

TE Vwgh Erkenntnis 2014/2/20 2013/09/0046

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.02.2014

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
24/01 Strafgesetzbuch;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
AVG §19 Abs3;
AVG §66 Abs4;
StGB §32 Abs2;
StGB §32 Abs3;
StGB §33;
StGB §34;
VStG §19;
VStG §20;
VStG §24;
VStG §32 Abs2;
VStG §47 Abs1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Mag. Feiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde der GS in G, vertreten durch Dr. Rainer Mutenthaler, Rechtsanwalt in 3370 Ybbs/Donau, Unterauerstraße 1, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 26. Juni 2012, Zi. UVS 33.13-9/2011-42, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien):

Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz; Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin 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 die Beschwerdeführerin für schuldig erkannt, sie habe als Arbeitgeberin in G., C-gasse 48, die namentlich bezeichneten bosnischen Staatsangehörigen 2. AC, vom 11. März 2010 bis 12. März 2010, 3. SG, vom 11. März 2010 bis 12. März 2010, 4. AH, vom 11. März 2010 bis 12. März 2010, 5. AK, vom 11. März 2010 - 12. März 2010, 6. FL, vom 11. März 2010 bis 12. März 2010, 7. AL vom 11. März 2010 bis 12. März 2010, 8. FP, am 12. März 2010 und

9. SR, vom 11. März 2010 bis 12. März 2010 beschäftigt, obwohl keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen gemäß § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) ausgestellt gewesen seien (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof).

Die Beschwerdeführerin habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i. V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) verletzt, weshalb über sie zu den Spruchpunkten 2., 3., 4., 5., 7., 8., und 9. Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils zwei Tagen) verhängt wurden, hinsichtlich Spruchpunkt 6. wurde gemäß § 21 VStG eine Ermahnung ausgesprochen, zum Spruchpunkt 1.

erfolgte die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens.

Die belangte Behörde legte ihrem Bescheid folgenden

Sachverhalt zu Grunde:

Die Beschwerdeführerin sei bosnische Staatsangehörige. Sie sei im Jahr 2006 zum Studium nach Österreich gekommen und habe ursprünglich über ein Studentenvizum verfügt. Nach ihrer Heirat mit AS und der Geburt ihrer Tochter habe sie einen neuen Aufenthaltstitel als Familienangehörige beantragt, wobei sie informiert worden sei, dass sie bis April 2010 warten müsse, bis ein Quotenplatz frei würde. Sie wohne mit ihrem Ehemann AS, ihrer Tochter und den Schwiegereltern in G., C-gasse 48. Ihr Schwiegervater HS sei im Zeitraum März 2004 bis Dezember 2010 Mitarbeiter der H.-Bau GmbH gewesen. Von diesem habe die Beschwerdeführerin erfahren, dass Reinigungsarbeiten bei einem Wohnbau in Z. zu vergeben seien. Die H.-Bau GmbH mit Sitz in W. sei Generalunternehmerin eines Bauvorhabens von insgesamt vier Wohnhäusern mit ca. 80 Wohneinheiten in Z., am R-weg gewesen. Die Rohbauarbeiten hätten im Herbst 2009 begonnen, die Fertigstellung sei im März 2010 erfolgt. Bauleiter der H.-Bau GmbH sei Ing. RD, Polier sei JH gewesen. Der Schwiegervater der Beschwerdeführerin sei beim gegenständlichen Bauvorhaben nicht eingesetzt gewesen. Die H.-Bau GmbH habe in Z. selbst Bauarbeiten, jedoch keine Reinigungsarbeiten durchgeführt. Die Beschwerdeführerin habe sich für die Übernahme der Reinigungsarbeiten interessiert, da sie von ihrem Mann finanziell unabhängig sein habe wollen. Da sie zur damaligen Zeit mangels Vorliegens eines Aufenthalttitels (ihr Verfahren sei bei der Landesregierung anhängig gewesen) nicht selbst um eine Gewerbeberechtigung ansuchen habe können, habe sie ihre Schwiegermutter SS ersucht, auf deren Namen ein Gewerbe anzumelden. Die beiden Frauen hätten sich zum Magistrat der Stadt G. begeben und die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin habe am 4. März 2010 eine Gewerbeberechtigung mit folgendem Wortlaut erhalten:

"Reinigungsgewerbe, umfassend die Reinigung von allen oder wenigstens mehreren Hausbewohnern zugänglichen Stiegen, Gängen, Kellern (ausgenommen Kellerabteile), Waschküchen, Trockenräumen und ...".

