

TE Vwgh Erkenntnis 2010/5/18 2009/09/0002

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.05.2010

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2 idF 2005/I/101;

AuslBG §2 Abs4;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2005/I/103;

AuslBG §3 Abs1 idF 2006/I/099;

VStG §44a Z1;

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

7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des D P in W, vertreten durch Dr. Markus Bernhauser, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Schmerlingplatz 3, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 27. November 2008, Zl. UVS- 07/A/51/11118/2007-22, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen und Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer - soweit für das verwaltungsgerichtliche Verfahren noch gegenständlich - in Erledigung seiner Berufung gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 30. November 2007 schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der B. & P. Baugesellschaft mbH mit Sitz in Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin im November 2005 auf den Baustellen in XY Wien, R-weg 46-50, und XZ Wien, S-gasse 5, den Ausländer Marcin N., geboren am 26. April 1979, polnischer Staatsbürger, mit Trockenausbauarbeiten beschäftigt habe, obwohl für diesen Ausländer weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c AuslBG) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12 AuslBG) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5 AuslBG) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a AuslBG) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c AuslBG) oder Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) ausgestellt worden waren. Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer - soweit für das verwaltungsgerichtliche Verfahren noch gegenständlich - in Erledigung seiner Berufung gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 30. November 2007 schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der B. & P. Baugesellschaft mbH mit Sitz in Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin im November 2005 auf den Baustellen in XY Wien, R-weg 46-50, und XZ Wien, S-gasse 5, den Ausländer Marcin N., geboren am 26. April 1979, polnischer Staatsbürger, mit Trockenausbauarbeiten beschäftigt habe, obwohl für diesen Ausländer weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4, und 4c AuslBG) oder Zulassung als Schlüsselkraft (Paragraph 12, AuslBG) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5, AuslBG) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a, AuslBG) oder ein Befreiungsschein (Paragraphen 15, und 4c AuslBG) oder Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, FrG) ausgestellt worden waren.

Er habe dadurch § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 126/2002, iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG idF BGBl. I Nr. 28/2004 iVm § 9 Abs. 1 VStG übertreten. Er habe dadurch Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 126 aus 2002,, in Verbindung mit , Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 28 aus 2004, in Verbindung mit , Paragraph 9, Absatz eins, VStG übertreten.

In Herabsetzung der von der erstinstanzlichen Behörde verhängten Strafe werde über den Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 1 zweiter Strafsatz AuslBG idF BGBl. I Nr. 28/2004 eine Geldstrafe von EUR 3.000,-- und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen verhängt. Der erstinstanzliche Kostenbeitrag verringere sich gemäß § 64 Abs. 2 VStG von EUR 840,-- auf EUR 300,--. In Herabsetzung der von der erstinstanzlichen Behörde verhängten Strafe werde über den Beschwerdeführer gemäß Paragraph 28, Absatz eins, zweiter Strafsatz AuslBG in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 28 aus 2004, eine Geldstrafe von EUR 3.000,-- und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen verhängt. Der erstinstanzliche Kostenbeitrag verringere sich gemäß Paragraph 64, Absatz 2, VStG von EUR 840,-- auf EUR 300,--.

Die belangte Behörde stellte als erwiesen fest, dass der Beschwerdeführer im November 2005 handelsrechtlicher

