

TE Lvwg Erkenntnis 2014/9/4 VGW-041/036/6658/2014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.09.2014

Entscheidungsdatum

04.09.2014

Index

60/02 Arbeitnehmerschutz
60/04 Arbeitsrecht allgemein
62 Arbeitsmarktverwaltung
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AuslBG §2
AuslBG §3
AuslBG §28
AÜG §3
AÜG §4
VStG §5
VStG §9
VStG §19
VStG §20

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 § 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. 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. AÜG § 3 heute
2. AÜG § 3 gültig ab 01.07.1988

1. AÜG § 4 heute
2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

1. VStG § 5 heute
2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

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 § 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. VStG § 20 heute
 2. VStG § 20 gültig ab 01.02.1991

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fritz über die Beschwerde des Herrn Bi., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 4./5. Bezirk, vom 30.07.2013, Zl. MBA 04 - S 22208/13, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, nach am 17.03.2014 durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die verletzten Verwaltungsvorschriften „§ 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG idF gemäß BGBl. I Nr. 25/2011“ zu lauten haben. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die verletzten Verwaltungsvorschriften „§ 3 Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG in der Fassung gemäß BGBl. römisch eins Nr. 25/2011“ zu lauten haben.

Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 630,- Euro, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, zu leisten. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 630,- Euro, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, zu leisten.

Die E. GmbH haftet für die über Herrn Bi. verhängte Geldstrafe von 3.150,- Euro und die Verfahrenskosten (für das Verfahren bei der belangten Behörde und für das Beschwerdeverfahren) in der Höhe von insgesamt 945,- Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand. Die E. GmbH haftet für die über Herrn Bi. verhängte Geldstrafe von 3.150,- Euro und die Verfahrenskosten (für das Verfahren bei der belangten Behörde und für das Beschwerdeverfahren) in der Höhe von insgesamt 945,- Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf) ist unbestrittenermaßen (alleiniger) handelsrechtlicher Geschäftsführer der E. GmbH (in der Folge kurz: GmbH) mit dem Sitz in Wien und gemäß § 9 Abs. 1 VStG als nach außen zur Vertretung berufenes Organ für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften (hier: des Ausländerbeschäftigungsgesetzes) verantwortlich. Der Beschwerdeführer (Bf) ist unbestrittenermaßen (alleiniger) handelsrechtlicher Geschäftsführer der E. GmbH (in der Folge kurz: GmbH) mit dem Sitz in Wien und gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG als nach außen zur Vertretung berufenes Organ für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften (hier: des Ausländerbeschäftigungsgesetzes) verantwortlich.

Aufgrund einer Anzeige des Finanzamtes vom 04.06.2013 (dieser waren ein Erhebungsbericht und ein vom Ausländer ausgefülltes Personenblatt angeschlossen) erließ der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 4./5. Bezirk, nach Anhörung des Bf (siehe die mit ihm am 27.06.2013 bei der belangten Behörde aufgenommene Niederschrift) das Straferkenntnis vom 30.07.2013, mit welchem der Bf schuldig erkannt wurde, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH mit Sitz in Wien, G.-gasse, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als

Arbeitgeberin von 14.05.2013 bis 16.05.2013 in Wien, T.-gasse, den serbischen Staatsbürger A. B., geboren 1988 (in der Folge kurz: B.), als Hilfskraft (u.a. mit Wegräumen von Schutt) beschäftigt habe, obwohl für diesen Ausländer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt worden seien. Der Bf habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 25/2011 iVm § 3 leg.cit. verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Bf gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a erster Strafsatz AuslBG eine Geldstrafe von 3.150,-- Euro, falls diese uneinbringlich sei, eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen und vier Stunden verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Bf zu ersetzenden Verfahrenskosten mit 315,-- Euro bestimmt. Ferner wurde ausgesprochen, dass die GmbH für die mit diesem Bescheid über die Bf verhängte Geldstrafe von 3.150,-- Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 315,-- Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand hafte. Aufgrund einer Anzeige des Finanzamtes vom 04.06.2013 (dieser waren ein Erhebungsbericht und ein vom Ausländer ausgefülltes Personenblatt angeschlossen) erließ der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 4./5. Bezirk, nach Anhörung des Bf (siehe die mit ihm am 27.06.2013 bei der belangten Behörde aufgenommene Niederschrift) das Straferkenntnis vom 30.07.2013, mit welchem der Bf schuldig erkannt wurde, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH mit Sitz in Wien, G.-gasse, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin von 14.05.2013 bis 16.05.2013 in Wien, T.-gasse, den serbischen Staatsbürger A. B., geboren 1988 (in der Folge kurz: B.), als Hilfskraft (u.a. mit Wegräumen von Schutt) beschäftigt habe, obwohl für diesen Ausländer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt worden seien. Der Bf habe dadurch Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 25 aus 2011, in Verbindung mit Paragraph 3, leg.cit. verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Bf gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, erster Strafsatz AuslBG eine Geldstrafe von 3.150,-- Euro, falls diese uneinbringlich sei, eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen und vier Stunden verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Bf zu ersetzenden Verfahrenskosten mit 315,-- Euro bestimmt. Ferner wurde ausgesprochen, dass die GmbH für die mit diesem Bescheid über die Bf verhängte Geldstrafe von 3.150,- - Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 315,-- Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand hafte.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf fristgerecht Berufung (diese ist nunmehr als Beschwerde zu behandeln).

Zur Begründung seines Rechtsmittels brachte der Bf vor, es sei Tatsache, dass die GmbH auf keinen Fall Herrn B. beschäftigt oder dessen Arbeitsleistung in Anspruch genommen habe. Herr B. sei zum Zeitpunkt der Kontrolle bei der A-GmbH beschäftigt gewesen und nach den ihm von Herrn N., welcher für die A-GmbH arbeite, erteilten Informationen auch bei diesem Unternehmen zur Sozialversicherung angemeldet gewesen. Vollkommen unerheblich sei, wie viele Arbeiter für die A-GmbH gearbeitet haben. Zudem ergebe sich bereits aus dem angefochtenen Bescheid, dass die A-GmbH zum Zeitpunkt der Kontrolle berechtigt gewesen sei, Dienstnehmer zur Sozialversicherung anzumelden. Abgesehen davon, dass Mitarbeiter der GmbH zum selben Zeitpunkt auf der gegenständlichen Baustelle gearbeitet haben, habe Herr B. nichts mit der GmbH zu tun gehabt und stehe auch in keiner wie immer gearteten Vertragsbeziehung zur GmbH. Da nicht die GmbH, sondern allenfalls die A-GmbH Herrn B. beschäftigt habe, werde das gegen ihn eingeleitete Strafverfahren schon aus diesem Grunde einzustellen sein.