Als Gewerbestandort habe die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin ihre Wohnadresse in G., C-gasse 48 genannt. Die Beschwerdeführerin habe mit der H.-Bau GmbH Kontakt aufgenommen und einen Besichtigstermin auf der Baustelle in Z. vereinbart, zu welchem sie von ihrem Ehemann begleitet worden sei. Der Reinigungsauftrag habe sich auf ein Wohngebäude mit zwei Eingängen/Stiegenhäusern und insgesamt 22 Wohneinheiten samt Balkonen und Keller bezogen. Die Reinigungsarbeiten hätten im Wesentlichen die Fenster, Türen, Böden und Badezimmer umfasst. Die Beschwerdeführerin habe weiters erfahren, dass bereits Anbote von Mitbewerbern über EUR 3.000,-- vorlagen. JH habe ihr die Fax-Nummer des Bauleiters der H.-Bau GmbH, Ing. RD, genannt, an den sie ihr Anbot faxen solle. Am 9. März 2010 habe sie als "A. Reinigungsservice, SS, C-gasse 48, G.", in ihrer Wohnung mittels PC ein an Ing. RD gerichtetes Anbot, das sie als "Kosten Voranschlag" bezeichnet habe, verfasst. Sie habe bezugnehmend auf eine "Einladung zur Anbotlegung für das Objekt: Z." die Reinigung des gesamten Gebäudes, vom Keller bis zum Dachboden

mit Balkonen und Terrassen zu einem Pauschalpreis von EUR 2.950,-- angeboten, habe das Anbot von ihrer Schwiegermutter unterschreiben lassen und habe es an die H.-Bau GmbH gefaxt. In der Folge sei sie von JH angerufen worden, der ihr gesagt habe, dass sie mit den Arbeiten bereits am 10. März 2010 beginnen könne. Da sie erst die erforderlichen Arbeitskräfte organisieren habe müssen, sei vereinbart worden, die Arbeiten am 11. März 2010 und 12. März 2010 (Donnerstag und Freitag) durchzuführen. Übergabedatum der Wohnungen des gegenständlichen Wohnhauses sei Montag, der 15. März 2010 gewesen.

Das zur Durchführung dieses Auftrages kurzfristig benötigte Personal habe die Beschwerdeführerin organisiert, indem sie ihren Bruder FL gefragt habe und telefonisch von zu Hause ihre Freundin FB und Bekannte aus ihrer Studienzeit kontaktiert habe. Sie habe diesen gesagt, dass sie einen Auftrag für Reinigungsarbeiten hätte und dafür dringend Hilfskräfte benötige, sie habe einen Stundenlohn von EUR 7,-- angeboten und die Anmeldung zur Sozialversicherung versprochen. Über Bewilligungen nach dem AusIBG habe sie sich keine Gedanken gemacht. Als Treffpunkt sei der Hauptbahnhof in G. vereinbart worden. Die Beschwerdeführerin habe sich um das Reinigungsmaterial und die Arbeitsmittel gekümmert und habe von ihrem Ehemann einen Fiat Punto und einen Nissan mit Ladefläche geliehen. Mit diesen Fahrzeugen, die von FL und von AC gelenkt worden seien, seien die Arbeitskräfte am 11. März 2010 und am 12. März 2010 vom Bahnhof in G. um ca. 6.00 Uhr abgeholt und nach Z. gebracht worden; die Beschwerdeführerin sei ebenfalls mitgefahren.

Auf der Baustelle sei die Beschwerdeführerin mit ihrer Reinigungsgruppe vom Polier JH, der ihnen gezeigt habe, wo mit den Reinigungsarbeiten begonnen werden sollte, empfangen worden. Die Beschwerdeführerin habe ihre Leute zu den Arbeiten eingeteilt und habe auch selbst mitgearbeitet, wobei sie jedoch zwischendurch weggegangen sei, um fehlendes Arbeitsmaterial (Reinigungsmittel und Küchenrollen) und einen Staubsauger einzukaufen. JH habe zwischendurch nach dem Arbeitsfortschritt gesehen und die Beschwerdeführerin auch darauf hingewiesen, wenn etwas nicht ordentlich gemacht worden und daher nochmals zu reinigen gewesen sei. Er habe jedoch weder Anweisungen hinsichtlich der Wahl der Arbeitsmittel gegeben, noch habe er den einzelnen Arbeitskräften Anweisungen erteilt, er habe auch nicht deren Arbeitszeiten kontrolliert. Auch der am 12. März 2010 im gegenständlichen Wohnhaus anwesende BB, Arbeitnehmer der D-P GmbH, S., habe sich nicht in die Arbeit der Reinigungsgruppe eingemischt. Er habe den einzelnen Arbeitskräften der Beschwerdeführerin keine Anweisungen gegeben. Am 11. März 2010 seien neben der Beschwerdeführerin und ihrem Bruder FL, AC, SG, AH, AK, AL und SR sowie eine weitere Frau mit dem Vornamen S. von ca. 7.00 Uhr bis ca. 18.30 Uhr als Reinigungsgruppen eingesetzt gewesen. Sie seien anschließend mit beiden Fahrzeugen wieder nach G. gebracht worden. Am 12. März 2010 sei S. nicht mitgekommen, dafür hätten zusätzlich zu den Genannten die Freundin der Beschwerdeführerin FB und FP mitgearbeitet. Die Arbeitszeit an diesem Tag habe ebenfalls um ca. 7.00 Uhr begonnen und diese sei durch eine Finanzamtskontrolle um 13.30 Uhr beendet worden.

