

TE Vwgh Erkenntnis 2010/11/5 2009/09/0011

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.11.2010

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
19/05 Menschenrechte;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §879;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4;
AVG §60;
AVG §67;
GewO 1994 §1 Abs2;
MRK Art6;
VwGG §39 Abs2 Z6;
VwGG §42 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;
1. ABGB § 879 heute
2. ABGB § 879 gültig ab 01.07.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1992
1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005

11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AVG § 60 heute
2. AVG § 60 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 67 heute
2. AVG § 67 gültig ab 01.02.1991

1. GewO 1994 § 1 heute
2. GewO 1994 § 1 gültig ab 13.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
3. GewO 1994 § 1 gültig von 19.03.1994 bis 12.07.2018

1. VwGG § 39 heute
2. VwGG § 39 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 39 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 39 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 39 gültig von 01.09.1997 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
6. VwGG § 39 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

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

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

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des HK in Pinkafeld, vertreten durch Hofer & Hrastnik Rechtsanwaltspartnerschaft in 7400 Oberwart, Hauptplatz 11, Atrium Top 16 A, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich, Außenstelle Wiener Neustadt, vom 25. November 2008, Zl. Senat-NK-07-1038, betreffend Bestrafung nach dem AuslBG (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich der Bestätigung der Schuldsprüche und der geänderten Strafaussprüche zu den Spruchpunkten 1. und 2. des Straferkenntnisses der Behörde erster Instanz, das ist wegen der Beschäftigung zweier namentlich genannter russischer Staatsangehöriger, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.211,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 25. November 2008 wurde der Beschwerdeführer - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber die russischen Staatsangehörigen M.L. und U.L. am 28. Juni 2006 und den bulgarischen Staatsangehörigen X. am 28. und 29. Juni 2006 jeweils in A. beschäftigt, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Mit dem im Instanzenzug ergangenen, nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 25. November 2008 wurde der Beschwerdeführer - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber die russischen Staatsangehörigen M.L. und U.L. am 28. Juni 2006 und den bulgarischen Staatsangehörigen römisch zehn. am 28. und 29. Juni 2006 jeweils in A. beschäftigt, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch drei Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden über ihn - hinsichtlich der Beschäftigung der beiden russischen Staatsangehörigen - zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.000,- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von je 36 Stunden) sowie - hinsichtlich der Beschäftigung des bulgarischen Staatsangehörigen eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.500,- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch drei Übertretungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden über ihn - hinsichtlich der Beschäftigung der beiden russischen Staatsangehörigen - zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.000,- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von je 36 Stunden) sowie - hinsichtlich der Beschäftigung des bulgarischen Staatsangehörigen eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.500,- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges und neben Zitierung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen Folgendes aus (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Der (Beschwerdeführer) ist grundbücherlicher Eigentümer des A.-Hofs (an einer näher bezeichneten Adresse) in A. In diesem Gebäude befinden sich insgesamt 22 Wohneinheiten, wobei die Wohnungen mit den Nummern 8, 9, 10 und 11 im Jahr 2006 renoviert wurden. Der Vater der Brüder L. wandte sich zu dieser Zeit an den (Beschwerdeführer) und

fragte ihn, ob er die Wohnung Nr. 11 mieten könne. Dies wurde vom (Beschwerdeführer) bejaht, obwohl die Arbeiten in der Wohnung noch nicht zur Gänze fertig gestellt waren. Es musste noch einmal ausgemalt werden. Die Türen waren einzuhängen.

Wann der im erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt befindliche Mietvertrag (undatiert) zwischen dem (Beschwerdeführer) einerseits und B.L. sowie U.L. andererseits tatsächlich abgeschlossen wurde, konnte nicht erhoben werden, zumal die Tschetschenen trotz Ladung unentschuldigt zur Verhandlung nicht erschienen.

Laut den eigenen Angaben des (Beschwerdeführers) könnte dies 2 Wochen vor dem Kontrollzeitpunkt gewesen sein.