Geschäftsführer der B. & P. Baugesellschaft mbH gewesen sei. In diesem Zeitraum sei Marcin N. für das Unternehmen tätig gewesen. Dieser habe Trockenausbauarbeiten durchgeführt, die nach verspachtelter Fläche abgerechnet worden seien. In den Monaten davor sei Marcin N. ebenfalls für das genannte Unternehmen tätig gewesen, wobei er Spachtelarbeiten und Bauhilfstätigkeiten, wie Aufräumarbeiten und Materialtransporte, durchgeführt habe. Diese Tätigkeiten seien nach Stunden abgerechnet worden. Bei der Höhe des Entgelts sei berücksichtigt worden, dass Marcin N. bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft versichert gewesen sei und laut Vereinbarung mit dem Beschwerdeführer für die Versteuerung der Einkünfte und die Sozialversicherungsbeiträge selbst habe aufkommen müssen. Marcin N. sei für das Unternehmen immer dann tätig geworden, wenn seine Arbeitsleistung benötigt worden sei. Das Ausmaß seiner Tätigkeit habe einer Vollbeschäftigung entsprochen. Er habe in dem genannten Zeitraum für kein anderes Unternehmen gearbeitet. Zumeist sei er von seinem Kollegen D. verständigt worden, wenn er nach etwaigen Arbeitspausen wieder benötigt worden sei. Auf den Baustellen sei ihm vom Bauleiter oder von anderen Personen des genannten Unternehmens die Arbeit zugeteilt worden. Seine Tätigkeit habe bei einer Gesamtbetrachtung der eines Bauhilfsarbeiters entsprochen. Er sei nur zum Einsatz gekommen, wenn zusätzliche, nicht durch andere Arbeitskräfte des Unternehmens durchzuführende Arbeiten angefallen seien. Er sei Inhaber eines Gewerbescheines, den er sich bereits für die Tätigkeit bei einem anderen Unternehmen besorgt habe, jedoch niemals unternehmerisch in Österreich tätig gewesen. Er spreche kaum deutsch, habe keine Vorstellung vom Inhalt der von ihm unterzeichneten Werkverträge und könne selbst Rechnungen über stundenweise geleistete Arbeiten in deutscher Sprache nur unter massiver Anleitung von Kollegen bzw. unter Verwendung von entsprechenden Mustern legen. Es handle sich bei ihm nicht um einen selbständigen Unternehmer, der auf Grund eines Werkvertrages einen bereits bei Vertragsabschluss zwischen den Vertragsparteien vereinbarten Erfolg geschuldet habe.

Im Übrigen verwies die belangte Behörde auf die das erstinstanzliche Straferkenntnis tragenden Sachverhaltsfeststellungen. Demnach habe Marcin N. Gewerbescheine für das Gewerbe "Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit" und für das Gewerbe "Montage von mobilen Trennwänden durch Verschrauben fertigbezogener Profileile oder Systemwände mit Anschlusskabeln, die in einfacher Technik ohne statische Funktion Räume variabel unterteilen". Er habe mit der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft Verträge über Trockenausbauarbeiten abgeschlossen, wobei er mit Spachtel- und Hilfsmontagearbeiten auf Ausmaß- und Regiebasis beauftragt worden sei. Diese Arbeiten seien von der Gewerbeberechtigung "Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit" gedeckt gewesen. Er habe mit Arbeitsmitteln der B. & P. Baugesellschaft mbH gearbeitet und verfüge über keine eigene Unternehmensstruktur. In den vorgelegten Verträgen sei nicht einmal ansatzweise ein bestimmtes Werk umschrieben. Es habe nicht aufgezeigt werden können, inwieweit sich seine Tätigkeit von jener eines Hilfsarbeiters unterscheiden würde. Beim Aufstellen von Gipskartonwänden und Verspachtelarbeiten handle es sich um einfache manipulative Tätigkeiten.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, die Abrechnung nach verspachtelter Fläche stelle ein Indiz für das Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit dar. Allerdings sei die Tätigkeit unter Anleitung und Anweisung erfolgt. Ein vor Beginn der Tätigkeit abgeschlossener Vertrag, in dem ein von Marcin N. zu erbringendes Werk definiert sei, sei auch hinsichtlich der im November 2005 erbrachten Leistungen nicht abgeschlossen worden. Dessen Beschäftigung im November 2005 habe sich nicht von seiner Tätigkeit in den Vormonaten unterschieden, in denen er überwiegend nach einem Stundensatz abgerechnet worden sei. Seine Tätigkeit für das Unternehmen des Beschwerdeführers sei daher auch im November 2005 als zumindest arbeitnehmerähnlich zu qualifizieren. Der Beschwerdeführer habe den objektiven Tatbestand der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung erfüllt. Er habe mit seinem Vorbringen auch nicht iSd § 5 Abs. 1 VStG darlegen können, dass ihn kein Verschulden an der angelasteten Verwaltungsübertretung treffe. Der Rechtsirrtum, in dem sich der Beschwerdeführer offensichtlich befunden habe, als er davon ausgegangen sei, es entspreche dem Gesetz, Ausländer, die unter den Anwendungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes fallen, im Betrieb wie Arbeitnehmer zu beschäftigen, wenn diese Ausländer über einen Gewerbeschein verfügten, wäre bei Anwendung der in einem Unternehmen jedenfalls zumutbaren und dem Beschwerdeführer auch möglichen Sorgfalt leicht vermeidbar gewesen. In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, die Abrechnung nach verspachtelter Fläche stelle ein Indiz für das Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit dar. Allerdings sei die Tätigkeit unter Anleitung und Anweisung erfolgt. Ein vor Beginn der Tätigkeit abgeschlossener Vertrag, in dem ein von Marcin N. zu erbringendes Werk definiert sei, sei auch hinsichtlich der im November 2005 erbrachten Leistungen nicht abgeschlossen worden. Dessen Beschäftigung im November 2005 habe

