X-Ges.m.b.H. (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit Sitz in Wien als Arbeitgeberin am 13. Oktober 2003 um 15.00 Uhr an einem näher bezeichneten Standort in G die slowakischen Staatsbürger S und J mit dem Verteilen von Werbe- und Prospektmaterial beschäftigt

habe, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Zulassung als Schlüsselkraft erteilt, noch eine Anzeigebestätigung, eine Arbeiterlaubnis, ein Befreiungsschein oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt worden wäre. Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 27. August 2004 wurde das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) hinsichtlich der gegenständlichen Vorwürfe eingestellt. Dagegen erhob das Zolamt Berufung, welcher mit dem angefochtenen Bescheid Folge gegeben wurde. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer wegen Übertretung der Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) in zwei Fällen für schuldig erkannt. Wegen dieser beiden Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschwerdeführer gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.500,-- (zwei Ersatzfreiheitsstrafen in der Dauer von jeweils drei Tagen) verhängt. Der Beschwerdeführer habe es als Vorstandsmitglied und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der X-Ges.m.b.H. (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit Sitz in Wien als Arbeitgeberin am 13. Oktober 2003 um 15.00 Uhr an einem näher bezeichneten Standort in G die slowakischen Staatsbürger S und J mit dem Verteilen von Werbe- und Prospektmaterial beschäftigt habe, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Zulassung als Schlüsselkraft erteilt, noch eine Anzeigebestätigung, eine Arbeiterlaubnis, ein Befreiungsschein oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt worden wäre.

Zur Begründung führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass die belangte Behörde am 25. Jänner 2005 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt habe, in der die Vertreter der Parteien und mehrere Personen, darunter die beiden Ausländer, als Zeugen gehört worden seien.

Der Ausländer J sei von den Kontrollorganen zum Tatzeitpunkt beim Schlichten von Prospekten in einem Fahrzeug angetroffen worden. Der zweite Ausländer S sei zum Auto hinzugekommen, wobei er eine auf Rädern montierte Packtasche geschoben habe, die in sich gefächert gewesen sei. Im Zuge der Amtshandlung habe sich herausgestellt, dass die Ausländer für das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen tätig gewesen seien, und sie hätten angegeben, dass sie bei einer Arbeitszeit von acht Stunden täglich und für einen Verdienst von 800,-- Euro im Monat tätig seien. Die Ausländer hätten sich nicht auf mit dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen abgeschlossene Werkverträge berufen. Sie seien von dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen auch über den Inhalt des von ihnen zu unterschreibenden Rahmenwerkvertrages völlig im Unklaren gelassen, ihnen sei auch keine Ausfertigung davon ausgefolgt worden. Sie hätten Herrn H als ihren Vorgesetzten bei der Firma X bezeichnet. Pro Ausländer seien jeweils drei (unterschiedlich datierte) Werkverträge vorhanden. Es handle sich um Scheinvereinbarungen. Ein Rechnungserstellungsauftrag sei erst zu Beginn der mündlichen Verhandlung vorgelegt worden, ein bestimmtes Verrechnungsentgelt habe darin gefehlt. Der Ausländer J sei von den Kontrollorganen zum Tatzeitpunkt beim Schlichten von Prospekten in einem Fahrzeug angetroffen worden. Der zweite Ausländer S sei zum Auto hinzugekommen, wobei er eine auf Rädern montierte Packtasche geschoben habe, die in sich gefächert gewesen sei. Im Zuge der Amtshandlung habe sich herausgestellt, dass die Ausländer für das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen tätig gewesen seien, und sie hätten angegeben, dass sie bei einer Arbeitszeit von acht Stunden täglich und für einen Verdienst von 800,-- Euro im Monat tätig seien. Die Ausländer hätten sich nicht auf mit dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen abgeschlossene Werkverträge berufen. Sie seien von dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen auch über den Inhalt des von ihnen zu unterschreibenden Rahmenwerkvertrages völlig im Unklaren gelassen, ihnen sei auch keine Ausfertigung davon ausgefolgt worden. Sie hätten Herrn H als ihren Vorgesetzten bei der Firma römisch zehn bezeichnet. Pro Ausländer seien jeweils drei (unterschiedlich datierte) Werkverträge vorhanden. Es handle sich um Scheinvereinbarungen. Ein Rechnungserstellungsauftrag sei erst zu Beginn der mündlichen Verhandlung vorgelegt worden, ein bestimmtes Verrechnungsentgelt habe darin gefehlt.