Bei dieser Kontrolle seien die Beschwerdeführerin und ihr Bruder (gemeinsam mit BB) auf einem Balkon angetroffen worden. Beide hätten angegeben, für das A. Reinigungsservice zu arbeiten und Personenblätter ausgefüllt, in denen sie als Vorgesetzte die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin SS eingetragen hätten. Auf Nachfrage habe die Beschwerdeführerin angegeben, dass weitere acht Personen für das A. Reinigungsservice im Nebengebäude Reinigungsarbeiten durchgeführt hätten. Da niemand der angetroffenen Reinigungsgruppe sich ordnungsgemäß ausweisen habe können, seien diese aufgefordert worden, zur Identitätsfeststellung zum Finanzamt Judenburg mitzukommen. Auf der Fahrt dorthin habe die Beschwerdeführerin ihre Arbeitskräfte informiert, dass die Gewerbeberechtigung nicht auf sie, sondern auf ihre Schwiegermutter SS laufe und das Unternehmen A. Reinigungsservice heiße. Beim Finanzamt Judenburg seien zwei Niederschriften mit der Beschwerdeführerin und eine Niederschrift mit AC aufgenommen worden und jedem der Arbeiter ein Personenblatt zum selbständigen Ausfüllen übergeben worden. Nach Abschluss der Amtshandlung seien sie wieder zurück nach G. gefahren. Die Ausländer hätten - bis auf FB - den vereinbarten Arbeitslohn von der Beschwerdeführerin bei einem Halt an einer Tankstelle in G. ausbezahlt bekommen.

Zur Tatzeit seien für die verfahrensgegenständlichen bosnischen Staatsangehörigen für die Beschäftigung weder Bewilligungen nach dem AusIBG vorgelegen, noch seien sie von der Beschwerdeführerin vor Arbeitsantritt zur Sozialversicherung angemeldet worden.

Am 15. März 2010 seien nachträglich Anmeldungen zur Sozialversicherung für geringfügige Beschäftigungsverhältnisse für alle bei der Kontrolle angetroffenen Reinigungskräfte inklusive der Beschwerdeführerin, jedoch mit Ausnahme von FB, jeweils als Dienstnehmer der Schwiegermutter SS erfolgt.

Mit 31. März 2010 habe die Beschwerdeführerin als "A. Reinigung, SS ..." an die H.-Bau GmbH eine Rechnung für die Baustelle Z. für die Gebäudereinigung am 11. März 2010 über einen Pauschalbetrag von EUR 2.450,-- und am 29. März 2010 für sieben Stunden zu je EUR 20,-- gelegt. Diese Rechnung sei seitens der H.- Bau GmbH nicht bezahlt worden.

In der Folge sei auf Grund der Angaben anlässlich der Kontrolle gegen SS als Gewerbeinhaberin ein Strafantrag wegen zehnfacher Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes gestellt worden und ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet worden. Dieses Verfahren sei mit Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 18. April 2011 eingestellt worden, da SS im Zweifel nicht als Beschäftigerin der bosnischen Reinigungskräfte anzusehen gewesen sei.

Kurz vor Ablauf der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist habe die mitbeteiligte Partei Finanzamt Judenburg Liezen am 8. Februar 2011 einen Strafantrag gegen die Beschwerdeführerin gestellt. Mit diesem sei der Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin mit Sitz in G., C-gasse 48, von der belangten Behörde mit Ladungsbescheid vom 16. Februar 2011, "entfertigt am 23. 2. 2011", die entgegen den Bestimmungen des AuslBG erfolgte Beschäftigung der verfahrensgegenständlichen bosnischen Staatsangehörigen am 11. März 2010 und 12. März 2010 bzw. am 12. März 2010 vorgeworfen worden. Der Berufung gegen den Ladungsbescheid sei mit Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 6. April 2011 Folge gegeben worden, der Ladungsbescheid sei behoben worden. Am 18. März 2011 habe die Beschwerdeführerin persönlich Akteneinsicht genommen. Am 26. April 2011 sei die Bekanntgabe der Vollmacht ihres Rechtsvertreters und der Antrag auf Akteneinsicht, dem im Rechtshilfeweg entsprochen worden sei, erfolgt. Nach einer Stellungnahme des Finanzamtes am 1. August 2011 sei an die Beschwerdeführerin die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 8. September 2011 ergangen. In der Rechtfertigung vom 21. September 2011 sei die Unzuständigkeit der belangten Behörde eingewendet worden. In der Folge sei das in Berufung gezogene Straferkenntnis ergangen. Wegen Verletzung des § 33 Abs. 1 ASVG betreffend die verfahrensgegenständlichen Personen sei am 2. Februar 2012 vom Magistrat der Stadt G. ein Straferkenntnis erlassen worden, das von der Beschwerdeführerin ebenfalls mit Berufung bekämpft worden sei.