sich nicht von seiner Tätigkeit in den Vormonaten unterscheiden, in denen er überwiegend nach einem Stundensatz abgerechnet worden sei. Seine Tätigkeit für das Unternehmen des Beschwerdeführers sei daher auch im November 2005 als zumindest arbeitnehmerähnlich zu qualifizieren. Der Beschwerdeführer habe den objektiven Tatbestand der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung erfüllt. Er habe mit seinem Vorbringen auch nicht iSd Paragraph 5, Absatz eins, VStG darlegen können, dass ihn kein Verschulden an der angelasteten Verwaltungsübertretung treffe. Der Rechtsirrtum, in dem sich der Beschwerdeführer offensichtlich befunden habe, als er davon ausgegangen sei, es entspreche dem Gesetz, Ausländer, die unter den Anwendungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes fallen, im Betrieb wie Arbeitnehmer zu beschäftigen, wenn diese Ausländer über einen Gewerbeschein verfügten, wäre bei Anwendung der in einem Unternehmen jedenfalls zumutbaren und dem Beschwerdeführer auch möglichen Sorgfalt leicht vermeidbar gewesen.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Begehren, ihn aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 101/2005, gilt als Beschäftigung die Verwendung Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005,, gilt als Beschäftigung die Verwendung

1. a) Litera a
in einem Arbeitsverhältnis,
2. b) Litera b
in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
3. c) Litera c
in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5 in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach Paragraph 3, Absatz 5,,
4. d) Litera d
nach den Bestimmungen des § 18 oder nach den Bestimmungen des Paragraph 18, oder
5. e) Litera e
überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988. überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,.

Nach Abs. 3 dieser Bestimmung sind den Arbeitgeber gleichzuhalten Nach Absatz 3, dieser Bestimmung sind den Arbeitgeber gleichzuhalten

a) in den Fällen des Abs. 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist, a) in den Fällen des Absatz 2, Litera b, die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist,

b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern nicht lit. d gilt, oder der Veranstalter, b) in den Fällen des Absatz 2, Litera c, und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern nicht Litera d, gilt, oder der Veranstalter,

c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftigte im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und c) in den Fällen des Absatz 2, Litera e, auch der Beschäftigte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 3, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und

d) der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des § 18 Abs. 12 bis 16 auszustellen ist. d) der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des Paragraph 18, Absatz 12, bis 16 auszustellen ist.

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

4, erster Satz dieser Bestimmung 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.

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

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 103/2005 begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" (§ 8 Abs. 2 Z. 3 NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 50 000 Euro. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 103 aus 2005, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4, und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (Paragraph 12,) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5,) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a,) oder ein Befreiungsschein (Paragraphen 15, und 4c) oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" (Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 3, NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (Paragraph 45, NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, FrG 1997) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 50 000 Euro.

Die Beschwerde macht geltend, die belangte Behörde habe zur Frage, "ob der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besitzt", keinerlei Feststellungen getroffen und sohin den für eine Erledigung der Verwaltungssache maßgebenden Sachverhalt nicht festgestellt.

Der Beschwerdeführer hat weder im Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde vorgebracht, dass Marcin N. eine Arbeitserlaubnis (§ 14a AuslBG) oder einen Befreiungsschein (§§ 15 und 4c AuslBG) besitzen würde, oder dass ihm ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt worden sei. Anders als die Beschwerde meint, hat die belangte Behörde das Fehlen dieser Umstände in den Spruch ihres Straferkenntnisses aufgenommen. Einer darüber hinausgehenden ausdrücklichen Tatsachenfeststellung, dass ein (weder nach dem Verwaltungsgeschehen indizierter noch vom Beschwerdeführer behaupteter) Sachverhalt nicht vorliege, bedarf es nicht. Der Rüge des Fehlens von Feststellungen über die Erteilung einer Entsendebewilligung für den genannten Ausländer ist darüber hinaus entgegenzuhalten, dass dem Beschwerdeführer bzw. der von ihm vertretenen Gesellschaft nicht vorgeworfen wird, die Arbeitsleistungen eines Ausländers in Anspruch genommen zu haben, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne

einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt worden sei (§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG). Der Beschwerdeführer hat weder im Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde vorgebracht, dass Marcin N. eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a, AuslBG) oder einen Befreiungsschein (Paragraphen 15, und 4c AuslBG) besitzen würde, oder dass ihm ein Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, FrG 1997) ausgestellt worden sei. Anders als die Beschwerde meint, hat die belangte Behörde das Fehlen dieser Umstände in den Spruch ihres Straferkenntnisses aufgenommen. Einer darüber hinausgehenden ausdrücklichen Tatsachenfeststellung, dass ein (weder nach dem Verwaltungsgeschehen indizierter noch vom Beschwerdeführer behaupteter) Sachverhalt nicht vorliege, bedarf es nicht. Der Rüge des Fehlens von Feststellungen über die Erteilung einer Entsendebewilligung für den genannten Ausländer ist darüber hinaus entgegenzuhalten, dass dem Beschwerdeführer bzw. der von ihm vertretenen Gesellschaft nicht vorgeworfen wird, die Arbeitsleistungen eines Ausländers in Anspruch genommen zu haben, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt worden sei (Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, AuslBG).

Des Weiteren macht die Beschwerde geltend, durch die Bezeichnung des Tatzeitraumes mit "im November 2005" bleibe offen, "ob diese Teile des Novembers 2005 waren, der gesamte November 2005 bzw. wenn Teile des Novembers, dann welche".

Dem § 44a Z. 1 VStG ist dann entsprochen, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen wird, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Dem Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG ist dann entsprochen, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen wird, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.

Was die im angefochtenen Bescheid bestätigte, vom Magistrat der Stadt Wien mit "im November 2005" angegebene Tatzeit betrifft, so ist damit (im Zusammenhalt mit der Identität des Ausländers und dessen Beschäftigung mit Trockenausbauarbeiten auf näher beschriebenen Baustellen) der Tatvorwurf derart konkret umschrieben, dass der Beschwerdeführer in der Lage ist, dagegen vorzugehen und Beweise für dessen Widerlegung anzubieten. Es erscheint ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer für eine Beschäftigung des Marcin N. im November 2005 neuerlich zur Verantwortung gezogen werden könnte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. März 2004, Zl. 2003/05/0055, mwN). Was die im angefochtenen Bescheid bestätigte, vom Magistrat der Stadt Wien mit "im November 2005" angegebene Tatzeit betrifft, so ist damit (im Zusammenhalt mit der Identität des Ausländers und dessen Beschäftigung mit Trockenausbauarbeiten auf näher beschriebenen Baustellen) der Tatvorwurf derart konkret umschrieben, dass der Beschwerdeführer in der Lage ist, dagegen vorzugehen und Beweise für dessen Widerlegung anzubieten. Es erscheint ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer für eine Beschäftigung des Marcin N. im November 2005 neuerlich zur Verantwortung gezogen werden könnte vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 18. März 2004, Zl. 2003/05/0055, mwN).

Die Beschwerde bestreitet schließlich, dass eine Beschäftigung iSd § 2 Abs. 2 AuslBG des Ausländers vorgelegen sei. Marcin N. habe seine Leistungen für die B. & P. Baugesellschaft mbH als selbständiger Unternehmer erbracht. Da der Tatzeitraum lediglich den November 2005 umfasse, sei keine regelmäßige Arbeitsleistung und keine längere Dauer derselben gegeben. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit von der B. & P. Baugesellschaft mbH sei nicht anzunehmen. Zu diesem Kriterium habe die belangte Behörde keine detaillierten Feststellungen getroffen. Diese hätte feststellen müssen, bei welchem anderen Unternehmen bzw. in welchem Umfang Marcin N. auch für andere Unternehmen gearbeitet habe. Marcin N. habe angegeben, er habe sich "die Zeiten selbst zusammengeschrieben" und diese dementsprechend bezahlt bekommen. Es habe keine Berichterstattungspflicht bestanden. Aus dem Gewerbeschein gehe als Tag der Gewerbeanmeldung der 1. August 2004 hervor. Er habe seine Rechnungen selbst geschrieben. Der Umstand, dass "die Selbständigen an den Baustellen vom Bauleiter zur Arbeit eingeteilt wurden stellt keinen Hinweis gegen die Selbständigkeit dieser Unternehmer dar". Es sei nicht erforderlich, "dass sich aus den Verträgen eine konkrete Umschreibung eines von den Vertragspartnern des (Beschwerdeführers) zu erstellenden Werkes" ergebe. Die Beschwerde bestreitet schließlich, dass eine Beschäftigung iSd Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG des Ausländers vorgelegen sei. Marcin N. habe seine Leistungen für die B. & P. Baugesellschaft mbH als selbständiger Unternehmer erbracht. Da der Tatzeitraum lediglich den November 2005 umfasse, sei keine regelmäßige Arbeitsleistung und keine