Die beiden Ausländer hätten in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde äußerst glaubwürdig und nachvollziehbar geschildert, wie sie sich stets in der Früh bei der Firma eingefunden hätten, ihnen dann ein Rayon (die Arbeit) zugewiesen worden sei, wobei für die belangte Behörde feststehe, dass die Ausländer keine Abrechnung über ihre Leistung hätten machen müssen. Es sei im gesamten Verfahren nicht hervorgekommen, dass die beiden slowakischen Staatsbürger über irgendeine Betriebsorganisation verfügt hätten, mit deren Hilfe sie in der Lage gewesen wären, die von ihnen übernommenen Arbeiten durch andere Personen durchführen zu lassen. Angesichts

des sozialen und wirtschaftlichen Hintergrunds der Arbeitskräfte habe die im Rahmenvertrag zugesicherte Berechtigung zur Vertretung (Weitergabe der Arbeiten) nur auf dem Papier bestanden, auch der Beschwerdeführer habe nicht plausibel machen können, wie eine solche Vertretungstätigkeit ablaufen hätte sollen. Im Regelfall sei es einzig und allein darum gegangen, dass die einem Verteiler übergebenen Prospekte noch am selben Tag verteilt werden.

Jeder Prospektverteiler erhalte täglich eine Kontrollkarte, auf der er die zurückgelegte Route und die zugestellten Haushalte eintrage. Die Werbezettel würden in der Früh ausgegeben und die Verteilung durch Kontrolloren des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens kontrolliert. Im vorliegenden Fall gehe es um die - wohl keiner besonderen Ausbildung und Qualifikation bedürfenden - einfache Tätigkeit des Verteilens von Werbezetteln.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, dass die Tätigkeit der Werbemittelverteiler als selbständige Tätigkeit zu qualifizieren sei, werde nicht gefolgt. Die Erstbehörde habe sich bloß mit dem Inhalt des vorgelegten Rahmenwerkvertrages auseinander gesetzt. Aus dieser gehe aber in keiner Weise hervor, welches Werk der Verteiler eigentlich übernehme. Bei der Beurteilung des wahren wirtschaftlichen Gehalts der Tätigkeit der Ausländer sei diese als Beschäftigung im Sinne des § 2 AuslBG zu qualifizieren. In diesem Zusammenhang gab die belangte Behörde die einschlägigen Vorschriften des AuslBG sowie Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wieder. Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, dass die Tätigkeit der Werbemittelverteiler als selbständige Tätigkeit zu qualifizieren sei, werde nicht gefolgt. Die Erstbehörde habe sich bloß mit dem Inhalt des vorgelegten Rahmenwerkvertrages auseinander gesetzt. Aus dieser gehe aber in keiner Weise hervor, welches Werk der Verteiler eigentlich übernehme. Bei der Beurteilung des wahren wirtschaftlichen Gehalts der Tätigkeit der Ausländer sei diese als Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, AuslBG zu qualifizieren. In diesem Zusammenhang gab die belangte Behörde die einschlägigen Vorschriften des AuslBG sowie Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wieder.