Nach den beweiswürdigen Erwägungen führte die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht aus, dass die Beschwerdeführerin die in den Spruchpunkten 2. bis 9. genannten ausländischen Staatsangehörigen in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis beschäftigt habe, weshalb für diese entsprechende arbeitsmarktbehördliche Bewilligungen erforderlich gewesen wären. Die belangte Behörde sah auch die subjektive Tatseite als erfüllt an und legte ihre Strafbemessungsgründe dar. Angesichts der im angefochtenen Bescheid näher dargelegten Umstände der Beschäftigung des Bruders der Beschwerdeführerin (FL) habe hinsichtlich des Vorwurfs in Spruchpunkt 6. mit der Erteilung einer Ermahnung das Auslangen gefunden werden können.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die vom Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 21. Februar 2013, B 1000/12-6, abgelehnte und dem Verwaltungsgerichtshof abgetretene Beschwerde nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

Aus dem Grund des § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG sind im gegenständlichen, am 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof schon anhängigen Beschwerdeverfahren die am 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen anzuwenden. Da es sich um eine vor dem 31. Dezember 2013 vom Verfassungsgerichtshof abgetretene Beschwerde handelt, gilt dies auch nach § 8 VwGbK-ÜG. Aus dem Grunde des § 3 Z. 1 der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF der Verordnung BGBl. II Nr. 8/2014 ist die VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008 anzuwenden. Die folgenden Zitate des VwGG in dieser Entscheidung beziehen sich auf dessen am 31. Dezember 2013 in Kraft stehende Fassung.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass sich für die von der belangten Behörde vertretenen Rechtsansicht, der Tatort sei jener Ort, an dem die Beschäftigung eingegangen worden sei bzw. von dem die erforderliche Bewilligung aus zu beantragen gewesen wäre, keine Anhaltspunkte aus dem Gesetz ergäben. Vielmehr wäre als Tatort nach den zur Last

gelegten Unterlassungsdelikten die Adresse des Arbeitsmarktservice Judenburg anzusehen gewesen - eben jener Ort, an dem die Beschäftigungsbewilligungen einzuholen gewesen wären. Allenfalls wäre der Beschäftigungsstandort, also die fallgegenständliche Baustelle als Tatort zu werten gewesen.

Gemäß § 27 Abs. 1 VStG ist jene Behörde örtlich zuständig, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist, auch wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg in einem anderen Sprengel eingetreten ist.

Eine Verwaltungsübertretung ist regelmäßig als dort begangen anzusehen, wo der Täter gehandelt hat oder, bei Unterlassungsdelikten, hätte handeln sollen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 2009, Zl. 2008/05/0078).

Im Fall von Übertretungen gegen § 28 AusIBG ist regelmäßig der Sitz des Unternehmens des Arbeitgebers der Tatort, denn dort wird in der Regel die gegebenenfalls nach dem AusIBG verpönte Beschäftigung eingegangen, bzw. wären von dort aus die allenfalls erforderlichen Beschäftigungsbewilligungen zu beantragen. Wird die tatsächliche Leitung eines Unternehmens jedoch an einem anderen Ort als an dem im Firmenbuch eingetragenen Sitz des Unternehmens ausgeübt, so hat dies zur Folge, dass als Ort der Beschäftigung dieser tatsächliche Sitz der Unternehmensleitung und auch dieser Ort als jener Ort, von welchem aus die allenfalls erforderlichen Beschäftigungsbewilligungen hätten beantragt werden müssen, anzunehmen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0236).

Es ist jedoch bei Übertretungen des AusIBG auch für Fälle, in denen Privatpersonen, welche über keinen Unternehmenssitz im engeren Sinne verfügen, als Arbeitgeber im Sinne des AusIBG belangt werden, als Tatort jener Ort anzusehen, an dem die Beschäftigung eingegangen wurde bzw. der Ort, von dem aus die erforderlichen Bewilligungen zu beantragen gewesen wären (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Juli 2002, Zl. 2002/09/0126).

Nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen der belangten Behörde hat die Beschwerdeführerin das Anbot sowie die Rechnung an den Auftraggeber H.-Bau GmbH von ihrem Computer in ihrer Wohnung in G. erstellt. Sie hat von G. aus telefonischen Kontakt zu den ausländischen Arbeitskräften aufgenommen. Die Beschwerdeführerin hat in G. mündliche Arbeitsvereinbarungen geschlossen, sie ist also mit allen verfahrensgegenständlichen Ausländern Beschäftigungsverhältnisse von G. aus eingegangen. Weiters wurden die Ausländer von G. aus zum Beschäftigungsstandort gebracht, in G. wurde ihnen auch der Lohn ausbezahlt.

Die eingeschrittenen Behörden sind daher keinem Rechtsirrtum erlegen, wenn sie den Wohnsitz der Beschwerdeführerin in G., von dem aus sie die Beschäftigung der ausländischen Arbeitskräfte koordiniert hat bzw. das Beschäftigungsverhältnis mit den Ausländern eingegangen ist, als Tatort angesehen haben. Die erinstanzliche Strafbehörde war daher zur Entscheidung zuständig.

Als taugliche Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG kommt im gegenständlichen Fall nach dem Akteninhalt nur der Ladungsbescheid vom 16. Februar 2011 in Betracht.

Der genannte gegenüber der Beschwerdeführerin innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist gem. § 28 Abs. 2 AusIBG ergangene Ladungsbescheid des Bürgermeisters der Stadt G. stellte eine den Tatvorwurf auch hinsichtlich des Tatortes jedenfalls konkret genug umschriebene Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG dar.

Der in Rede stehende Ladungsbescheid wurde zwar mit Bescheid des UVS Steiermark vom 6. April 2011 gem. § 66 Abs. 4 AVG iVm § 24 VStG mit der Begründung, dass die Aktenlage keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür geboten habe, dass es des persönlichen Erscheinens der Beschwerdeführerin vor der erinstanzlichen Behörde bedurft hätte, aufgehoben. Die ersatzlose Behebung des Ladungsbescheides wirkte ex tunc (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 1981, Zl. 08/3319/79), das bedeutet, dass der Rechtszustand zwischen Erlassung des Bescheides und seiner Aufhebung im Nachhinein so zu betrachten ist, als ob der aufgehobene Bescheid von Anfang an nicht erlassen worden wäre (vgl. Hengstschläger/Leeb, Kommentar zum AVG, § 66 Rz 108, zur vergleichbaren ex-tunc Wirkung einer Aufhebung eines Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2000, Zl. 99/10/0244). Die mit rückwirkender Kraft ausgestattete Gestaltungswirkung des Berufungsbescheides hat jedoch nicht zur Folge, dass die faktische Wirkung des Ladungsbescheides als Verfolgungshandlung weggefallen ist:

Aus § 32 Abs. 2 VStG folgt, dass als eine unmittelbare Verfolgungshandlung alle Handlungen der Behörde als verjährungsunterbrechende Verfolgungsschritte gelten - mögen sie auch dem Beschuldigten nicht zur Kenntnis gelangt sein - die nach Art und Bedeutung die Absicht der Behörde zum Ausdruck bringen, den gegen eine bestimmte Person

wegen einer bestimmten Tat bestehenden Verdacht auf eine im VStG vorgeschriebene Weise zu prüfen, sohin den behördlichen Verfolgungswillen in Richtung einer bestimmten strafbaren Handlung zu verwirklichen (vgl. dazu die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren II, 2. Auflage 1998, E 6 ff zu § 32 VStG zitierte Judikatur).

Jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigter gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Auftrag zur Vorführung, Strafverfolgung und dergl) ist, und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreichte oder der Beschuldigte keine Kenntnis davon erlangt hat, eine Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2010, ZI. 2008/09/0064). Sogar einer von einer unzuständigen Behörde erlassenen Amtshandlung billigt das Gesetz also die Eigenschaft einer tauglichen Verfolgungshandlung zu. Auch eine entgegen § 47 Abs. 1 VStG erwachsene, rechtswidrige Strafverfügung lässt den behördlichen Verfolgungswillen in Richtung einer bestimmten Person und einer bestimmten strafbaren Handlung erkennen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. März 1998, ZI. 96/09/0246).

Der Ladungsbescheid ist im gegenständlichen Fall nach außen in Erscheinung getreten, hat also die behördliche Sphäre verlassen und gelangte der Beschwerdeführerin zur Kenntnis; Die Aufhebung dieses Bescheides lässt die Verfolgungshandlung nicht unwirksam werden, da eine rechtswirksame Erlassung des Ladungsbescheides dafür keine Voraussetzung darstellt.