Der für die Dauer von einem Jahr abgeschlossene Mietvertrag betrifft die Wohnung Nr. 11, wobei als Miete EUR 350,-- plus 10 % Umsatzsteuer und als Betriebskosten EUR 40,-- vereinbart waren. Dafür, dass noch einige Arbeiten in der Wohnung fertig zu stellen waren, wurde den L.'s die Befreiung vom Mietzins bis 01.12.2006 eingeräumt.

Am 28.06.2006 führten die Zeugen GI K. und RI W. eine fremdenpolizeiliche Kontrolle im A.- Hof durch. Dabei betraten sie den bulgarischen Staatsangehörigen X. und die russischen Staatsangehörigen M.L. und U.L. Am 28.06.2006 führten die Zeugen GI K. und RI W. eine fremdenpolizeiliche Kontrolle im A.- Hof durch. Dabei betraten sie den bulgarischen Staatsangehörigen römisch zehn. und die russischen Staatsangehörigen M.L. und U.L.

Am Tag der Kontrolle waren die Tschetschenen U.L. und M.L. in dieser Wohnung mit Malerarbeiten beschäftigt und versuchten, eine Tür einzuhängen. Beide konnten dazu zwar nicht vernommen werden. Deren Tätigkeit in der Wohnung wurde jedoch vom (Beschwerdeführer) im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung zugegeben. X. war am Kontrolltag und am Tag darauf damit beschäftigt, in derselben Wohnung im Bad und im WC Isolierungsarbeiten mit Acryl und Silikon durchzuführen, wofür mit dem (Beschwerdeführer) ein Stundenlohn von EUR 5,-- vereinbart war. Das Material und das Werkzeug hatte der (Beschwerdeführer) zur Verfügung gestellt. Er sorgte auch dafür, dass X. zur Baustelle und nach der Arbeit wieder zurück nach P. gebracht wurde. Der (Beschwerdeführer) legte fest, wann X. mit der Arbeit beginnen und aufhören sollte. Dieser war nie für einen anderen Auftraggeber tätig. Keiner der 3 ausländischen Arbeitskräfte verfügte zum Kontrollzeitpunkt über eine arbeitsmarktbehördliche Genehmigung. Am Tag der Kontrolle waren die Tschetschenen U.L. und M.L. in dieser Wohnung mit Malerarbeiten beschäftigt und versuchten, eine Tür einzuhängen. Beide konnten dazu zwar nicht vernommen werden. Deren Tätigkeit in der Wohnung wurde jedoch vom (Beschwerdeführer) im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung zugegeben. römisch zehn. war am Kontrolltag und am Tag darauf damit beschäftigt, in derselben Wohnung im Bad und im WC Isolierungsarbeiten mit Acryl und Silikon durchzuführen, wofür mit dem (Beschwerdeführer) ein Stundenlohn von EUR 5,-- vereinbart war. Das Material und das Werkzeug hatte der (Beschwerdeführer) zur Verfügung gestellt. Er sorgte auch dafür, dass römisch zehn. zur Baustelle und nach der Arbeit wieder zurück nach P. gebracht wurde. Der (Beschwerdeführer) legte fest, wann römisch zehn. mit der Arbeit beginnen und aufhören sollte. Dieser war nie für einen anderen Auftraggeber tätig. Keiner der 3 ausländischen Arbeitskräfte verfügte zum Kontrollzeitpunkt über eine arbeitsmarktbehördliche Genehmigung.

Der bulgarische Staatsangehörige X. verfügt seit 13.07.2004 über das freie Gewerbe 'Verfugungsarbeiten mit Silikon und Acryl im Sanitär- und Fensterbereich' sowie seit 14.11.2002 über das freie Gewerbe 'Finanzdienstleistungsassistent'. Dies ergibt sich aus den vom (Beschwerdeführer) vorgelegten Auszügen aus dem Gewerberegister der Bezirkshauptmannschaft H. Der bulgarische Staatsangehörige römisch zehn. verfügt seit 13.07.2004 über das freie Gewerbe 'Verfugungsarbeiten mit Silikon und Acryl im Sanitär- und Fensterbereich' sowie seit 14.11.2002 über das freie Gewerbe 'Finanzdienstleistungsassistent'. Dies ergibt sich aus den vom (Beschwerdeführer) vorgelegten Auszügen aus dem Gewerberegister der Bezirkshauptmannschaft H.