Die Verwaltungsübertretungen seien dem Beschwerdeführer auch vorwerfbar. Dem Beschwerdeführer liege ein "Ungehorsamsdelikt" im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG zur Last, und er habe es verabsäumt, sich mit den für einen Arbeitgeber bzw. Beschäftigter im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes obliegenden Verpflichtungen vertraut zu machen. Der Beschwerdeführer habe angegeben, sich von einer Rechtsanwaltskanzlei beraten haben zu lassen. Gerade diese Rechtsanwaltskanzlei hätte jedoch im Fall einer ähnlichen Beschäftigung von Werbemittelverteilern vom Verwaltungsgerichtshof bereits die Antwort erhalten, dass es sich nicht um eine selbständige Tätigkeit sondern um eine Beschäftigung im Sinne des § 2 AuslBG handle. Die Verwaltungsübertretungen seien dem Beschwerdeführer auch vorwerfbar. Dem Beschwerdeführer liege ein "Ungehorsamsdelikt" im Sinne des Paragraph 5, Absatz 2, VStG zur Last, und er habe es verabsäumt, sich mit den für einen Arbeitgeber bzw. Beschäftigter im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes obliegenden Verpflichtungen vertraut zu machen. Der Beschwerdeführer habe angegeben, sich von einer Rechtsanwaltskanzlei beraten haben zu lassen. Gerade diese Rechtsanwaltskanzlei hätte jedoch im Fall einer ähnlichen Beschäftigung von Werbemittelverteilern vom Verwaltungsgerichtshof bereits die Antwort erhalten, dass es sich nicht um eine selbständige Tätigkeit sondern um eine Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, AuslBG handle.

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, das Verschulden des Beschwerdeführers könne nicht als geringfügig bezeichnet werden, weil nicht hervorgekommen sei oder anzunehmen gewesen wäre, dass die Einhaltung der Vorschrift für den Beschwerdeführer eine besondere Sorgfalt erfordert hätte. Mangels Angaben des Beschwerdeführers über seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse sei von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen. Ausgehend vom ersten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG erschienen die Strafen in der festgelegten Höhe aus spezial- aber auch aus generalpräventiven Gründen angemessen. Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, das Verschulden des Beschwerdeführers könne nicht als geringfügig bezeichnet werden, weil nicht hervorgekommen sei oder anzunehmen gewesen wäre, dass die Einhaltung der Vorschrift für den Beschwerdeführer eine besondere Sorgfalt erfordert hätte. Mangels Angaben des Beschwerdeführers über seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse sei von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen. Ausgehend vom ersten Strafsatz des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG erschienen die Strafen in der festgelegten Höhe aus spezial- aber auch aus generalpräventiven Gründen angemessen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde und legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 68/2002, 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 ohne eine Beschäftigungsbewilligung oder ein sonstiges in dieser Bestimmung angeführtes Papier beschäftigt, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe vom 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 25 000 Euro. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 68 aus 2002,, 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 ohne eine Beschäftigungsbewilligung oder ein sonstiges in dieser Bestimmung angeführtes Papier beschäftigt, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe vom 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 25 000 Euro.

Der Beschwerdeführer bestreitet in seiner Beschwerde nicht die Feststellungen der belangten Behörde, dass er als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X-Ges.m.b.H. die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit für die Beschäftigung der beiden Ausländer trug und dass die verfahrensgegenständlichen Ausländer für die X-Ges.m.b.H. Werbemittel- und Prospektverteilarbeiten durchgeführt haben. Unter dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Rechtswidrigkeit macht er aber geltend, dass ihm im Straferkenntnis zu Unrecht zur Last gelegt werde, dass die X-Ges.m.b.H. als Arbeitgeber die Ausländer beschäftigt habe. Damit zeigt der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht auf.

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die bewilligungslosen ausländischen Arbeitskräfte nach Einweisung und Anleitung eines vor Ort tätigen Vertreters des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens gearbeitet haben. Bei dieser Sachlage ist nicht zu ersehen, dass es sich dabei um die Erbringung eines selbständigen Werks gehandelt hätte.