Aus seiner bisherigen Rechtfertigung ergebe sich, dass Herr B. seine Arbeitsleistungen direkt mit der A-GmbH und nicht mit der GmbH verrechnet habe, seine Arbeitsleistung weder in persönlicher noch in wirtschaftlicher Abhängigkeit zur GmbH erfolgt sei und schließlich, dass Herr B. zur GmbH in keinem Verhältnis der Weisungsgebundenheit gestanden sei. Die belangte Behörde wäre verpflichtet gewesen, alle in Frage kommenden Beweise aufzunehmen um festzustellen, ob die GmbH tatsächlich Herrn B. beschäftigt habe. Die belangte Behörde wäre darüber hinaus verpflichtet gewesen, sich mit den vom ihm vorgelegten Beweismitteln auseinanderzusetzen und die angeführten Zeugen förmlich einzuvernehmen. Herrn B. sei es zudem aufgrund dessen zum Tatzeitpunkt äußerst geringen Deutschkenntnissen auf keinen Fall möglich gewesen, dem Kontrollorgan detaillierte Auskünfte in deutscher Sprache zu erteilen. Die belangte Behörde hätte Herrn B. daher unter Beiziehung eines gerichtlich beeideten Dolmetschers für die serbische Sprache über den konkreten Vorfall befragen müssen. Der Umstand, dass Herr B. „E.“ im Personenblatt als Arbeitgeber eingetragen habe, sei daher vollkommen unerheblich. Die belangte Behörde habe somit den maßgeblichen Sachverhalt unvollständig erhoben, da sie die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nicht sorgfältig und zum Teil gar nicht beurteilt habe. Die von der Behörde vorgenommene Beweisführung sei somit nicht tragfähig,

wodurch ein wichtiger Grundsatz des behördlichen Beweisverfahrens iSd § 45 Abs. 2 AVG verletzt worden sei. Das gegen ihn eingeleitete Strafverfahren werde daher auch aus diesem Grunde einzustellen sein. Sollte die Behörde jedoch zu der Erkenntnis gelangen, dass eine Bestrafung geboten sei, wolle er darauf verweisen, dass aufgrund der Tatsache, dass er verwaltungsstrafrechtlich unbescholten sei und der Umstände des Einzelfalles die Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung geboten erscheine und werde ersucht, eine allenfalls zu verhängende Geldstrafe mit der Hälfte des gesetzlichen Mindestmaßes auszumessen. Aus seiner bisherigen Rechtfertigung ergebe sich, dass Herr B. seine Arbeitsleistungen direkt mit der A-GmbH und nicht mit der GmbH verrechnet habe, seine Arbeitsleistung weder in persönlicher noch in wirtschaftlicher Abhängigkeit zur GmbH erfolgt sei und schließlich, dass Herr B. zur GmbH in keinem Verhältnis der Weisungsgebundenheit gestanden sei. Die belangte Behörde wäre verpflichtet gewesen, alle in Frage kommenden Beweise aufzunehmen um festzustellen, ob die GmbH tatsächlich Herrn B. beschäftigt habe. Die belangte Behörde wäre darüber hinaus verpflichtet gewesen, sich mit den vom ihm vorgelegten Beweismitteln auseinanderzusetzen und die angeführten Zeugen förmlich einzuvernehmen. Herrn B. sei es zudem aufgrund dessen zum Tatzeitpunkt äußerst geringen Deutschkenntnissen auf keinen Fall möglich gewesen, dem Kontrollorgan detaillierte Auskünfte in deutscher Sprache zu erteilen. Die belangte Behörde hätte Herrn B. daher unter Beiziehung eines gerichtlich beeideten Dolmetschers für die serbische Sprache über den konkreten Vorfall befragen müssen. Der Umstand, dass Herr B. „E.“ im Personenblatt als Arbeitgeber eingetragen habe, sei daher vollkommen unerheblich. Die belangte Behörde habe somit den maßgeblichen Sachverhalt unvollständig erhoben, da sie die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nicht sorgfältig und zum Teil gar nicht beurteilt habe. Die von der Behörde vorgenommene Beweisführung sei somit nicht tragfähig, wodurch ein wichtiger Grundsatz des behördlichen Beweisverfahrens iSd Paragraph 45, Absatz 2, AVG verletzt worden sei. Das gegen ihn eingeleitete Strafverfahren werde daher auch aus diesem Grunde einzustellen sein. Sollte die Behörde jedoch zu der Erkenntnis gelangen, dass eine Bestrafung geboten sei, wolle er darauf verweisen, dass aufgrund der Tatsache, dass er verwaltungsstrafrechtlich unbescholten sei und der Umstände des Einzelfalles die Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung geboten erscheine und werde ersucht, eine allenfalls zu verhängende Geldstrafe mit der Hälfte des gesetzlichen Mindestmaßes auszumessen.

Die Finanzpolizei erstattete mit Schreiben vom 04.09.2013 eine Stellungnahme zur Beschwerde. Nach ergänzenden Ermittlungen (Einholung eines Vorstrafenauszeuges, Beischaffung von Firmenbuchauszügen der GmbH und der A-GmbH, Meldeanfragen, Ersuchen an den Bf um Vorlage näher bezeichneter Unterlagen, Einholung von Versicherungsdatenauszügen, Beischaffung des Fremdenaktes des Herrn B.) führte das Verwaltungsgericht Wien (zusammen mit dem Verfahren zur Zl. VGW-041/36/6657/2014 – Übertretung des ASVG) am 17.03.2014 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Bf, der in Begleitung von seinem Rechtsvertreter erschienen war und Herr M. als Vertreter der Finanzpolizei teilnahmen und in der Zeugen (zum Teil in Beisein von Dolmetschern) einvernommen wurden. Der Vertreter des Bf wies zunächst darauf hin, dass weder Herr N. noch Herr G. als Zeugen stellig gemacht werden können. Der Vertreter der Finanzpolizei gab an, er könne einen Schriftverkehr mit der Hausverwaltung vorlegen, wonach von dieser nur die GmbH beauftragt worden sei und keine andere Firma. Im Zuge des Verfahrens sei nie auf eine Subfirma hingewiesen worden.

Bei seiner Einvernahme als Beschuldigter gab der Bf Folgendes an:

„Ich bin Chef der E. GmbH. Es ist dies die erste Firma, wo ich selbstständig bin. Bei der Em. war ich nur Angestellter. Wir sind eine Baufirma. Es gibt schon einen schriftlichen Auftrag von der Hausverwaltung. Ich bin der Generalunternehmer gewesen. Mein Auftrag dort war die Sanierung einer Wohnung (komplett). Der Auftrag war grob in Höhe von 35.000,-- Euro. Auftraggeber war die H. Es war der Altbestand rauszureißen und die Böden und Wände alles neu zu machen, auch die Installationen und Elektrosachen wurden neu gemacht. Es gab mit der H. einen schriftlichen Vertrag. Die Schlussrechnung ist in den heute vom Vertreter der FP vorgelegten Unterlagen enthalten. Ein Bautagebuch gibt es nicht. Im Mai 2013 waren 60-70 % der Baustelle schon fertig. Es waren die Installationen zu komplettieren, der Boden zu verlegen. Der Aufbau war fertig, es ging um die Komplettierung. Herr D. hat zur Tatzeit verspachtelt und verputzt. Herr F. ist Helfer (Schutt raustragen, Material reintragen). Herr Z. hat das gemacht, was Herr D. gemacht hat. Wir sind ein kleiner Betrieb mit ca. 5-8 Leuten. Wir sind bei Sanierungen tätig und sind wir auch von Subfirmen abhängig. Ich wurde mehrere Male von Herrn N. angerufen und wollte er mir Leute vermitteln (Personalleasing). Es rufen da viele an. Irgendwann einmal ist er dann zu mir ins Büro gekommen. Es war ein Österreicher. Die vermitteln Arbeiter, wenn wir sie brauchen (hauptsächlich Schlosser). Er sollte mir einen Preis sagen. Er hat zwischen 28,-- und 32,-- Euro pro Stunde

für einen Arbeiter verlangt. Das sagte er mir mündlich. Er sagte mir, er sei ein Vertreter von der Firma. Außer mit Herrn N. hatte ich mit niemanden von der Firma A. Kontakt. Ich habe sein Angebot abgelehnt und sagte, es gebe Firmen, die nur zwischen 21,-- und 23,-- Euro verlangen. Er machte mir bei diesem Gespräch ein Angebot zwischen 20,-- und 23,-- Euro und sagte, die Leute seien keine absoluten Fachkräfte. Wann er bei mir im Büro war, weiß ich heute nicht mehr.