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich im Wesentlichen auf die in der Berufungsverhandlung gemachten Angaben des (Beschwerdeführers) und der Zeugen, wobei von jenem weder die Tatzeit noch eine Tätigkeit der Ausländer in der Wohnung bestritten wurde.

Die Tschetschenen waren von den Zeugen GI K. und RI W. bei Malerarbeiten, X. war bei Fliesenlegerarbeiten betreten worden. Die Tschetschenen waren von den Zeugen GI K. und RI W. bei Malerarbeiten, römisch zehn. war bei Fliesenlegerarbeiten betreten worden.

Aus der vom (Beschwerdeführer) vorgelegten Vereinbarung vom 28.06.2006 ergibt sich, dass die Wohnung Top Nr. 11 vom Vater der Brüder L. übernommen wurde.

...

Im Beweisverfahren hat sich ergeben, dass der bulgarische Staatsangehörige am 28. und 29.06.2006 ausschließlich für den (Beschwerdeführer) gearbeitet hat und auch sonst nie für einen anderen Auftraggeber tätig war. Der (Beschwerdeführer) entlohnte den bulgarischen Staatsangehörigen nicht für ein bestimmtes Werk, vielmehr wurden die Leistungen stundenweise (EUR 5,-/Stunde) abgerechnet. X. verwendete ausschließlich das ihm vom (Beschwerdeführer) zur Verfügung gestellte Arbeitsmaterial und Werkzeug. Im Übrigen legte der (Beschwerdeführer) fest, von wann bis wann X. zu arbeiten hatte. Im Beweisverfahren hat sich ergeben, dass der bulgarische Staatsangehörige am 28. und 29.06.2006 ausschließlich für den (Beschwerdeführer) gearbeitet hat und auch sonst nie für einen anderen Auftraggeber tätig war. Der (Beschwerdeführer) entlohnte den bulgarischen Staatsangehörigen nicht für ein bestimmtes Werk, vielmehr wurden die Leistungen stundenweise (EUR 5,-/Stunde) abgerechnet. römisch zehn. verwendete ausschließlich das ihm vom (Beschwerdeführer) zur Verfügung gestellte Arbeitsmaterial und Werkzeug. Im Übrigen legte der (Beschwerdeführer) fest, von wann bis wann römisch zehn. zu arbeiten hatte.

Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich daher, dass der bulgarische Staatsangehörige keineswegs als Selbständiger ein Werk zu erbringen hatte, sondern vielmehr in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis vom (Beschwerdeführer) beschäftigt wurde und dafür eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung benötigt hätte. Der vom (Beschwerdeführer) vorgelegte Gewerbebeschein ist nicht geeignet, eine selbständige Tätigkeit von X. zu untermauern. Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich daher, dass der bulgarische Staatsangehörige keineswegs als Selbständiger ein Werk zu erbringen hatte, sondern vielmehr in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis vom (Beschwerdeführer) beschäftigt wurde und dafür eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung benötigt hätte. Der vom (Beschwerdeführer) vorgelegte Gewerbebeschein ist nicht geeignet, eine selbständige Tätigkeit von römisch zehn. zu untermauern.

Die Brüder L. verfügten weder über eine Gewerbeberechtigung noch über eine arbeitsmarktbehördliche Genehmigung. Obwohl laut eigenen Angaben des (Beschwerdeführers) die Wohnung Top Nr. 11 bereits seit 01.06.2006 auf ein Jahr gemietet war, musste die Familie L. bis Dezember 2006 keine Miete entrichten. Im Gegenzug hatten sie noch einige Fertigstellungsarbeiten bzw. wie Ausmalen der Wohnung zu erbringen. Die Befreiung vom Mietzins für insgesamt sechs Monate ist als Entgelt anzusehen.

Auch hinsichtlich der Brüder L. kommt daher der Berufungssenat zum Ergebnis, dass die beiden vom (Beschwerdeführer) zumindest in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis beschäftigt wurden und dafür eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung benötigt hätten."