Die in Rede stehende Verfolgungshandlung hat daher die Verfolgungsverjährung unterbrochen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Februar 2013, ZI. 2010/03/0036).

Die Beschwerdeführerin bestreitet die Feststellungen der belangen Behörde nicht, dass sie selbst die Ausländer im eigenen Namen rekrutiert, zum Ort der Arbeitsleistungen begleitet, dort eingewiesen und entloht hat. Sie hält den angefochtenen Bescheid aber deswegen für rechtswidrig, weil entgegen der Ansicht der belangen Behörde nicht von einer selbständigen Werkleistung durch die Beschwerdeführerin als Subunternehmerin der H.-Bau GmbH die Rede sein könne. Weder die Beschwerdeführerin noch die spruchgegenständlichen Ausländer hätten in wirtschaftlicher Selbständigkeit der H.-Bau GmbH Tätigkeiten erbracht. Selbst nach den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen müsse eine selbständige Teilnahme der Beschwerdeführerin am Wirtschaftsleben in Abrede gestellt werden.

Mit ihren Beschwerdeaufführungen verkennt die Beschwerdeführerin, dass gegenständlich nicht das Verwendungsverhältnis zwischen ihr selbst oder den Ausländern und der H. GmbH - ob in dieser Hinsicht eine Beschäftigung im Sinne des AusIBG vorlag, ist nicht von entscheidender Bedeutung - sondern jenes zwischen ihr und den bosnischen Staatsangehörigen fallgegenständlich ist. Mit der beschwerdegegenständlichen Bestrafung wurde der Beschwerdeführerin vorgeworfen, die oben angeführten ausländischen Staatsangehörigen als Arbeitgeberin gemäß § 2 Abs. 2 AusIBG verwendet zu haben.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AusIBG 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 und/oder wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenes) Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 2 Abs. 2 AusIBG 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 (vgl. § 2 Abs. 2 AusIBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, so ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AusIBG 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. etwa das Erkenntnis vom 23. Mai 2002, ZI. 2000/09/0190, mwN).

Ein Werkvertrag liegt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werks 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 im Vorhinein 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 essentiell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrags. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, mwN).

Als typisch für eine arbeitnehmerähnliche Stellung oder eine Stellung als Arbeitnehmer werden etwa die Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers, Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit, persönliche Leistungspflicht, Beschränkung der Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit, Berichterstattungspflicht, Arbeit mit Arbeitsmitteln des Auftraggebers, Arbeit nur für einen oder eine geringe Zahl von Auftraggebern, Unternehmensbindung, Entgeltlichkeit oder direkter Nutzen der Arbeitsleistung für den Auftraggeber, Arbeit gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen (wie z.B. durch Kilometergeld, Ersatz von Telefonkosten, etc.), genannt.

Für eine unternehmerische Tätigkeit spricht hingegen, dass der Arbeitende das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will, indem er z.B. losgelöst vom konkreten Auftrag spezifische Betriebsmittel anschafft, werbend auf dem Markt auftritt, auch sonst über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfügt und seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorare selbst einkalkuliert, wie dies bei einer Pauschalabgeltung in der Regel der Fall ist (vgl. auch dazu das Erkenntnis vom 25. Februar 2010, Zlen. 2009/09/0287, 0288, sowie zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 12. November 2013, Zl. 2012/09/0076).

Nach den unbestrittenen Feststellungen der belangten Behörde hat die Beschwerdeführerin den Kontakt mit den Arbeitskräften hergestellt und telefonisch Arbeitsvereinbarungen getroffen, sie bestimmte die Arbeitszeiten, stellte die Transportmöglichkeit zum Arbeitsort zur Verfügung und legte den Treffpunkt in G. und die Abfahrtszeiten zur fallgegenständlichen Baustelle fest. Die Arbeitsmaterialien und Arbeitsmittel wurden ebenso von der Beschwerdeführerin beigestellt, sie traf Arbeitsanweisungen, führte Kontrollen durch und zahlte den ausländischen Staatsangehörigen den Lohn aus.

Es ist daher nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde zu dem Ergebnis gelangte, dass die Beschwerdeführerin die bosnischen Staatsangehörigen zur Erfüllung der Reinigungsaufgaben in dem gegenständlichen Objekt verwendet hat. Die belangte Behörde ist im vorliegenden Fall zu Recht von der wenn auch kurzfristigen Beschäftigung der - wie die Beschwerde selbst aufzeigt - über keinen Gestaltungsspielraum verfügenden - Ausländer in einem Unterordnungsverhältnis durch die Beschwerdeführerin und - nach dem für diese Beurteilung maßgeblichen "wahren wirtschaftlichen Gehalt" (vgl. § 2 Abs. 4 AuslBG) - ohne Rechtsirrtum von einer Beschäftigung gemäß § 2 AuslBG ausgegangen.