Nach § 2 Abs. 4 AuslBG ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 4 AuslBG vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Nach Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Nach den grundsätzlichen Ausführungen der zu Arbeitnehmerähnlichkeit ergangenen ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 29. November 2000, Zl. 98/09/0153, und die darin angegebene Judikatur) ist nicht die Rechtsnatur der Vertragsbeziehung (zwischen der arbeitnehmerähnlichen Person und dem Arbeitsempfänger) entscheidend, sondern die wirtschaftliche Unselbständigkeit des "Arbeitnehmerähnlichen", die darin zu erblicken ist, dass er unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig ist. Maßgebend ist dabei der "organisatorische Aspekt der wirtschaftlichen Unabhängigkeit". In dieser Hinsicht bedarf es der Prüfung, ob das konkrete Gesamtbild der Tätigkeit des "Arbeitnehmerähnlichen" so beschaffen ist, dass dieser trotz fehlender persönlicher Abhängigkeit nicht mehr in der Lage ist, seine Arbeitskraft - insoweit er durch das konkrete Rechtsverhältnis in der Verfügung über seine Arbeitskraft gehindert ist - anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen. Bei dieser Beurteilung ist (in methodischer Hinsicht) zu beachten, dass nicht alle Kriterien, die in einem konkreten Einzelfall möglicherweise relevant sein können, als solche aber gar nicht erschöpfend erfassbar sind, verwirklicht sein müssen. Eine Person kann als arbeitnehmerähnlich auch beurteilt werden, hinsichtlich deren Tätigkeit das eine oder andere (relevante) Merkmal fehlt oder nur geringfügig

ausgeprägt ist, während andere Merkmale in besonders prägnanter Weise zum Ausdruck kommen. Einzelne Umstände, die für und wider ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sprechen, dürfen nicht isoliert von einander, sondern müssen in einer Gesamtbetrachtung nach Zahl und Stärke (Gewicht) bewertet werden. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach den Regeln des "beweglichen Systems", in dem 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 Merkmals durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Februar 2003, Zl. 2000/09/0058). Die belangte Behörde ist im vorliegenden Fall auf schlüssige Weise und ohne Verletzung von Verfahrensvorschriften zu dem Ergebnis gelangt, dass die Arbeitskräfte von der X-Ges.m.b.H. zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt beschäftigt wurden und dass der Beschwerdeführer als zur Vertretung nach außen berufenes Organ verantwortlich war. Im Übrigen wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf das hinsichtlich des Sachverhaltes ganz ähnliche hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2009, Zl. 2007/09/0168, verwiesen. Nach den grundsätzlichen Ausführungen der zu Arbeitnehmerähnlichkeit ergangenen ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 29. November 2000, Zl. 98/09/0153, und die darin angegebene Judikatur) ist nicht die Rechtsnatur der Vertragsbeziehung (zwischen der arbeitnehmerähnlichen Person und dem Arbeitsempfänger) entscheidend, sondern die wirtschaftliche Unselbständigkeit des "Arbeitnehmerähnlichen", die darin zu erblicken ist, dass er unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig ist. Maßgebend ist dabei der "organisatorische Aspekt der wirtschaftlichen Unabhängigkeit". In dieser Hinsicht bedarf es der Prüfung, ob das konkrete Gesamtbild der Tätigkeit des "Arbeitnehmerähnlichen" so beschaffen ist, dass dieser trotz fehlender persönlicher Abhängigkeit nicht mehr in der Lage ist, seine Arbeitskraft - insoweit er durch das konkrete Rechtsverhältnis in der Verfügung über seine Arbeitskraft gehindert ist - anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen. Bei dieser Beurteilung ist (in methodischer Hinsicht) zu beachten, dass nicht alle Kriterien, die in einem konkreten Einzelfall möglicherweise relevant sein können, als solche aber gar nicht erschöpfend erfassbar sind, verwirklicht sein müssen. Eine Person kann als arbeitnehmerähnlich auch beurteilt werden, hinsichtlich deren Tätigkeit das eine oder andere (relevante) Merkmal fehlt oder nur geringfügig ausgeprägt ist, während andere Merkmale in besonders prägnanter Weise zum Ausdruck kommen. Einzelne Umstände, die für und wider ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sprechen, dürfen nicht isoliert von einander, sondern müssen in einer Gesamtbetrachtung nach Zahl und Stärke (Gewicht) bewertet werden. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach den Regeln des "beweglichen Systems", in dem 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 Merkmals durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vergleiche das hg. Erkenntnis vom 27. Februar 2003, Zl. 2000/09/0058). Die belangte Behörde ist im vorliegenden Fall auf schlüssige Weise und ohne Verletzung von Verfahrensvorschriften zu dem Ergebnis gelangt, dass die Arbeitskräfte von der X-Ges.m.b.H. zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt beschäftigt wurden und dass der Beschwerdeführer als zur Vertretung nach außen berufenes Organ verantwortlich war. Im Übrigen wird gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG auf das hinsichtlich des Sachverhaltes ganz ähnliche hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2009, Zl. 2007/09/0168, verwiesen.