Davon ausgehend kam die belangte Behörde zum Ergebnis, dass der Beschwerdeführer die inkriminierten Verwaltungsübertretungen in Ansehung der drei ausländischen Staatsangehörigen sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht erfüllt habe und legte im Weiteren ihre Strafbemessungsgründe unter Hinweis auf eine einschlägige Vorstrafe des Beschwerdeführers dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, worin sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde begehrt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis 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 unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2 AuslBG) 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 (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis 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 unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung vergleiche , Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG) 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 vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN).

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", 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 Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187). Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", 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 Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187).

Die von der belangten Behörde festgestellten Sachverhaltselemente sind daher nach den oben ausgeführten Gesichtspunkten zum einen zu prüfen, ob sie ausreichen, eine nachvollziehbare Abgrenzung vorzunehmen, und zum anderen, ob die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde, es habe sich um eine unselbständige Tätigkeit der drei Ausländer gehandelt, zutreffend ist.

Nach dem gemäß § 67 AVG auch von der Berufungsbehörde anzuwendenden § 60 leg. cit. sind in der Begründung des Berufungsbescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Demnach muss in der Bescheidbegründung in einer eindeutigen, die Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichenden und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes zugänglichen Weise dargetan werden, welcher Sachverhalt der Entscheidung zu Grunde gelegt wurde, aus welchen Erwägungen die Behörde zu der Ansicht gelangte, dass gerade dieser Sachverhalt vorliege und aus welchen Gründen sie die

Subsumtion dieses Sachverhaltes unter einen bestimmten Tatbestand als zutreffend erachtete (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2 (1998), Seite 1044 wiedergegebene ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes). Nach dem gemäß Paragraph 67, AVG auch von der Berufungsbehörde anzuwendenden Paragraph 60, leg. cit. sind in der Begründung des Berufungsbescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweismwürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Demnach muss in der Bescheidbegründung in einer eindeutigen, die Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichenden und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes zugänglichen Weise dargetan werden, welcher Sachverhalt der Entscheidung zu Grunde gelegt wurde, aus welchen Erwägungen die Behörde zu der Ansicht gelangte, dass gerade dieser Sachverhalt vorliege und aus welchen Gründen sie die Subsumtion dieses Sachverhaltes unter einen bestimmten Tatbestand als zutreffend erachtete vergleiche , die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2 (1998), Seite 1044 wiedergegebene ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes).

Diesen Erfordernissen wird der angefochtene Bescheid nur teilweise gerecht:

Vorweg ist zum Einwand des Beschwerdeführers hinsichtlich des bulgarischen Staatsangehörigen X., dieser dürfte seine Tätigkeit schon auf Grund seines Gewerbescheines in Österreich ausüben, zu antworten, dass dies nur für Tätigkeiten als Selbständige gilt. Nach § 1 Abs. 2 GewO wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Vorweg ist zum Einwand des Beschwerdeführers hinsichtlich des bulgarischen Staatsangehörigen römisch zehn., dieser dürfte seine Tätigkeit schon auf Grund seines Gewerbescheines in Österreich ausüben, zu antworten, dass dies nur für Tätigkeiten als Selbständige gilt. Nach Paragraph eins, Absatz 2, GewO wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen.

Bei den genannten Tätigkeiten von X. handelt es sich jedoch nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (§ 2 Abs. 4 AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei den gegenständlichen Verfuigungsarbeiten der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die aus einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Die Behörde ist in einem solchen Fall - entgegen dem Beschwerdevorbringen - nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob der Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies - wenn anders lautende konkrete Behauptungen samt Beweisanboten nicht vorliegen - unter den gegebenen Umständen ohne Weiteres vorausgesetzt werden konnte (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN). Bei den genannten Tätigkeiten von römisch zehn. handelt es sich jedoch nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei den gegenständlichen Verfuigungsarbeiten der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die aus einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Die Behörde ist in einem solchen Fall - entgegen dem Beschwerdevorbringen - nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob der Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies - wenn anders lautende konkrete Behauptungen samt Beweisanboten nicht vorliegen - unter den gegebenen Umständen ohne Weiteres vorausgesetzt werden konnte vergleiche , zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN).