Insoweit die Beschwerdeführerin rügt, dass hinsichtlich der Spruchpunkte 2., 3., 4., 5., 7., 8. und 9. zu Unrecht nicht von der Verhängung einer Strafe gemäß § 21 Abs. 1 VStG abgesehen worden sei, ist eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu ersehen, weil die belangte Behörde im Sinne dieser Bestimmung das Verschulden der Beschwerdeführerin zutreffend nicht als derart geringfügig und die Folgen der Übertretung nicht als so unbedeutend gewertet hat, dass mit einer bloßen Ermahnung das Auslangen gefunden hätte werden können.

Es ist auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländer grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Der Behörde kann nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie von einem Verschulden der Beschwerdeführerin ausging, Auskünfte über die Zulässigkeit der Beschäftigung hat die Beschwerdeführerin nämlich offensichtlich keine eingeholt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2011, Zl. 2008/09/0145), und es sind auch keine anderen Gründe zu ersehen, aus welchen sie annehmen hätte dürfen, dass die Beschäftigung der Ausländer zulässig gewesen wäre (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 4. Oktober 2012, Zl. 2012/09/0134, und vom 3. Oktober 2013, Zl. 2013/09/0113).

Insofern die Beschwerdeführerin geltend macht, dass ihre Kooperationsbereitschaft gegenüber den Strafbehörden zu honorieren sei und sie eine begründete Unzuständigkeitseinrede erhoben habe und ihr deshalb nicht vorgehalten werden dürfe, sie habe kein reumütiges Geständnis abgegeben, ist ihr entgegenzuhalten, dass der Umstand, dass sie die Beschäftigung der Ausländer in ihren schriftlichen Stellungnahmen nicht bestritten hatte, ebenso wenig wie das

bloße Zugestehen bereits bekannter faktischer Geschehnisse - die ausländischen Arbeitskräfte wurden bei Verrichtung von Reinigungstätigkeiten durch die Kontrolle der Organe der KIAB (Kontrolle illegaler Arbeitnehmerbeschäftigung) betreten, arbeitsmarktbehördliche Papiere konnten nicht vorgelegt werden - wesentlich zur Wahrheitsfindung beiträgt (siehe § 34 Abs. 1 Z. 17 StGB). Von einem reumütigen Geständnis im Sinne des § 34 Abs. 1 Z. 17 StGB kann im Hinblick darauf, dass die Beschwerdeführerin in der Berufung vorgebracht hat - "Sollte nicht eine Rechtswidrigkeit der örtlichen Unzuständigkeit und Verfolgungsverjährung vorliegen, so legt die Berufungswerberin im Rahmen der Sachentscheidung ein reumütiges Geständnis ab." - nicht die Rede sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Oktober 2007, Zl. 2006/09/0031).

Ein reumütiges Geständnis umfasst neben dem Zugeben der gegen den Täter erhobenen und in der Verurteilung für richtig befundenen Anschuldigung zumindest in ihren wesentlichen Punkten, auch ein diesbezügliches Schuldbeekenntnis, verbunden mit einer nicht bloß intellektuellen, sondern gesinnungsmäßigen Missbilligung der Tat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2000, Zl. 98/10/0313). Eine bloße Äußerung, unter der Bedingung des Nichtvorliegens bestimmter Rechtswidrigkeiten, ein reumütiges Geständnis abzulegen, genügt diesen Anforderungen nicht.

Wie die belangte Behörde in diesem Zusammenhang richtig ausführt, hat die Beschwerdeführerin mit ihrer im Zuge der Kontrolle getätigten Aussage, dass sie auf der Baustelle "alles gemacht habe", weil sie ihrer Schwiegermutter helfe, da diese gerade krank sei und ihr (der Beschwerdeführerin) Leute bekannt seien, die als Reinigungskräfte tätig seien, nicht nur keinen wesentlichen Beitrag zur Wahrheitsfindung geleistet, sondern die ihr zukommende Verantwortung abzuwälzen versucht.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sie unverzüglich die sozialversicherungsrechtlichen Anmeldungen veranlasst habe. Daran ändert der Umstand nichts, dass die Anmeldungen mit dem Namen ihrer Schwiegermutter erfolgten, ginge es doch um eine Gutmachung.

