jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2013/3/21 2012/09/0069

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.03.2013

Index

E1P;
E1T;
E6J;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
19/05 Menschenrechte;
40/01 Verwaltungsverfahren;
59/04 EU - EWR;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

12003TN10/01 Beitrittsvertrag Ungarn - 1/Freizügigkeit;
12003TN12/02 Beitrittsvertrag Polen - 2/Freizügigkeit;
12003TN14/01 Beitrittsvertrag Slowakei - 1/Freizügigkeit;
12010P/TXT Grundrechte Charta Art49 Abs1;
62002CJ0387 Berlusconi VORAB;
62005CJ0142 Aklagaren VORAB;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 1990/450;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2005/I/103;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
AuslBG §32a idF 2011/I/025;
MRK Art7 Abs1;
VStG §1 Abs1;
VStG §1 Abs2;
VStG §19;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Köhler, über die Beschwerde des C S in P, vertreten durch Dr. Julia Ecker, Mag. Wilfried Embacher und Dr. Thomas Neugschwendtner, Rechtsanwälte in 1040 Wien,

Schleifmühlgasse 5/8, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenat Burgenland vom 21. März 2012, Zl. E 019/15/2011.068/004, betreffend Bestrafungen wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien:

Bundesministerin für Finanzen, 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 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mattersburg vom 7. Juli 2011 wurde das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer wegen Verdachtes der Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nach § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG unter Berufung auf das Günstigkeitsprinzip des § 1 Abs. 2 VStG mit der Begründung eingestellt, dass das dem Beschwerdeführer angelastete Verhalten schon vor der Erlassung des Straferkenntnisses nicht mehr unter Strafe gestellt gewesen sei, da polnische Staatsangehörige seit 1. Mai 2011 nicht mehr den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes unterlägen.

Der gegen diesen Bescheid vom Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart erhobenen Berufung wurde gemäß§ 66 Abs. 4 AVG iVm § 51 Abs. 1 VStG Folge gegeben, der erstinstanzliche Bescheid aufgehoben und der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber die näher bezeichneten polnischen Staatsangehörigen P.C. und G.S. (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) von 13. Dezember 2010 bis 20. Dezember 2010 und von 10. Jänner 2011 bis 2. Februar 2011 beschäftigt, obwohl für diese Ausländer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen erteilt gewesen sei.

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG i.V.m. § 3 Abs. 1 AuslBG verletzt, weswegen über ihn gemäß § 28 Abs.1 Z. 1 zweiter Strafsatz AuslBG zwei Geldstrafen in der Höhe von EUR 6.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils drei Tagen) verhängt wurden.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass der Beschwerdeführer einen Malerbetrieb in P. führe. Am 2. Februar 2011 habe auf der Baustelle des Beschwerdeführers in M., Dr. HP Gasse, durch Organe des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart eine Kontrolle nach dem AuslBG stattgefunden, bei welcher zwei polnische Staatsbürger, nämlich P.C. und G.S. beim Verspachteln von Decken im 2. Obergeschoß arbeitend angetroffen worden seien. Beide hätten von 13. Dezember 2010 bis 20. Dezember 2010 und von 10. Jänner 2011 bis zum Zeitpunkt der Kontrolle auf der genannten Baustelle gearbeitet. Es seien keine für eine Beschäftigung erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Papiere vorgelegen. Auf der Baustelle seien zum Zeitpunkt der Kontrolle auch zwei Arbeitnehmer des Unternehmens des Beschwerdeführers mit dem Ausmalen der bereits fertig verspachtelten Wohnungen im Erdgeschoß beschäftigt gewesen.

Der Beschwerdeführer habe nicht bestritten, dass die genannten polnischen Staatsangehörigen zu den genannten Zeiten auf seiner Baustelle Verspachtelungsarbeiten ausgeführt hätten, er habe lediglich behauptet, dass diese selbständig tätig gewesen seien.