Soweit daher die belangte Behörde auf Grundlage ihrer knappen, aber für eine rechtliche Beurteilung ausreichenden Feststellungen (stundenweise Abrechnung der Leistungen, ausschließliche Verwendung von Arbeitsmaterial und Werkzeug des Beschwerdeführers sowie Festlegung der Arbeitszeit durch den Beschäftiger) hinsichtlich X. das Vorliegen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bejaht, kann dem die Beschwerde, die eine Beauftragung durch den Beschwerdeführer zugesteht, nichts Stichhaltiges entgegenzusetzen. Soweit daher die belangte Behörde auf Grundlage ihrer knappen, aber für eine rechtliche Beurteilung ausreichenden Feststellungen (stundenweise

Abrechnung der Leistungen, ausschließliche Verwendung von Arbeitsmaterial und Werkzeug des Beschwerdeführers sowie Festlegung der Arbeitszeit durch den Beschäftigten) hinsichtlich römisch zehn. das Vorliegen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bejaht, kann dem die Beschwerde, die eine Beauftragung durch den Beschwerdeführer zugesteht, nichts Stichhaltiges entgegensetzen.

Anders verhält es sich jedoch hinsichtlich der Beschäftigung der beiden anderen Ausländer:

Die belangte Behörde geht in ihrer - oben in den wesentlichen Passagen wörtlich wiedergegebenen - Bescheidebegründung als Ergebnis ihres Ermittlungsverfahrens davon aus, dass zwischen dem Beschwerdeführer einerseits sowie B.L. und dessen Sohn U.L. andererseits ein Mietvertrag über die Wohnung abgeschlossen und den Mietern im Hinblick auf einige noch offene Fertigstellungsarbeiten für einige Monate die Befreiung vom Mietzins eingeräumt worden sei, wobei im Gegenzug einige dieser Fertigstellungsarbeiten zu erbringen gewesen seien. Die belangte Behörde verkennt aber völlig, dass allein daraus im Zusammenhang mit der unstrittigen Tätigkeit der beiden Söhne von B.L. mangels jeglicher Auseinandersetzung mit bzw. Feststellungen insbesondere zur Frage, ob die Wohnung zum Zeitpunkt der Tätigkeiten bereits bewohnbar war bzw. bewohnt wurde und weshalb vor allem eine persönliche Abhängigkeit von M.L. und U.L. gegenüber dem Beschwerdeführer im Sinne der oben dargelegten Judikatur anzunehmen gewesen sei, das im angefochtenen Bescheid erzielte rechtliche Ergebnis nicht abgeleitet werden kann.

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher im Umfang der Schuld- und Strafaussprüche hinsichtlich der Beschäftigung von B.L. und M.L. mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet, weshalb er diesbezüglich gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben war. Hinsichtlich der Bestrafung wegen Beschäftigung des X. war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Der angefochtene Bescheid erweist sich daher im Umfang der Schuld- und Strafaussprüche hinsichtlich der Beschäftigung von B.L. und M.L. mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet, weshalb er diesbezüglich gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b, und c VwGG aufzuheben war. Hinsichtlich der Bestrafung wegen Beschäftigung des römisch zehn. war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Von der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Art. 6 EMRK wurde im gegenständlichen Fall durch die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan (vgl. hierzu etwa die hg. Erkenntnisse vom 22. Jänner 2002, Zl. 99/09/0094, und vom 22. Oktober 2003, Zl. 2000/09/0131, und die darin angegebene Rechtsprechung). Von der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Artikel 6, EMRK wurde im gegenständlichen Fall durch die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan vergleiche , hierzu etwa die hg. Erkenntnisse vom 22. Jänner 2002, Zl. 99/09/0094, und vom 22. Oktober 2003, Zl. 2000/09/0131, und die darin angegebene Rechtsprechung).

Die Kostenzuspruch im Rahmen des begehrten Umfanges beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 455/2008. Die Kostenzuspruch im Rahmen des begehrten Umfanges beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der VwGH-Aufwandersatzverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 5. November 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2009090011.X00

Im RIS seit

01.12.2010

Zuletzt aktualisiert am

08.02.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at