Wenn der Beschwerdeführer Art. 45 Abs. 3 des Europa-Abkommens mit der Slowakei, Amtsblatt Nr. L 359 vom 31. Dezember 1994, ins Treffen führt und meint, die von ihm eingesetzten slowakischen Kräfte fielen als Selbständige unter Art. 45 Abs. 3 dieses Abkommens und wären ohne ein in § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG angeführtes Papier zur Aufnahme ihrer Tätigkeit befugt gewesen, so kann dem nicht gefolgt werden. Die angeführte Bestimmung gewährt zwar "für die Niederlassung von Gesellschaften und Staatsangehörigen der Slowakischen Republik eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist" als die Behandlung der eigenen Gesellschaften und Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten. Wenn der Beschwerdeführer Artikel 45, Absatz 3, des Europa-Abkommens mit der Slowakei, Amtsblatt Nr. L 359 vom 31. Dezember 1994, ins Treffen führt und meint, die von ihm eingesetzten slowakischen Kräfte fielen als Selbständige unter Artikel 45, Absatz 3, dieses Abkommens und wären ohne ein in Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG angeführtes Papier zur Aufnahme ihrer Tätigkeit befugt gewesen, so kann dem nicht gefolgt

werden. Die angeführte Bestimmung gewährt zwar "für die Niederlassung von Gesellschaften und Staatsangehörigen der Slowakischen Republik eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist" als die Behandlung der eigenen Gesellschaften und Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten.

Im vorliegenden Fall ist aber keinerlei Hinweis darauf zu erblicken, die beiden slowakischen Staatsangehörigen hätten sich zur Gründung einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit im Sinne der Art. 45 ff des angeführten Abkommens im Bundesgebiet niedergelassen. Im Sinne dieses Abkommens bedeutet - wie Art. 45 Abs. 4 des Abkommens bestimmt - "Niederlassung" im Falle eines Staatsangehörigen das Recht zur Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeit sowie auf Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften, die sie tatsächlich kontrollieren. Die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit und die einer Geschäftstätigkeit durch Staatsangehörige umfasst - wie Art. 45 Abs. 4 des Europa-Abkommens klar und eindeutig zu entnehmen ist - "nicht die Suche oder Annahme einer Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt der anderen Vertragspartei" und die Bestimmungen dieses Kapitels (das ist Kapitel II Niederlassungsrecht) "gelten nicht für diejenigen, die nicht ausschließlich eine selbstständige Tätigkeit ausüben". Die im Beschwerdefall für die vom Beschwerdeführer vertretene GesmbH tätigen slowakischen Ausländer - die in Österreich keine selbstständige Tätigkeit ausgeübt haben - fielen nicht in den Schutzbereich des Europa-Abkommens mit der Slowakischen Republik. Es fehlt - wie dargelegt - an den Merkmalen einer dafür erforderlichen wirtschaftlichen Selbständigkeit. Vielmehr ist die belangte Behörde ohne Rechtsirrtum von einem "Unterordnungsverhältnis" der slowakischen Arbeitskräfte ausgegangen (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2006, Zl. 2004/09/0093, das ebenfalls Werbemittelverteiler und das gleichartige Europa-Abkommen mit der Republik Polen betraf und in dem unter Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des EuGH dargelegt wurde, weshalb in einem Unterordnungsverhältnis tätige Werbemittelverteiler vom Europa-Abkommen nicht begünstigt werden; auf dieses Erkenntnis wird gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen). Im vorliegenden Fall ist aber keinerlei Hinweis darauf zu erblicken, die beiden slowakischen Staatsangehörigen hätten sich zur Gründung einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit im Sinne der Artikel 45, ff des angeführten Abkommens im Bundesgebiet niedergelassen. Im Sinne dieses Abkommens bedeutet - wie Artikel 45, Absatz 4, des Abkommens bestimmt - "Niederlassung" im Falle eines Staatsangehörigen das Recht zur Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeit sowie auf Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften, die sie tatsächlich kontrollieren. Die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit und die einer Geschäftstätigkeit durch Staatsangehörige umfasst - wie Artikel 45, Absatz 4, des Europa-Abkommens klar und eindeutig zu entnehmen ist - "nicht die Suche oder Annahme einer Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt der anderen Vertragspartei" und die Bestimmungen dieses Kapitels (das ist Kapitel römisch zwei Niederlassungsrecht) "gelten nicht für diejenigen, die nicht ausschließlich eine selbstständige Tätigkeit ausüben". Die im Beschwerdefall für die vom Beschwerdeführer vertretene GesmbH tätigen slowakischen Ausländer - die in Österreich keine selbstständige Tätigkeit ausgeübt haben - fielen nicht in den Schutzbereich des Europa-Abkommens mit der Slowakischen Republik. Es fehlt - wie dargelegt - an den Merkmalen einer dafür erforderlichen wirtschaftlichen Selbständigkeit. Vielmehr ist die belangte Behörde ohne Rechtsirrtum von einem "Unterordnungsverhältnis" der slowakischen Arbeitskräfte ausgegangen vergleiche dazu auch das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2006, Zl. 2004/09/0093, das ebenfalls Werbemittelverteiler und das gleichartige Europa-Abkommen mit der Republik Polen betraf und in dem unter Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des EuGH dargelegt wurde, weshalb in einem Unterordnungsverhältnis tätige Werbemittelverteiler vom Europa-Abkommen nicht begünstigt werden; auf dieses Erkenntnis wird gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen).