Ich hatte gewisse Arbeiten und gab es Termine auf der Baustelle und merkte ich, dass ich das nicht schaffe. Ich habe Herrn N. angerufen und ihm gesagt, er solle mir ein bis zwei Leute schicken, ich würde diese für eine Baustelle brauchen. Er hat mir einen geschickt, der vieles kann, er sagte, er habe nur diesen einen zur Verfügung. Es war dies kurz vor der Kontrolle, höchstens eine Woche vor der Kontrolle. Bezüglich des Preises habe ich gesagt, dass ich ihn mir anschau, was er kann (entweder 20 oder 23 Euro pro Stunde). Ich habe ihm die Adresse der Baustelle gegeben und gebe es dort meine Arbeiter, die dem Mann zeigen werden, was zu machen ist. Alle drei Zeugen hatten mit dem Ausländer zu tun. Diese haben dem Ausländer gezeigt, was zu machen ist. Es war zu machen, Schutt raustragen, verputzen etc., alle Arbeiten eben, die auch meine Arbeiter gemacht haben. Das Werkzeug hat er von uns und auch das Material haben wir gestellt. Dass machten wir alles telefonisch.

Die vorgelegten schriftlichen Unterlagen habe ich mit der Hand ausgefüllt. Es sind dies allgemeine Formulare.

Auf die Frage, wann die schriftlichen Unterlagen gemacht worden sind, gebe ich an, ich verweise auf das Datum. Ich habe den Vertrag zuerst unterschrieben und hat mir Herr N. dann den unterschriebenen Vertrag gebracht. Der Vertrag war schon vom ersten Mal, als er bei mir im Büro war.

Der Ausländer hat am 14.5.2013 bei uns zu arbeiten begonnen.

Nach der Kontrolle hat mich einer unserer Arbeiter angerufen und gesagt, dass es Probleme mit dem Ausländer gegeben hat und dieser was falsch ausgefüllt hat. Meine Arbeiter haben sich bei mir über die Kontrollore beschwert. Der Arbeiter hat etwas falsch ausgefüllt. Sie versuchten, den Inspektor darauf hinzuweisen, dass das falsch ist. Meine Arbeiter sagten mir, sie durften beim Ausfüllen des Formulars des Ausländers nicht mitreden und sei das Verhalten der Inspektoren nicht fachgemäß gewesen. Ich habe Herrn N. angerufen, dass er mir die Unterlagen von dem Arbeiter herbringt. Er hat mir ein paar Tage später die Unterlagen des Ausländers gebracht.

Der Ausländer hat nicht weitergearbeitet. Es ist auch niemand anderer gekommen. Herr N. wollte Geld und sagte ich, bevor das nicht abgeklärt ist, bekommt er von mir kein Geld. Es wurde keine schriftliche Rechnung gelegt. Ich hatte dann schon noch zwei- bis dreimal Kontakt mit Herrn N.. Ich habe ihn jetzt ein paar Mal angerufen, es hat sich aber niemand gemeldet. Ich wollte nach Erhalt des Aufforderungsschreibens der Behörde, dass er kommt und das aufklärt.

Herr D. und Herr F. sagten mir, dass der Ausländer dazu verhalten wurde, E. im Personenblatt als Arbeitgeber anzugeben.

Über Befragen des BfV:

Der Vertrag ist vorher gemacht worden und als ich was brauchte, habe ich ihn angerufen.

Auf die Frage, warum in den schriftlichen Schreiben nicht auf die gegenständliche Baustelle Bezug genommen worden ist, gebe ich an, ich wusste nicht, wo ich jemanden brauche. Manchmal gibt es Termine und brauche ich da mehr Leute.

Über Befragen des Vertreter der FP:

Ich arbeite jetzt auf Top ... Ich werde dann dem Kontrollorgan die Subfirmen nennen und die Verträge vorlegen."

Herr F. machte bei seiner Einvernahme als Zeuge die folgenden Angaben:

„Im Mai 2013 habe ich für die E. gearbeitet. Ich bin nach wie vor bei dieser Firma beschäftigt. Ich bin Bauhelfer, ich mache Hilfstätigkeiten. Ich habe auf der gegenständlichen Baustelle gearbeitet. Ich habe Material geliefert, verputzt, Hilfeleistungen gemacht, Materialien vorbereitet. Ich weiß nicht, wie lange ich auf dieser Baustelle gearbeitet habe. Ich war 20 Stunden pro Woche gemeldet. Ich musste eine Liste führen, wo draufsteht, auf welcher Baustelle ich wie viele Stunden gearbeitet habe. Ich habe jeden Tag gearbeitet. Ich habe von 07:00 bis 11:00 Uhr gearbeitet, es war unterschiedlich. Am Nachmittag habe ich nicht mehr gearbeitet. Ich bereite am Vormittag alles vor, damit dann die Meister arbeiten können. Ich kenne Herrn B. nicht. Ich kenne ihn überhaupt nicht und habe mit ihm nicht gesprochen. Ich habe ihn auf der Baustelle bei der Kontrolle gesehen, vorher nicht. Ein Beamter merkte, dass wir dieselbe Sprache sprechen und hat mich ersucht, dass ich den Herrn ersuche, den Ausweis zu zeigen. Das war alles. Der Herr war

Bauhelfer dort. Ich habe schon über die Arbeit mit diesem gesprochen. Ich habe mit ihm gesprochen, dass wir dies und jenes machen. Das ist alles. Er erzählte mir nicht, was er verdient. Der Herr hat auch keine Firma genannt, darüber haben wir nicht gesprochen. Ich und mein Meister (Herr D.) waren dabei, als der Herr das Personenblatt ausgefüllt hat, wir sind auf der Seite gestanden. Ich habe versucht zu sehen, was er aufschreibt. Ich wollte sehen, was dieser aufschreibt, aber die Kontrollorgane haben mir gesagt, dies wäre verboten, er müsse das selbst ausfüllen. Nach der Kontrolle ist der Herr gleich weggegangen. Ich habe mit ihm nicht gesprochen. Ich habe den Chef angerufen und von der Kontrolle informiert. Ich habe dem Chef gesagt, dass eine Kontrolle war und er gleich zur Baustelle kommen soll. Ich weiß nicht, zu welcher Firma der Ausländer gehört hat.

Auf die Frage, ob ich Angaben gemacht habe, wie dies der Bf auf Seite 9 behauptet, gebe ich an, ich habe gesagt, dass der Ausländer was ausfüllen musste.

Ich habe zwei oder drei Tage mit Herrn B. zusammengearbeitet. Ich habe mit dem Ausländer nur über die Arbeit gesprochen und nicht über die Firma. Als der Ausländer auf die Baustelle gekommen ist, hat er mich nur begrüßt und gesagt, ich soll ihm Arbeit geben. Wir haben auf der Baustelle zusammen gegessen, das ist normal. Wir haben nichts Privates gesprochen. Ich habe ihn nicht gefragt, wer ihn geschickt hat, mein Job ist nur zu arbeiten.

Über Befragen des BfV:

Wir haben uns in unserer Muttersprache unterhalten. Die Herren merkten, dass wir dieselbe Sprache sprechen und habe ich übersetzt, dass er den Ausweis zeigen soll.

Auf die Frage, ob ich weiß, welche Firma der Ausländer angegeben hat, gebe ich an, ich habe nichts gehört und nichts gesehen, ich stand auf der Seite.

