jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2024/3/15 VGW-041/046/7241/2023

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.03.2024

Entscheidungsdatum

15.03.2024

Index

66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
60/04 Arbeitsrecht allgemein
62 Arbeitsmarktverwaltung
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

ASVG §111 Abs2
AuslBG §3
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita
VStG §5 Abs2

1. ASVG § 111 heute
2. ASVG § 111 gültig ab 01.01.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2020
3. ASVG § 111 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
4. ASVG § 111 gültig von 01.01.2019 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 79/2015
5. ASVG § 111 gültig von 01.01.2016 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. ASVG § 111 gültig von 31.12.2009 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2009
7. ASVG § 111 gültig von 01.01.2008 bis 30.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 31/2007
8. ASVG § 111 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2001
9. ASVG § 111 gültig von 01.01.1996 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995

1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
4. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
5. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
6. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
9. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002

11. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
13. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
15. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
16. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
17. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

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

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

Anmerkung

VwGH v. 21.08.2024, Ra 2024/09/0048; Zurückweisung

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Schmied über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwälte OG, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 27.4.2023, Zl. ..., betreffend eine Übertretung des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung durch Verkündung am 3.11.2023Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Schmied über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwälte OG, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 27.4.2023, Zl. ..., betreffend eine Übertretung des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung durch Verkündung am 3.11.2023

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.römisch eins. Gemäß Paragraph 50, Absatz eins, VwGVG wird die Beschwerde abgewiesen und das angefochtene

Straferkenntnis bestätigt.

II. Dem Beschwerdeführer wird ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 600,- Euro, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, auferlegt. römisch II. Dem Beschwerdeführer wird ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 600,- Euro, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, auferlegt.

III. Der Haftungsausspruch wird insofern erweitert, als er sich auch auf den Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens erstreckt. römisch III. Der Haftungsausspruch wird insofern erweitert, als er sich auch auf den Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens erstreckt.

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässigrömisch IV. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Gang des Verfahrens:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin in der Zeit von 16.1.2023 bis 6.3.2023 in Wien, D.-gasse den usbekischen Staatsangehörigen E. F. beschäftigt hat, obwohl dieser nicht über einen zur Ausübung einer Beschäftigung im Bundesgebiet berechtigenden Aufenthaltstitel verfügte und für ihn auch keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vorlag.

Wegen dieser Übertretung des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG iVm§ 3 Abs. 1 AuslBG wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 zweiter Strafsatz AuslBG eine Geldstrafe in der Höhe von 3.000,-- Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen verhängt. Außerdem wurde dem Beschwerdeführer ein Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens von 300,-- Euro vorgeschrieben und wurde die C. GmbH gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur Haftung für die Geldstrafe und die Verfahrenskosten verpflichtetWegen dieser Übertretung des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG wurde über den Beschwerdeführer gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Strafsatz AuslBG eine Geldstrafe in der Höhe von 3.000,-- Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen verhängt. Außerdem wurde dem Beschwerdeführer ein Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens von 300,-- Euro vorgeschrieben und wurde die C. GmbH gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur Haftung für die Geldstrafe und die Verfahrenskosten verpflichtet.

Dagegen erhob der Beschuldigte Beschwerde und brachte in dieser zusammengefasst vor, Herr F. sei im Jänner 2023 an ihn herangetreten und habe ihm davon berichtet, dass er eine eigene Bäckerei eröffnen wolle. Da Herr F. nicht über die notwendigen finanziellen Mittel verfügte, um einen eigenen Lehmofen für Spezialbrot zu finanzieren, habe er mit diesem vereinbart, dass Herr F. den Lehmofen in Wien, D.-gasse gegen ein Entgelt benützen dürfe. Er selbst sei in gegenständlicher Causa lediglich als Vermieter der Räumlichkeit beziehungsweise des Lehmofens aufgetreten. Als Vermieter habe er nicht die Verpflichtung, Nachforschungen über ein etwaiges Gewerbe seines Mieters anzustellen. Eine frühere Anstellung sei gegenständlich sohin vollkommen irrelevant. Selbst Herr F. habe gegenüber der LPD Wien angegeben, der Chef der Bäckerei zu sein. Auch sei der Unternehmensgegenstand der C. GmbH auf Immobilien gerichtet.

Aufgrund dieser fristgerecht erhobenen Beschwerde wurde am 3.11.2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien durchgeführt. In dieser wurden der Beschwerdeführer als Partei und Grl. G. H. als Zeuge einvernommen.

In der Verhandlung gab der Beschwerdeführer zu Protokoll, Herr F. verfüge über eine spezielle Ausbildung für die Herstellung eines speziellen Fladenbrotes im Lehmofen. Im Jahr 2022 sei er deshalb bei der C. GmbH angestellt worden und habe in der Bäckerei an der Anschrift D.-gasse dieses spezielle Brot gebacken. Dann habe sich herausgestellt, dass er nicht arbeitsberechtigt war, woraufhin er als Arbeitnehmer abgemeldet worden sei. Danach sei Herr F. wiedergekommen und habe gefragt, ob er in der Bäckerei nunmehr selbstständig arbeiten könne. Er habe deshalb ein Gewerbe angemeldet. So sei es gekommen, dass die C. GmbH Herrn F. gegen Entgelt den Bäckereibetrieb samt Lehmofen zur Verfügung gestellt habe, damit dieser dort „selbständig“ sein Fladenbrot backen könne. Das von Herrn F.