Beide polnischen Arbeiter seien im Besitz von österreichischen Gewerbescheinen für die Montage von mobilen Trennwänden und dem Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten gewesen. G.S. sei als gewerblich selbständig Erwerbstätiger bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft versichert gewesen. Der Standort ihres Gewerbes befinde sich jeweils an ihrem Wohnsitz. Beide hätten nur über eine Handynummer verfügt; Fax oder E-Mail hätten sie nicht. Beide hätten keine Werbung für ihre Unternehmen gemacht. Sie hätten bisher auf drei verschiedenen Baustellen ausschließlich für das Unternehmen des Beschwerdeführers gearbeitet und zwar P.C. seit Mai 2010 und G.S. seit Februar 2010. Für andere Unternehmen hätten sie nicht als Verspachtler gearbeitet. Das benötigte Werkzeug, nämlich eine Spachtel gehöre ihnen, das Material stelle das Unternehmen des Beschwerdeführers zur Verfügung. Die Preise seien durch den Beschwerdeführer festgelegt worden, die beiden Polen hätten diesbezüglich keine Mitsprachemöglichkeit gehabt. Es seien von ihnen tägliche Arbeitszeiten von 07.00 Uhr bis 17.00 Uhr mit einer Stunde Mittagspause von 12.00 Uhr bis 13.00 Uhr eingehalten worden. Die Arbeiten würden ca. einmal pro Woche vom Beschwerdeführer kontrolliert. Bei Krankheit werde das Unternehmen des Beschwerdeführers

informiert. Vertreten lassen hätten sich die Arbeiter nicht können. P.C. habe den Beschwerdeführer bei seiner Einvernahme "Chef" genannt.

Die beiden Polen hätten sich im Mai 2010 auf einer Baustelle des Beschwerdeführers kennengelernt und hätten seither gemeinsam gearbeitet. Beide hätten den Beruf des Verspachtlers nicht erlernt, sondern sei P.C. gelernter Koch, G.S. sei gelernter Elektriker. Der Betrieb des Beschwerdeführers sei darüber informiert gewesen, dass P.C. vor der Arbeitsaufnahme noch keine Verspachtelungsarbeiten durchgeführt hatte. P.S. sei aufgetragen worden, sich von G.S. einschulen zu lassen, was dieser auch getan habe.

Für die genannte Baustelle hätte es mit jedem der beiden Polen einen inhaltsgleichen schriftlichen Vertrag gegeben, nämlich die im Akt liegenden Rahmenvereinbarungen vom 30. November 2010, abgeschlossen zwischen P.C. bzw. G.S. als Auftragnehmer und dem Malerbetrieb des Beschwerdeführers als Auftraggeber. Die wesentlichen Punkte dieser Vereinbarung seien folgende:

In Punkt 1. sei festgelegt, dass die gegenständliche Rahmenvereinbarung per se noch keine Leistungsverpflichtungen begründe, sondern lediglich den Inhalt künftig jeweils separat abzuschließender projektbezogener Einzelvertäge regle. Gemäß Punkt 2. kämen die Einzelverträge zustande, sobald der Auftraggeber den Auftrag zur Herstellung eines bestimmten Werkes erteile und die Auftragnehmer die Auftragsannahme nicht binnen 24 Stunden ab Auftragserteilung schriftlich ablehnten. Gemäß Punkt 4. seien Vertragsgegenstand abzuschließender Einzelverträge Spachtelungsarbeiten und Trockenbauarbeiten. Gemäß Punkt 7. werde für "Vollflächiges Spachteln von Wand- und Deckenflächen:

Ausbessern von Rissen und Füllen von Fugen inkl. bandagieren, zweimaliges Überziehen des Untergrundes mit einer Spachtelmasse zur Beseitigung der Oberflächenrauhigkeit und Herstellung einer malfertigen Oberfläche" ein Quadratmeter-Preis von EUR 3,20 vereinbart. Gemäß Punkt 10. würden die jeweiligen Fertigstellungstermine dem Arbeitnehmer bei Auftragserteilung bekanntgegeben. Gemäß Punkt 12. würden die Auftragnehmer im Rahmen der Gewährleistung stets in jenem Umfang haften, in welchem der Auftraggeber gegenüber seinem Auftraggeber hafte. Gemäß Punkt 15. seien die Auftragnehmer nicht berechtigt Arbeitskräfte zu beschäftigen. Punkt 17. habe wie folgt gelautet:

Projektbezogene Auftragserteilung:

"Der Auftraggeber erteilt hiermit den Auftragnehmern auf Basis oben angeführter Auftragsgrundlagen den Auftrag zur Herstellung des nachstehenden Werkes:

Projekt/Bauvorhaben: M., HP Gasse Vertragsgegenstand: Spachtelungsarbeiten und Trockenbau Folgeprojekte werden auf Basis oben angeführter Auftragsgrundlagen erteilt."

Die belangte Behörde folgerte rechtlich, dass die Ausländer gegenständlich vom Beschwerdeführer in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis verwendet worden seien. Der Beschwerdeführer habe sowohl die objektive als auch die subjektive Tatseite des § 28 Abs.1 Z. 1 lit. a AuslBG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG verwirklicht. Im vorliegenden Fall sei das Verwaltungsstrafverfahren wegen des Verdachtes einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG geführt worden. Diese Strafbestimmung sei nach wie vor aufrecht. In Entsprechung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei gegenständlich das Günstigkeitsprinzip nicht anzuwenden und daher von der Rechtslage auszugehen gewesen, welcher zur Tatzeit gegolten habe. Die belangte Behörde legte weiters ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Akten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

Insoweit der Beschwerdeführer vorbringt, dass die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht mehr strafbar sei, ist auf das hg. Erkenntnis vom 6. September 2012, Zl. 2012/09/0105, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, hinzuweisen. In diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung zu § 1 VStG, die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und jene des EGMR zu Art. 7 Abs. 1 EMRK und des EuGH zu den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und auch zu Art. 49 Abs. 1 Grundrechte-Charta ausgesprochen, dass der Beschwerdeführer in diesem Fall, in welchem der Beschwerdeführer ebenfalls wegen einer vor Auslaufen der Übergangsregelungen begangenen Übertretung des AuslBG mit einem nach diesem Auslaufen ergangenem Straferkenntnis bestraft worden war, nicht in seinen Rechten,

insbesondere auch nicht in seinem Recht gemäß § 1 Abs. 2 VStG und seinem in Art. 49 Abs. 1 Grundrechte-Charta eingeräumten Recht verletzt worden ist. Soweit sich der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall auf das hg. Erkenntnis vom 21. September 1995, Zl. 93/18/0139, beruft, ist ihm ebenfalls mit dem Hinweis auf das oben angeführte Erkenntnis vom 6. September 2012, sowie auch auf das hg. Erkenntnis vom 4. Oktober 2012, Zl. 2012/09/0094, zu entgegnen. Diese Erkenntnisse betreffen die Änderung jener Rechtsvorschriften, die auch im vorliegenden Fall zu beurteilen waren.

Der vorliegende Fall gleicht hinsichtlich der übrigen zu lösenden Rechtsfragen, jenen zu ähnlichen Sachverhaltskonstellation ergangenen, den Beschwerdeführer betreffenden hg. Erkenntnissen vom 15. Februar 2013, Zl. 2011/09/0009 sowie vom heutigen Tag, Zl. 2011/09/0056 und Zl. 2011/09/0128 zugrundeliegenden Fällen. Auf diese Erkenntnisse wird gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen.