Ich bin nach wie vor 20 Stunden bei der Sozialversicherung angemeldet.“

Herr D. gab bei seiner Einvernahme als Zeuge Folgendes an:

„Ich habe im Mai 2013 für die E. gearbeitet und arbeite nach wie vor für die Firma. Ich bin Maler. Ich bin voll angemeldet. Ich habe auf der gegenständlichen Baustelle gearbeitet. Ich habe gespachtelt, Fliesen gelegt. Ich habe Herrn B. einen Tag auf der Baustelle gesehen. Ich weiß nicht genau, was dieser auf der Baustelle gemacht hat, ich war mit meiner Arbeit beschäftigt. Die Kontrolle war um 08:00 Uhr und habe ich Fliesen gelegt. Ich habe mit Herrn B. nur ein paar Sätze gesprochen, ich kenne ihn aber nicht. Ich habe halb polnisch, halb serbokroatisch gesprochen. Ich habe den Chef angerufen und von der Kontrolle erzählt. Ich habe ihm gesagt, dass es eine Kontrolle gab. Ich war nicht dabei, als Herr B. ein Personenblatt ausgefüllt hat, ich habe gearbeitet. Ich weiß nicht zu welcher Firma dieser gehörte und habe ich mit ihm auch nicht darüber gesprochen. Ich habe dem Ausländer nicht gezeigt, was auf der Baustelle zu arbeiten ist. Ich habe meine eigene Arbeit und weiß auch nicht, wer das getan hat. Nach der Kontrolle war Herr B. weg. Der Chef hat über diesen dann nichts mehr erzählt.

Herr Z. hat auf dieser Baustelle nicht gearbeitet.“

Herr Z. gab bei seiner Einvernahme als Zeuge Folgendes an:

„Ich habe damals für die Firma gearbeitet und arbeite ich nach wie vor für diese. Ich bin Bauhelfer bei der Firma. Ich habe auf der gegenständlichen Baustelle gearbeitet. Ich war eine Woche auf der gegenständlichen Baustelle. Zum Zeitpunkt der Kontrolle war ich nicht auf der Baustelle. Einen Tag zuvor war ich auf der Baustelle.

Über Vorhalt der Kopie des Reisepasses von Herrn B. gebe ich an, ich glaube nicht, dass ich den kenne.

Ich war auf der Baustelle mit zwei Kollegen, einem Polen und einem Serben. Ich bin voll angemeldet.

Über den gegenständlichen Ausländer weiß ich nichts. Ich weiß, dass es eine Kontrolle gab und wer erwischt wurde, ich weiß aber nicht, wer erwischt wurde. Wir haben darüber gesprochen, dass ein junger Mann erwischt wurde bei der Kontrolle. Es ist nichts Näheres über diese Person gesprochen worden. Man sagte nur, dass es ein junger Mann, ein Serbe gewesen sei.

Ich habe verschiedene Arbeiten gemacht, z.B. Spachteln und MA..

Über Befragen des BfV:

Ich habe den gegenständlichen Ausländer nie gesehen.“

Herr S. machte bei seiner Einvernahme als Zeuge die folgenden Angaben:

„Mir ist von der Kontrolle nicht mehr allzu viel in Erinnerung. Es war eine ruhige Kontrolle. Es war eine Wohnungssanierung, in welchem Stadium diese war, weiß ich heute nicht mehr. Das Personenblatt wurde von uns ausgehändigt und ist ein Mitarbeiter immer dabei, wenn es Fragen gibt. Ich war dabei. Der Ausländer konnte das Personenblatt lesen und hat er nichts nachgefragt und hat er alles zügig ausgefüllt. Bei der Frage nach Gehalt/Bezahlung war er unsicher. Er sagte nur, es sei mit dem Chef noch nichts besprochen worden und verwies ich ihn auf den Inhalt dieser Fragestellung. Mir ist nur die Firma auf dem Personenblatt bekannt geworden, dies auf die Frage, ob eine A. ein Thema gewesen ist.“

Über Befragen des BfV:

Alle Bereiche unterhalb des Personenblattes sind vom Ausländer ausgefüllt, die amtlichen Vermerke werden vom Amtsorgan ausgefüllt.

Auf die Nachfrage des Rechtsanwaltes, ob den Namen B. neben dem Wort Deutsch das Kontrollorgan geschrieben hat, bejaht dieser.“

Der Vertreter der Finanzpolizei beantragte in seinem Schlusswort die Bestätigung des Straferkenntnisses. Der Vertreter des Bf verwies in seinem Schlusswort auf seine Beschwerden. Die anwesenden Parteien verzichteten auf die mündliche Verkündung der Entscheidungen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Die hier anzuwendenden Bestimmungen des AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, lauten in der im Hinblick auf den Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 25/2011 wie folgt: Die hier anzuwendenden Bestimmungen des AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, „lauten in der im Hinblick auf den Tatzeitpunkt geltenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 25 aus 2011, wie folgt:

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG 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 „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ oder einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ oder einen Niederlassungsnachweis besitzt. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG 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 „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ oder einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG 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 dem § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§§ 12 bis 12c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ (§ 41a NAG) oder ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) 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. Nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG 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 dem Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4 und 4 c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (Paragraphen 12 bis 12 c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5,) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a,) oder ein Befreiungsschein (Paragraphen 15 und 4 c) oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ (Paragraph 41 a, NAG) oder ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG“ (Paragraph 45, NAG) oder

ein Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, FrG) 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.

Wird ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen, die im allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, ist gemäß § 28 Abs. 7 AuslBG das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt. Wird ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen, die im allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, ist gemäß Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

Als Beschäftigung gilt gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichem Verhältnis, c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5, d) nach den Bestimmungen des § 18 oder e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 1 und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl.Nr. 196/1988, und des § 5a Abs. 1 des Landarbeitergesetzes 1984, BGBl. Nr. 287. Als Beschäftigung gilt gemäß Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichem Verhältnis, c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach Paragraph 3, Absatz 5,, d) nach den Bestimmungen des Paragraph 18, oder e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl.Nr. 196 aus 1988,, und des Paragraph 5 a, Absatz eins, des Landarbeitergesetzes 1984, Bundesgesetzblatt Nr. 287.

Nach § 2 Abs. 3 lit. c AuslBG sind in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und des § 5a Abs. 1 des Landarbeitergesetzes 1984 den Arbeitgebern gleichzuhalten. Nach Paragraph 2, Absatz 3, Litera c, AuslBG sind in den Fällen des Absatz 2, Litera e, auch der Beschäftiger im Sinne des Paragraph 3, Absatz 3, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und des Paragraph 5 a, Absatz eins, des Landarbeitergesetzes 1984 den Arbeitgebern gleichzuhalten.

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

Nach § 3 Abs. 1 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG; BGBl. Nr. 196/1988) ist Überlassung von Arbeitskräften die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung ist Überlasser, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet. Nach Abs. 3 ist Beschäftiger, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt. Nach Paragraph 3, Absatz eins, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG; Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,) ist Überlassung von Arbeitskräften die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte. Nach Absatz 2, dieser Bestimmung ist Überlasser, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet. Nach Absatz 3, ist Beschäftiger, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

§ 3 Abs. 4 AÜG definiert Arbeitskräfte als Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen. Arbeitnehmerähnlich sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbstständig sind. Paragraph 3, Absatz 4, AÜG definiert Arbeitskräfte als Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen. Arbeitnehmerähnlich sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbstständig sind.

Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist zufolge § 4 Abs. 1 AÜG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Für die Beurteilung, ob

eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist zufolge Paragraph 4, Absatz eins, AÜG der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber Nach Absatz 2, dieser Gesetzesstelle liegt Arbeitskräfteüberlassung insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder
2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder
3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder
4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

Für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des AÜG stattfindet, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, ist grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig. Das Vorliegen einzelner, auch für das Vorliegen eines Werkvertrages sprechender Sachverhaltselemente ist in diesem Sinne nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage Gegenteiliges ergibt. Es kann Arbeitskräfteüberlassung im Sinne von § 4 Abs. 2 AÜG aber auch vorliegen, wenn keine organisatorische Eingliederung der Arbeitskräfte in den Betrieb des Werkbestellers besteht, stellt dieses Tatbestandsmerkmal (im Sinne der Z 3 der genannten Bestimmung) doch nur eines von vier möglichen Merkmalen der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte dar (vgl. hierzu etwa die Erkenntnisse des VwGH vom 18.11.1998, Zl. 96/09/0281, und vom 13.9.1999, Zl. 97/09/0147, und die jeweils darin angegebene Vorjudikatur). Für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des AÜG stattfindet, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, ist grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig. Das Vorliegen einzelner, auch für das Vorliegen eines Werkvertrages sprechender Sachverhaltselemente ist in diesem Sinne nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage Gegenteiliges ergibt. Es kann Arbeitskräfteüberlassung im Sinne von Paragraph 4, Absatz 2, AÜG aber auch vorliegen, wenn keine organisatorische Eingliederung der Arbeitskräfte in den Betrieb des Werkbestellers besteht, stellt dieses Tatbestandsmerkmal (im Sinne der Ziffer 3, der genannten Bestimmung) doch nur eines von vier möglichen Merkmalen der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte dar vergleiche hierzu etwa die Erkenntnisse des VwGH vom 18.11.1998, Zl. 96/09/0281, und vom 13.9.1999, Zl. 97/09/0147, und die jeweils darin angegebene Vorjudikatur).

Der Begriff der Beschäftigung ist durch § 2 Abs. 2 AuslBG u.a. in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg.cit. ist u.a. auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an. Auch etwa die Verwendung überlassener Arbeitskräfte gilt gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG als Beschäftigung (vgl. hierzu etwa das Erkenntnis des VwGH vom 20.3.2002, Zlen. 2000/09/0142, 2001/09/0216, und die darin angegebene Judikatur). Der Begriff der Beschäftigung ist durch Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG u.a. in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des

Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, leg.cit. ist u.a. auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf Paragraph 879, ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an. Auch etwa die Verwendung überlassener Arbeitskräfte gilt gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, AuslBG als Beschäftigung vergleiche hierzu etwa das Erkenntnis des VwGH vom 20.3.2002, Zlen. 2000/09/0142, 2001/09/0216, und die darin angegebene Judikatur).

Für die Bestrafung nach dem AuslBG kommt es somit im Sinne dieser Vorschriften entscheidend darauf an, ob der Ausländer von der vom Bf vertretenen Gesellschaft, sei es als dessen unmittelbarer Arbeitgeber, sei es als Beschäftiger überlassener Arbeitskräfte, verwendet worden ist (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 3.9.1998, Zl. 95/09/0307). Für die Bestrafung nach dem AuslBG kommt es somit im Sinne dieser Vorschriften entscheidend darauf an, ob der Ausländer von der vom Bf vertretenen Gesellschaft, sei es als dessen unmittelbarer Arbeitgeber, sei es als Beschäftiger überlassener Arbeitskräfte, verwendet worden ist vergleiche z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 3.9.1998, Zl. 95/09/0307).

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der Bf als der für die Vertretung der GmbH nach außen Berufener gemäß 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich für dieses Unternehmen einzustehen hat. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und der dabei erhobenen Beweisergebnisse nimmt es der Unabhängige Verwaltungssenat Wien als erwiesen an, dass der serbische Staatsbürger B., für den keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung vorgelegen ist, in der Zeit vom 14.05.2013 bis 16.05.2013 auf der gegenständlichen Baustelle vom Unternehmen des Bf beschäftigt worden ist und diese Verwendung des Ausländers nach dem AuslBG bewilligungspflichtig gewesen ist. Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der Bf als der für die Vertretung der GmbH nach außen Berufener gemäß Paragraph 9, VStG verwaltungsstrafrechtlich für dieses Unternehmen einzustehen hat. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und der dabei erhobenen Beweisergebnisse nimmt es der Unabhängige Verwaltungssenat Wien als erwiesen an, dass der serbische Staatsbürger B., für den keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung vorgelegen ist, in der Zeit vom 14.05.2013 bis 16.05.2013 auf der gegenständlichen Baustelle vom Unternehmen des Bf beschäftigt worden ist und diese Verwendung des Ausländers nach dem AuslBG bewilligungspflichtig gewesen ist.

Der Bf bestreitet nicht, dass der im angefochtenen Straferkenntnis angeführte ausländische Staatsangehörige auf der Baustelle der GmbH (es ging um eine komplette Wohnungsrenovierung) zur verfahrensgegenständlichen Tatzeit Arbeitsleistungen (wie z.B. Schutt wegräumen) erbracht hat. Auch bestreitet der Bf nicht, dass dies mit dem von der GmbH zur Verfügung gestellten Material und Werkzeug erfolgte.

Die Verantwortung des Bf geht (zusammengefasst) in die Richtung, es könne ihm im vorliegenden Fall ein Verstoß gegen das AuslBG nicht angelastet werden, weil es einen Vertrag zwischen der GmbH und der A-GmbH gegeben habe und Herr B. zur Tatzeit bei der A-GmbH beschäftigt gewesen sei.

Dem gegenständlichen Verfahren liegt eine Anzeige des Finanzamtes vom 04.06.2013 zugrunde, wonach bei einer Erhebung auf der Baustelle der GmbH in Wien, T.-gasse am 16.05.2013 gegen 08:00 Uhr u.a. Herr B. angetroffen worden sei (beim Tragen eines Schuttsackes). Der Anzeige war ein (von Herrn B. ausgefülltes) Personenblatt angeschlossen (dieses ist auch in serbischer Sprache abgefasst). Auf diesem Personenblatt gab dieser an, dass er seit zwei Tagen als Helfer beschäftigt sei (tägliche Arbeitszeit von 07:00 bis 17:00 Uhr). Über Lohn sei noch nicht gesprochen worden. Als Firma, für die er derzeit arbeite, gab er „E.“ an. Der Bf bestreitet nun nicht die Richtigkeit der Angaben auf diesem Personenblatt zu den Personalien, zur Art der Tätigkeit, zur Dauer der Tätigkeit und zur Arbeitszeit, sondern nur, was die Angabe der Firma betrifft, für die Herr B. derzeit arbeite. Er übersieht dabei aber, dass dieses Personenblatt auch in serbischer Sprache abgefasst ist und im Verfahren nicht hervorgekommen ist, dass der serbische Staatsbürger B. etwa das Personenblatt nicht hätte lesen können (ganz im Gegenteil gab etwa Herr F. an, dass er sich mit Herrn B. in ihrer Muttersprache unterhalten habe). Zum Zeitpunkt der Kontrolle waren auf der Baustelle noch Herr F. und Herr D. anwesend. Weder aus der Anzeige noch aus dem Personenblatt ergibt sich ein Hinweis darauf, dass Herr B. im Zuge der Kontrolle eine Firma A-GmbH erwähnt hätte.