längere Dauer derselben gegeben. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit von der B. & P. Baugesellschaft mbH sei nicht anzunehmen. Zu diesem Kriterium habe die belangte Behörde keine detaillierten Feststellungen getroffen. Diese hätte feststellen müssen, bei welchem anderen Unternehmen bzw. in welchem Umfang Marcin N. auch für andere Unternehmen gearbeitet habe. Marcin N. habe angegeben, er habe sich "die Zeiten selbst zusammengeschrieben" und diese dementsprechend bezahlt bekommen. Es habe keine Berichterstattungspflicht bestanden. Aus dem Gewerbeschein gehe als Tag der Gewerbeanmeldung der 1. August 2004 hervor. Er habe seine Rechnungen selbst geschrieben. Der Umstand, dass "die Selbständigen an den Baustellen vom Bauleiter zur Arbeit eingeteilt wurden stellt keinen Hinweis gegen die Selbständigkeit dieser Unternehmer dar". Es sei nicht erforderlich, "dass sich aus den Verträgen eine konkrete Umschreibung eines von den Vertragspartnern des (Beschwerdeführers) zu erstellenden Werkes" ergebe.

Auch mit diesen Ausführungen zeigt die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt zu vergleichbaren Sachverhalten ausgesprochen, dass einfache Hilfsarbeiten, wie das Aufstellen und Verspachteln von Zwischenwänden (Gipskartonwänden bzw. Rigipswänden) - unabhängig vom Vorhandensein gewerberechtlicher Bewilligungen und der Vorlage von schriftlichen "Werkverträgen" - in der festgestellten Konstellation kein selbständiges Werk darstellen können (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 2010, Zl. 2008/09/0175, mwN, auf welches zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird). Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt zu vergleichbaren Sachverhalten ausgesprochen, dass einfache Hilfsarbeiten, wie das Aufstellen und Verspachteln von Zwischenwänden (Gipskartonwänden bzw. Rigipswänden) - unabhängig vom Vorhandensein gewerberechtlicher Bewilligungen und der Vorlage von schriftlichen "Werkverträgen" - in der festgestellten Konstellation kein selbständiges Werk darstellen können (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 14. Jänner 2010, Zl. 2008/09/0175, mwN, auf welches zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen wird).

Auch bei den gegenständlichen Verspachtelungsarbeiten handelt es sich nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt (§ 2 Abs. 4 AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten. Verrichtet jemand Arbeiten unter Umständen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei Hilfsarbeiten auf einer Baustelle 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 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 die Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen, da dies - wenn anders lautende konkrete Behauptungen samt Beweisanbot nicht vorliegen - unter den gegebenen Umständen ohne weiteres vorausgesetzt werden konnte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 2009, Zl. 2009/09/0195). Unter diesen Umständen des vorliegenden Falles kann der Behörde somit nicht entgegengetreten werden, wenn sie vom Vorliegen eines zumindest arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnis ausgeht. Auch bei den gegenständlichen Verspachtelungsarbeiten handelt es sich nach ihrem wahren wirtschaftlichen Gehalt (Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten. Verrichtet jemand Arbeiten unter Umständen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei Hilfsarbeiten auf einer Baustelle 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 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 die Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen, da dies - wenn anders lautende konkrete Behauptungen samt Beweisanbot nicht vorliegen - unter den gegebenen Umständen ohne weiteres vorausgesetzt werden konnte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 2009, Zl. 2009/09/0195). Unter diesen Umständen des vorliegenden Falles kann der Behörde somit nicht entgegengetreten werden, wenn sie vom Vorliegen eines zumindest arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnis ausgeht.

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

Die Zuerkennung von Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Zuerkennung von Aufwandsersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 18. Mai 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VwGH:2010:2009090002.X00

Im RIS seit

23.08.2010

Zuletzt aktualisiert am

10.10.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at