Auch hier vermag der Verwaltungsgerichtshof die Beurteilung der belangten Behörde, zwischen dem Beschwerdeführer und den Polen sei ein "arbeitnehmerähnliches" Beschäftigungsverhältnis (iS des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG) vorgelegen - schon im Hinblick auf die Umstände, dass die Ausländer vom Beschwerdeführer nach geleisteten Quadratmetern entlohnt wurden, auf die Preisgestaltung jedoch keinen Einfluss hatten, die Beistellung des Materials durch den Beschwerdeführer erfolgte, die Polen regelmäßige, tägliche Arbeitszeiten einhielten, die Ausländer die Arbeiten persönlich zu erbringen hatten, die Ausländer schon auf drei weiteren Baustellen des Beschwerdeführers tätig gewesen sind (P.C. seit Mai 2010, G.S. seit Februar 2010), der Beschwerdeführer die Arbeiten der Ausländer "ca. einmal pro Woche" kontrolliert hat, die Ausländer, die bei Krankheit das Unternehmen des Beschwerdeführers informierten, über keine eigene nennenswerte unternehmerische Organisation noch über wesentliche Betriebsmittel verfügten und die Polen bei ihrer gegenständlich ausgeübten Tätigkeit letztlich nur über ihre eigene Arbeitskraft disponierten - nicht als rechtswidrig erkannt werden (zu den Kriterien der Qualifikation einer Tätigkeit als arbeitnehmerähnlich vgl. die hg. Erkenntnisse vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187, vom 9. Oktober 2006, Zl. 2005/09/0074, vom 28. Februar 2012, Zl. 2009/09/0128 und das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 2012, Zl. 2010/09/0187).

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht das Vorliegen von vier einschlägigen Vorstrafen, macht jedoch hinsichtlich der Strafbemessung der belangten Behörde geltend, dass die belangte Behörde verkannt habe, dass die einschlägigen Vorstrafen des Beschwerdeführers bereits entscheidend für die Anwendung des zweiten Strafsatzes des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG gewesen seien.

Der zweite Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 91/2009 sieht im Falle der unberechtigten Beschäftigung von höchstens drei Ausländern im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung einen (erhöhten) Strafrahmen von EUR 2.000,-- bis EUR 20.000,-- vor. Nach dieser Textpassage (im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung), die auf eine Abänderung der früheren Formulierung "im Wiederholungsfalle" mit BGBl. Nr. 450/1990 zurückgeht, führt somit jede Wiederholung zu dieser Strafsatzerhöhung. Die Formulierung kann aber nicht so verstanden werden, dass damit auch weitere Wiederholungen bei der Strafbemessung nicht als Erschwerungsgrund zu berücksichtigen wären. Dies bedeutet grundsätzlich, dass die erste Vorstrafe den (erhöhten) Strafsatz bestimmt und (bereits) die zweite Vorstrafe einen Erschwerungsgrund darstellt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. April 2009, Zl. 2007/09/0058, mit weiteren Nachweisen).

Die belangte Behörde ist daher keinem Rechtsirrtum erlegen, wenn sie die weiteren, nicht den Strafsatz bestimmenden Vorstrafen als erschwerend gewertet hat (vgl. dazu auch das gegenüber dem Beschwerdeführer ergangene, schon zitierte Erkenntnis vom 15. Februar 2013, Zl. 2011/09/0009). Die belangte Behörde hat auch von dem ihr bei der Strafbemessung eingeräumten Ermessensspielraum im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Von der vom Beschwerdeführer beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Art. 6 Abs. 1 EMRK wurde durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. August 1998, Zl. 96/09/0120).

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Der von der belangten Behörde vorgelegte Schriftsatz vom 18. Juni 2012 enthält neben dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde und auf Zuerkennung von Kostenersatz lediglich Verweisungen auf den

angefochtenen Bescheid und kein sonstiges, auf die Beschwerdeschrift oder auf die Sache Bezug habendes Vorbringen. Dieser Aufwand, der üblicherweise mit einem Begleitschreiben zur Aktenvorlage verbunden ist, ist aber mit dem Pauschbetrag für den Vorlageaufwand (§ 48 Abs. 2 Z 1 VwGG) abgegolten, weshalb daneben kein Schriftsatzaufwand im Sinne des § 48 Abs. 2 Z 2 leg. cit. gebührt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. April 2012, Zl. 2009/16/0142).

Wien, am 21. März 2013

Gerichtsentscheidung

EuGH 62002CJ0387 Berlusconi VORAB
EuGH 62005CJ0142 Aklagaren VORAB

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2Erschwerende und mildernde UmständeAuslegung Diverses VwRallg3/5

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012090069.X00

Im RIS seit

17.04.2013

Zuletzt aktualisiert am

18.04.2013

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at