Zur Rechtfertigung (mit Schreiben der belangten Behörde vom 06.06.2013) aufgefordert, gab der Bf bei seiner niederschriftlichen Einvernahme bei der belangten Behörde am 27.06.2013 an, Herr B. sei nicht sein Arbeiter, sondern arbeite dieser für die A-GmbH. Herr B. habe Sprachprobleme gehabt und sei er dazu verhalten worden, „E.“ im Personenblatt als Arbeitgeber anzugeben. Wie nun das Ermittlungsverfahren ergeben hat, handelt es sich bei dieser Behauptung des Bf um eine unwahre Behauptung (eine bloße Erfindung des Bf), um von seinem eigenen Fehlverhalten abzulenken. In der mündlichen Verhandlung behauptete der Bf, ein Arbeiter habe ihn angerufen und gesagt, dass der Ausländer was falsch ausgefüllt habe. Er behauptete dezidiert, Herr D. und Herr F. hätten ihm gesagt, der Ausländer sei dazu verhalten worden, E. im Personenblatt als Arbeitgeber anzugeben. Die beiden genannten Personen wurden hiezu befragt und bestätigten sie diese Behauptungen des Bf nicht. Das Verwaltungsgericht Wien geht davon aus, dass der Bf (wider besseren Wissens) behauptet, Herr B. sei von den Kontrollorganen dazu verhalten worden, E. im Personenblatt anzugeben (tatsächlich hat Herr B. eben auf dem Personenblatt E. angegeben, weil es auch dieses Unternehmen gewesen ist, für das dieser zur fraglichen Zeit gearbeitet hat). Der Bf versuchte, die Kontrollorgane insofern anzuschwärzen, als er wahrheitswidrig behauptet, diese hätten einen angetroffenen Ausländer dazu verhalten, auf dem Personenblatt eine ganz bestimmte Angabe zu seinem Arbeitgeber zu machen.

Bei seiner niederschriftlichen Einvernahme bei der belangten Behörde erwähnte der Bf einen Herrn N. (Mitarbeiter der A-GmbH), der bestätigen könne, dass Herr B. für die A-GmbH arbeite.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erhoben, dass es sich bei der vom Bf angegebenen Telefonnummer um eine anonyme Wertkartennummer handelt; eine Adresse des Herrn N. konnte auch nicht ermittelt werden, sodass es nicht möglich war, diesen zur Verhandlung zu laden (auch der Bf hat diesen nicht stellig gemacht).

In seiner Stellungnahme vom 19.07.2013 wies die Finanzpolizei darauf hin, dass Herr B. das auch in seiner Muttersprache abgefasste Personenblatt eigenhändig und selbstständig ausgefüllt habe. Dieser sei am 27.05.2013 rückwirkend für 06.05.2013 durch den angeblichen Dienstgeber A-GmbH zur Sozialversicherung angemeldet worden. Hierbei handle es sich aber eindeutig um eine Betrugsfirma. Diese Firma habe im relevanten Zeitraum mehr als 500 Arbeiter angemeldet, jedoch keine Beiträge zur Sozialversicherung entrichtet. Mit 03.06.2013 sei daher der A-GmbH der Zugang zum elektronischen Datensammelsystem der SV-Träger seitens der Wiener Gebietskrankenkasse gesperrt worden. Für die Finanzpolizei stehe fest, dass der Bf vorsätzlich Herrn B. illegal beschäftigt habe. Um einer Strafe zu entgehen, sei dieser nachträglich bei einer Betrugsfirma angemeldet worden, die an der angegebenen Firmenanschrift unbekannt sei und deren Geschäftsführer unbekannten Aufenthaltes sei. Der Bf zeichne sich durch eine sehr große kriminelle Energie aus: Indem er sich eines bekannten mafiösen Konstrukts bediene, schädige er die österreichische Wirtschaft und die Sozialversicherungsträger in sehr hohem Ausmaß.

In seinem Rechtsmittel hat der Bf dann bestritten, Herrn B. beschäftigt oder dessen Arbeitsleistung in Anspruch genommen zu haben. Dieses Vorbringen erscheint insofern merkwürdig, als der Bf in der mündlichen Verhandlung selbst angab, er habe Herrn N. angerufen und gesagt, dieser solle ihm ein bis zwei Leute zur Arbeit schicken, er würde diese für eine Baustelle brauchen. Seine Arbeiter dort hätten dem Mann dann gezeigt, was zu machen sei. Dieser habe mit Material und Werkzeug der GmbH gearbeitet. Es sei eine Stundenentlohnung vereinbart gewesen. Im Hinblick auf das eigene Vorbringen des Bf in der mündlichen Verhandlung ist nun nicht nachvollziehbar, wie der Bf zur Auffassung gelangen kann, die GmbH habe mit der Beschäftigung des Ausländers nichts zu tun bzw. er sei hiefür nicht verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Über Ersuchen übermittelte der Bf als Beilage zu seinem Schreiben vom 23.09.2013 diverse Unterlagen (ein Auftragsschreiben und einen Gegenbrief vom 10.04.2013 und eine Visitenkarte des Herrn N.). Wie der Bf in der mündlichen Verhandlung eingeräumt hat, handelt es sich bei den schriftlichen Unterlagen (datiert mit 10.04.2013) um allgemeine Formulare, die er selbst handschriftlich ergänzt hat. Aus diesen Unterlagen ergibt sich im Übrigen überhaupt kein Hinweis darauf, dass es sich bei dem Auftragsschreiben um einen Werkvertrag handeln würde. Auch fehlen in weiten Bereichen nähere (präzisierende) Angaben. Der Bf meinte nun wohl, er ergänze (formularmäßige) Unterlagen in einigen Punkten, setze auf diese Schreiben Firmenstempel (und lasse diese Schreiben von wem auch immer unterschreiben), dann werde man ihm schon Glauben schenken, dass er mit einer – wie die Finanzpolizei nachvollziehbar dargelegt hat – „Betrugsfirma“ einen echten Werkvertrag abgeschlossen habe. Die Vorlage dieser schriftlichen Unterlagen (mit denen der Bf und sein Anwalt das Verwaltungsgericht Wien glauben lassen wollen, es handle sich um einen Werkvertrag) erscheint insofern bemerkenswert zu sein, als doch der Bf in der mündlichen Verhandlung bei seiner Einvernahme ausschließlich Angaben machte, aus denen man schließen muss, es habe sich

damals bloß um die Bereitstellung einer Arbeitskraft (von wem auch immer) gehandelt. Zu betonen ist, dass nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien diese schriftlichen Unterlagen vom Bf nur deshalb ausgefüllt (wann auch immer) und der Behörde vorgelegt wurden, um vortäuschen zu können, es habe einen Auftrag über Baumeisterarbeiten an ein Unternehmen gegeben. Offenbar hat der Bf irgendwann einmal eine Visitenkarte von Herrn N. bekommen, welche er dann auch vorgelegt hat; es ist aber nun nicht erkennbar, welche Bedeutung diese Vorlage einer Visitenkarte haben soll, geht doch das Verwaltungsgericht Wien davon aus, dass es eine tatsächliche Geschäftsbeziehung zwischen der GmbH und der A-GmbH nicht gegeben hat, die Behauptung einer solchen Geschäftsbeziehung bloß aufgestellt wurde, um von seiner eigenen Fehlleistung abzulenken und den Eindruck zu erwecken, es habe Herrn B. tatsächlich die A-GmbH auf der gegenständlichen Baustelle beschäftigt.

Einem Ersuchen um Vorlage des seinem Unternehmen auf dieser Baustelle erteilten Auftrages ist der Bf im Übrigen ohne Angabe von Gründen nicht nachgekommen.