Die Schwiegermutter der Beschwerdeführerin, gegen die aufgrund des beschwerdegegenständlichen Sachverhaltes ebenfalls ein Verfahren wegen Übertretung des AusIBG geführt wurde, sagte im Rahmen der vor dem UVS Steiermark - im Zuge des sie betreffenden Strafverfahrens - durchgeföhrten Verhandlung vom 24. März 2011 - der Verlesung des diesbezüglichen Verhandlungsergebnisses wurde in der mündlichen Berufungsverhandlung, der Verwertung desselben in der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 13. Februar 2012 bzw. ausdrücklich zugestimmt - aus, dass sie von den zehn hier betroffenen Personen, acht nachträglich zumindest vorübergehend zur Sozialversicherung angemeldet habe. Dies jedoch nur deshalb, weil sie ständig von der Gebietskrankenkasse eine Aufforderung für eine Nachversicherung erhalten habe. Sie habe dies als "Drohung" empfunden.

Aus der nach der Kontrolle durch die Organe der Finanzbehörden durchgeföhrten Anmeldung der Ausländer beim Sozialversicherungsträger wurde für die Beschwerdeführerin daher zu Recht kein Milderungsgrund nach § 34 Abs. 1 Z 16 StGB abgeleitet.

Die Beschwerdeführerin führt weiter ins Treffen, dass die Ausländer mit einem Entgelt von EUR 7,-- pro Stunde entsprechend dem Kollektivvertrag entlohnt worden seien. Dieses Vorbringen wird erstmals in der Beschwerde erhoben und es ist nicht zu erkennen, inwiefern eine solche Entlohnung einen maßgeblichen Milderungsgrund darstellen sollte. Die Dauer der Beschäftigung ist zwar als relativ kurz zu bewerten, ein ausdrücklicher Milderungsgrund ist insoferne weder dem § 19 VStG noch dem sinngemäß anzuwendenden § 34 StGB zu entnehmen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Oktober 2004, Zl. 2003/09/0047).

Dass der Beschwerdeführerin eine unerlaubte Beschäftigung der ausländischen Staatsangehörigen in der Dauer von ein bis zwei Tagen - demnach eine relativ kurze Tatzeit - angelastet wurde, hat die belangte Behörde, ebenso wie den finanziellen Verhältnissen der Beschwerdeführerin durch die Verhängung der Mindeststrafen hinreichend Rechnung getragen.

Die Beschwerdeführerin ist darauf hinzuweisen, dass auch die kumulierte Beschäftigung von Ausländern durch private Beschäftiger - wobei die Beschwerdeführerin wie den Feststellungen der belangten Behörde zu entnehmen ist, durchaus unternehmerisch vorgegangen ist - der Volkswirtschaft im Allgemeinen und dem österreichischen Arbeitsmarkt im Besonderen einen nicht zu vernachlässigenden Schaden zufügt (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Oktober 2007, G 88/07 ua).

Zur Strafbemessung wird gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf das hg. Erkenntnis vom 10. April 2013, Zl. 2013/08/0041, und die dort angeführten Erwägungen und Vorschriften verwiesen. Milderungs- und Erschwerungsgründe können sich zwar auch aus den allgemeinen Strafbemessungsrichtlinien des § 32 Abs. 2 und 3 StGB ergeben, die Aufzählungen der Erschwerungs- und Milderungsgründe in den §§ 33 und 34 StGB sind nämlich nur beispielsweise und nicht taxativ.

Die belangte Behörde hat im vorliegenden Fall aber das Verschulden der Beschwerdeführerin, deren Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse, das Ausmaß der mit den Taten verbundenen Schädigung sowie die Milderungs- und Erschwerungsgründe berücksichtigt und die Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens vorgenommen und die Mindeststrafen verhängt. Es kann nicht erkannt werden, dass die belangte Behörde durch die Verhängung der genannten Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafen das ihr bei der Strafbemessung eingeräumte Ermessen überschritten und die Beschwerdeführerin dadurch in ihren Rechten verletzt hätte, und wenn die belangte Behörde bei Annahme des Milderungsgrundes der Unbescholtenheit und bei Annahme des Vorliegens keines Erschwerungsgrundes und bei ihren sonstigen Erwägungen davon ausging, dass die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe nicht im Sinne des § 20 VStG beträchtlich überwogen, so kann darin ebenfalls keine Rechtswidrigkeit erblickt werden.

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

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG.

Wien, am 20. Februar 2014

Schlagworte

BerufungsverfahrenErschwerende und mildernde Umständehinhalt der Berufungsentscheidung

KassationErschwerende und mildernde Umstände AllgemeinIndividuelle Normen und Parteienrechte Rechtswirkungen von Bescheiden Rechtskraft VwRallg9/3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2014:2013090046.X00

Im RIS seit

19.03.2014

Zuletzt aktualisiert am

10.04.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at