Wenn der Beschwerdeführer noch unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde vorbringt, im Bereich des AuslBG sei es sachgerecht und angebracht, durch eine Senatszusammensetzung eine breite Entscheidungsbasis und Ausgewogenheit der Beweiswürdigung zu gewährleisten, so ist dem zu entgegnen, dass § 51c VStG festlegt, dass, wenn in dem mit Berufung angefochtenen Bescheid weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 2 000 EUR übersteigende Geldstrafe verhängt wurde, die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern durch Einzelmitglied entscheiden. Ansonsten entscheiden sie, abgesehen von den gesetzlich besonders geregelten Fällen, durch Kammern, die aus drei Mitgliedern bestehen. Da in erster Instanz Gegenstand des Bescheides weder die Verhängung einer primären Freiheitsstrafe noch die Verhängung einer 2 000 Euro übersteigenden Geldstrafe (sondern die Einstellung des Strafverfahrens nach dem AuslBG) gewesen ist, hatte der unabhängige Verwaltungssenat durch ein Einzelmitglied zu entscheiden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0196). Wenn der Beschwerdeführer noch unter dem Gesichtspunkt der Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde vorbringt, im Bereich des AuslBG sei es sachgerecht und angebracht,

durch eine Senatszusammensetzung eine breite Entscheidungsbasis und Ausgewogenheit der Beweiswürdigung zu gewährleisten, so ist dem zu entgegenen, dass Paragraph 51 c, VStG festlegt, dass, wenn in dem mit Berufung angefochtenen Bescheid weder eine primäre Freiheitsstrafe noch eine 2 000 EUR übersteigende Geldstrafe verhängt wurde, die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern durch Einzelmitglied entscheiden. Ansonsten entscheiden sie, abgesehen von den gesetzlich besonders geregelten Fällen, durch Kammern, die aus drei Mitgliedern bestehen. Da in erster Instanz Gegenstand des Bescheides weder die Verhängung einer primären Freiheitsstrafe noch die Verhängung einer 2 000 Euro übersteigenden Geldstrafe (sondern die Einstellung des Strafverfahrens nach dem AuslBG) gewesen ist, hatte der unabhängige Verwaltungssenat durch ein Einzelmitglied zu entscheiden vergleiche das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0196).

Letztlich ist auch an der von der belangten Behörde vorgenommenen Strafbemessung keine Rechtswidrigkeit zu erkennen.

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

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 10. Dezember 2009

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2007090259.X00

Im RIS seit

24.01.2010

Zuletzt aktualisiert am

03.09.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at