Ein Werkvertrag liegt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchen die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 23.5.2007, Zl. 2005/08/0003, mwN). Ein Werkvertrag liegt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchen die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag vergleiche , z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 23.5.2007, Zl. 2005/08/0003, mwN).

Das Verwaltungsgericht Wien nimmt es unter Bedachtnahme auf die tatsächlichen Verhältnisse und den wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeiten als erwiesen an, dass der serbische Staatsangehörige B. auf der gegenständlichen Baustelle zur Tatzeit von der GmbH unmittelbar beschäftigt worden ist und diese Verwendung des Ausländers eine nach dem AuslBG bewilligungspflichtige Beschäftigung dargestellt hat. Dass für diesen Ausländer keine arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen vorgelegen sind, blieb unbestritten.

Schon deshalb, weil gegenständlich nicht dargetan wurde, dass es sich bei der behaupteten Vergabe an die A-GmbH um ein abgrenzbares, unterscheidbares „gewährleistungstaugliches“ Werk handelt, kann es nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens eines Werkvertrages zwischen der GmbH und der A-GmbH nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspricht. Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass einfache Arbeiten (unter welche auch die hier zu beurteilenden Hilfstätigkeiten fallen), die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf im Zusammenwirken mit anderen Arbeitern erbracht werden müssen, kein selbstständiges Werk darstellen können (vgl. dazu das Erkenntnis des VwGH vom 15.12.2011, Zl. 2011/09/0183). Schon deshalb, weil gegenständlich nicht dargetan wurde, dass es sich bei der behaupteten Vergabe an die A-GmbH um ein abgrenzbares, unterscheidbares „gewährleistungstaugliches“ Werk handelt, kann es nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens eines Werkvertrages zwischen der GmbH und der A-GmbH nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspricht. Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass einfache Arbeiten (unter

welche auch die hier zu beurteilenden Hilfstätigkeiten fallen), die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf im Zusammenwirken mit anderen Arbeitern erbracht werden müssen, kein selbstständiges Werk darstellen können (vergleiche dazu das Erkenntnis des VwGH vom 15.12.2011, Zl. 2011/09/0183).

Wie bereits ausgeführt, geht das Verwaltungsgericht Wien davon aus, dass die Behauptung des Bf bezüglich des Bestehens eines Auftrages an die A-GmbH eine bloße Schutzbehauptung ist, um von seiner eigenen Fehlleistung abzulenken. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes Wien ist es tatsächlich nicht zu einer Auftragserteilung an irgendein anderes Unternehmen gekommen. Dass es allenfalls irgendeine Person gegeben hat, die dem Bf Herrn B. vermittelt hat, vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern. Der Bf hat in der mündlichen Verhandlung am 17.03.2014 selbst angegeben, dass er eine von ihm erwähnte Person angerufen habe, diese solle ihm Leute schicken. Es sei dann Herr B. gekommen. Seine Arbeiter auf der Baustelle hätten dem Mann gezeigt, was zu machen sei. Es seien eben alles Arbeiten gewesen, die auch seine Arbeiter gemacht haben. Das Werkzeug und Material habe die GmbH zur Verfügung gestellt. Es besteht also kein Zweifel, dass Herr B. organisatorisch in den Betrieb des Bf eingegliedert gewesen ist (für die Erbringung einer Werkleistung durch die A-GmbH hat es überhaupt keinen Anhaltspunkt gegeben).

In der mündlichen Verhandlung wurden auch drei Mitarbeiter des Unternehmens des Bf als Zeugen einvernommen, die auf der Baustelle gearbeitet haben (gearbeitet haben sollen). Sie gaben zwar (außer Herrn Z.) an, Herrn B. zu kennen und mit diesem gesprochen zu haben, sie wollten jedoch keine näheren Details zu diesem angeben. Wenn nun ein Arbeiter auf eine Baustelle kommt und etwa Herrn F. sagt, er solle ihm Arbeit geben, dann erscheint es schon merkwürdig zu sein, wenn dieser in der mündlichen Verhandlung als Zeuge ernsthaft behauptet, er wisse nicht, zu welcher Firma der Ausländer gehört habe. Er wird doch nicht ernsthaft meinen, es komme eine fremde Person auf die Baustelle (die mit der GmbH nichts zu tun habe) und ersuche ihn, ihm Arbeit zu geben. Die Arbeiter waren aber nicht bereit, ihren gesamten Wissensstand bezüglich der Tätigkeit des Herrn B. auf der Baustelle preiszugeben, denn glaubt es das Verwaltungsgericht Wien diesen nicht, dass sie mit Herrn B. (etwa in den Pausen) nicht darüber gesprochen haben wollen, wie dieser auf die Baustelle gekommen sei, welche Vereinbarungen dieser mit dem Arbeitgeber getroffen habe, welche Entlohnung er zu erwarten habe etc.. Nur der Klarstellung halber sei erwähnt, dass, auch wenn das Verwaltungsgericht Wien nicht von einem Vertragsverhältnis zwischen der GmbH und der A-GmbH ausgeht, selbst das Vorliegen eines solchen nichts ändern würde, denn es würden ja alle Kriterien des § 4 Abs. 2 AÜG vorliegen, sodass jedenfalls von einer Arbeitskräfteüberlassung auszugehen wäre, sodass dann dessen Verwendung gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG auch als Beschäftigung zu qualifizieren wäre (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 14.10.2011, Zl. 2010/09/0274). Der Bf wäre nämlich als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der GmbH nicht nur dann zur Verantwortung zu ziehen, wenn die GmbH als Arbeitgeberin des Herrn B. anzusehen wäre, sondern auch dann, wenn die GmbH bloß eine überlassene Arbeitskraft beschäftigt hätte. Neben der Bestrafung des Arbeitskräfteüberlassers ist nämlich auch eine Bestrafung des Beschäftigers möglich (vgl. dazu das Erkenntnis des VwGH vom 17.01.2000, Zl. 99/09/0171). In der mündlichen Verhandlung wurden auch drei Mitarbeiter des Unternehmens des Bf als Zeugen einvernommen, die auf der Baustelle gearbeitet haben (gearbeitet haben sollen). Sie gaben zwar (außer Herrn Z.) an, Herrn B. zu kennen und mit diesem gesprochen zu haben, sie wollten jedoch keine näheren Details zu diesem angeben. Wenn nun ein Arbeiter auf eine Baustelle kommt und etwa Herrn F. sagt, er solle ihm Arbeit geben, dann erscheint es schon merkwürdig zu sein, wenn dieser in der mündlichen Verhandlung als Zeuge ernsthaft behauptet, er wisse nicht, zu welcher Firma der Ausländer gehört habe. Er wird doch nicht ernsthaft meinen, es komme eine fremde Person auf die Baustelle (die mit der GmbH nichts zu tun habe) und ersuche ihn, ihm Arbeit zu geben. Die Arbeiter waren aber nicht bereit, ihren gesamten Wissensstand bezüglich der Tätigkeit des Herrn B. auf der Baustelle preiszugeben, denn glaubt es das Verwaltungsgericht Wien diesen nicht, dass sie mit Herrn B. (etwa in den Pausen) nicht darüber gesprochen haben wollen, wie dieser auf die Baustelle gekommen sei, welche Vereinbarungen dieser mit dem Arbeitgeber getroffen habe, welche Entlohnung er zu erwarten habe etc.. Nur der Klarstellung halber sei erwähnt, dass, auch wenn das Verwaltungsgericht Wien nicht von einem Vertragsverhältnis zwischen der GmbH und der A-GmbH ausgeht, selbst das Vorliegen eines solchen nichts ändern würde, denn es würden ja alle Kriterien des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG vorliegen, sodass jedenfalls von einer Arbeitskräfteüberlassung auszugehen wäre, sodass dann dessen Verwendung gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, AuslBG auch als Beschäftigung zu qualifizieren wäre (vergleiche das Erkenntnis des VwGH vom 14.10.2011, Zl. 2010/09/0274). Der Bf wäre nämlich als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der GmbH nicht nur dann zur Verantwortung zu ziehen, wenn die GmbH als

Arbeitgeberin des Herrn B. anzusehen wäre, sondern auch dann, wenn die GmbH bloß eine überlassene Arbeitskraft beschäftigt hätte. Neben der Bestrafung des Arbeitskräfteüberlassers ist nämlich auch eine Bestrafung des Beschäftigten möglich vergleiche dazu das Erkenntnis des VwGH vom 17.01.2000, Zl. 99/09/0171).

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiters anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Da zum Tatbestand der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt. In einem solchen Fall besteht von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 23.3.1994, Zl. 93/09/0311). Diese Widerlegung ist dem Bf im vorliegenden Fall nach den obigen Ausführungen nicht gelungen. Das Verwaltungsgericht Wien ist daher zu dem Ergebnis gelangt, dass der Bf im vorliegenden Fall schuldhaft gegen die einschlägige Strafbestimmung des AuslBG verstoßen hat. Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiters anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Da zum Tatbestand der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt. In einem solchen Fall besteht von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann vergleiche z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 23.3.1994, Zl. 93/09/0311). Diese Widerlegung ist dem Bf im vorliegenden Fall nach den obigen Ausführungen nicht gelungen. Das Verwaltungsgericht Wien ist daher zu dem Ergebnis gelangt, dass der Bf im vorliegenden Fall schuldhaft gegen die einschlägige Strafbestimmung des AuslBG verstoßen hat.

Zur Strafbemessung ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, VStG sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Das Gebot des § 3 Abs. 1 AuslBG, einen ausländischen Arbeitnehmer ohne behördliche Bewilligung nicht zu beschäftigen, dient dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes und dem Schutz der inländischen Arbeitnehmer (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 2.12.1993, Zl. 93/09/0186). Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat kann daher nicht als gering gewertet werden, weil die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben und Beiträgen zu den Systemen der soz. Sicherheit) zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden und - zusätzlich - zu einer Wettbewerbsverzerrung führt (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 21.4.1994, Zl. 93/09/0423, mit weiteren Judikaturhinweisen). Das Gebot des Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG, einen ausländischen Arbeitnehmer ohne

behördliche Bewilligung nicht zu beschäftigen, dient dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes und dem Schutz der inländischen Arbeitnehmer vergleiche das Erkenntnis des VwGH vom 2.12.1993, Zl. 93/09/0186). Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat kann daher nicht als gering gewertet werden, weil die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben und Beiträgen zu den Systemen der soz. Sicherheit) zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden und - zusätzlich - zu einer Wettbewerbsverzerrung führt vergleiche das Erkenntnis des VwGH vom 21.4.1994, Zl. 93/09/0423, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Das Verschulden der Bf konnte nicht als gering eingestuft werden, da weder hervorgekommen ist noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Schon die Finanzpolizei hat in ihrer Äußerung vom 19.07.2013 plausibel und nachvollziehbar dargelegt, dass der Bf im vorliegenden Fall wohl bewusst eine Betrugsfirma als Vertragspartner ins Spiel gebracht hat, um von seiner eigenen Fehlleistung abzulenken. Auch das Verwaltungsgericht Wien geht – wie die obigen Feststellungen zeigen – davon aus, dass dem Bf hinsichtlich der Begehung des inkriminierten Tatbestandes die Schuldform des bedingten Vorsatzes (also schon ein erhebliches Verschulden) anzulasten ist und er nicht bloß (quasi aus Versehen) beim Einsatz des Herrn B. darauf vergessen hat zu überprüfen, ob dieser eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung hat oder nicht.

Was den von der belangten Behörde angenommenen Erschwerungsgrund anlangt, ist nicht zu erkennen, auf welche Rechtsgrundlage sie diesen zu stützen vermochte. Den §§ 32 und 33 StGB ist weder ein allgemeiner Strafbemessungs-Grundsatz noch ein besonderer Erschwerungsgrund der mangelnden Schuldeinsicht zu entnehmen (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 08.07.1993, Zl. 93/18/0022). Bei der Strafbemessung sind weder Milderungs- noch Erschwerungsgründe zu berücksichtigen. Die außerordentliche Milderung der Strafe nach § 20 VStG scheidet somit von vornherein aus. Was den von der belangten Behörde angenommenen Erschwerungsgrund anlangt, ist nicht zu erkennen, auf welche Rechtsgrundlage sie diesen zu stützen vermochte. Den Paragraphen 32 und 33 StGB ist weder ein allgemeiner Strafbemessungs-Grundsatz noch ein besonderer Erschwerungsgrund der mangelnden Schuldeinsicht zu entnehmen vergleiche das Erkenntnis des VwGH vom 08.07.1993, Zl. 93/18/0022). Bei der Strafbemessung sind weder Milderungs- noch Erschwerungsgründe zu berücksichtigen. Die außerordentliche Milderung der Strafe nach Paragraph 20, VStG scheidet somit von vornherein aus.

Hinsichtlich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse ging das Verwaltungsgericht Wien von den eigenen Angaben des Bf aus (verheiratet, Einkommen von ca. 1.500,-- Euro netto monatlich, sorgepflichtig für drei minderjährige Kinder).

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und den von 1.000,-- Euro bis zu 10.000,-- Euro reichenden Strafsatz ist die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe angemessen und keineswegs zu hoch. Eine Strafe in dieser Höhe erscheint insbesondere auch aus spezialpräventiver Hinsicht (der Bf hat im gesamten Verfahren nicht erkennen lassen, dass er es verstanden hätte, dass er bei dem von ihm gewählten Einsatz des Herrn B. verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist) geboten zu sein, um den Bf künftig von strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten. Der Bf hinterließ in der mündlichen Verhandlung (in der er persönlich gehört wurde) den Eindruck, dass er auch in Zukunft wiederum Ausländer ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung beschäftigen würde (als Geschäftsführer eines Unternehmens oder als Arbeitgeber). Gegen eine Strafherabsetzung haben aber auch generalpräventive Überlegungen gesprochen, sollen doch auch andere Arbeitgeber wirksam davon abgehalten werden, ausländische Staatsbürger ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligungen zu beschäftigen.

Die Vorschreibung eines Beitrages zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens stützt sich auf § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG. Der Haftungsausspruch stützt sich auf § 9 Abs. 7 VStG. Die Vorschreibung eines Beitrages zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens stützt sich auf Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG. Der Haftungsausspruch stützt sich auf Paragraph 9, Absatz 7, VStG.

Da sich das Verwaltungsgericht Wien auf die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes berufen kann, ist das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu verneinen. Die ordentliche Revision ist daher nicht zulässig. Da sich das Verwaltungsgericht Wien auf die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes berufen kann, ist das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu verneinen. Die ordentliche Revision ist daher nicht zulässig.

Schlagworte

Unzulässige Beschäftigung eines Ausländers; Arbeitskräfteüberlassung; Werkvertrag; Baustelle; Betrugsfirma

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2014:VGW.041.036.6658.2014

Zuletzt aktualisiert am

25.09.2014

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at