gebackene Brot sei von Kunden, in erster Linie von Restaurants gekauft und im Geschäftslokal in der D.-gasse abgeholt worden. Einen eigenen Vertrieb habe Herr F. nicht gehabt, sehr wohl aber eigene Kunden. Viele dieser Kunden seien schon vorher Kunden der C. GmbH gewesen, als Herr F. das Fladenbrot noch für diese Gesellschaft gebacken habe. Das Entgelt, das Herr F. für das Lokal und den Ofen an die C. GmbH zahlen sollte, sei nicht von Anfang an festgestanden, weil die Gesellschaft erst sehen wollten, wie sich sein Geschäft entwickelt und wieviel er überhaupt zahlen könne. Die 340 Euro, die im Vertrag vom 12.1.2023 vorgesehen sind, bezogen sich nur auf die Lokalmiete, nicht auf die Benutzung des Lehmofens. Der Ofen verbraucht nämlich viel Energie und die Gesellschaft wollte erst sehen, ob sich das Ganze für Herrn F. überhaupt rechnet. Das Entgelt, das die Gesellschaft von Herrn F. erhalten sollte, habe im behördlichen Verfahren deshalb nicht angeben werden können, weil die Gesellschaft vorhatte, anteilsmäßig an dem Geschäft mit dem vom F. gebackenen Brot beteiligt zu sein. Die faktische Arbeitstätigkeit von Herrn F. sei zur Zeit seiner selbstständigen Beschäftigung dieselbe gewesen wie zuvor als Unselbstständiger. Herr F. habe weder ein eigenes Firmenlogo noch eigenes Geschäftspapier gehabt. Er habe glaublich gar nicht richtig schreiben können. Alle Arbeitsmaterialien für die Herstellung des Brotes seien Herrn F. zur Verfügung gestellt worden. Über Empfehlung des Beschwerdeführers habe Herr F. für seine selbstständige Tätigkeit einen Steuerberater bekommen, der auch eine mit 28.4.2023 datierte Honorarnote gelegt habe. Die Bäckerei in der D.-gasse werde nach wie vor von der C. betrieben. Wir stellen dort maschinengefertiges Pitabrot her.

Der Zeuge Grl. G. H. sagte aus, er habe Herrn E. F. im Auftrag des BFA mehrfach aufgesucht und ihn nicht an seiner Wohnadresse, sondern stets in der Bäckerei, D.-gasse, angetroffen. Am 6.3.2023 habe er Herrn F. in der Bäckerei angetroffen als dieser seiner Arbeit als Bäcker nachgegangen sei. Zu diesem Termin sei er aus fremdenpolizeilichen Gründen festgenommen worden. Dabei habe Herr F. erklärt, er sei der Chef der Bäckerei, der große Chef sei aber die C., wobei er auf das an der Glastür angebrachte Schild mit der Aufschrift C. hingewiesen habe. Ein näheres Befragen des Herrn F. dahingehend, ob er selbstständig tätig und die C. nur der Vermieter sei, oder ob er für die C. dieses Geschäft leite und daher unselbstständig tätig sei, sei allein schon auf Grund der diesbezüglich unzureichenden Deutschkenntnisse des Herrn F. nicht möglich gewesen.

Die Ladung und die Einvernahme des Zeugen E. F. war nicht möglich, da er an der im Zentralen Melderegister aufscheinenden Adresse nicht wohnhaft ist und sich nach Angaben des Beschwerdeführers an einer diesem unbekannten Adresse im Ausland aufhält.

Nach Befragung des Beschwerdeführers und des Zeugen H. wurde das Ermittlungsverfahren geschlossen und die gegenständliche Entscheidung mündlich verkündet.

Am 8.11.2023 beantragte der Beschwerdeführer die schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses.

Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Aufgrund der Aktenlage und der in der mündlichen Verhandlung aufgenommen Beweise wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Der usbekische Staatsangehörige E. F. war von 2.1.2021 bis 1.2.2022 als geringfügig beschäftigter Arbeiter für die C. GmbH tätig und zur Sozialversicherung angemeldet. E. F. war in der Backstube der C. GmbH in der D.-gasse mit dem Backen eines speziellen Fladenbrots in einem dort befindlichen Lehmofen betraut. In dieser Backstube, die nach wie vor von der C. betrieben wird, wurde und wird – abgesehen vom Fladenbrot aus dem Lehmofen - auch maschinen-gefertigtes Pitabrot hergestellt. Diese Feststellung ergeben sich aus dem im Akt GZ … einliegenden Sozialversicherungsauszug und aus der Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung.

Als sich herausgestellt hatte, dass E. F. im Bundesgebiet nicht zur unselbständigen Arbeitsaufnahme berechtigt war, wurde er abgemeldet und (vorerst) nicht weiter beschäftigt. Diese Feststellungen gründen sich auf die Aussagen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung.

Am 12.1.2023 unterfertigte E. F. mit der C. GmbH eine Vereinbarung, wonach ihm die Gesellschaft die Nutzung des Lehmofens in der Firmenbackstube in der D.-gasse überlässt, wo F. selbständig Fladenbrote erzeugen sollte. Die Lokalmiete wurde mit 340,-- Euro festgelegt, zusätzlich wurde vereinbart, dass F. die Gasrechnung für den Lehmofen zu begleichen hat. E. F. hat in der Folge mit Wirksamkeit vom 17.1.2023 das Handelsgewerbe mit Ausnahme des reglementierten Handelsgewerbes sowie das Bäckergewerbe angemeldet. Eine Eintragung in das Gewerberegister ist allerdings nicht erfolgt.

Diese Feststellungen gründen sich auf die vom Beschwerdeführer vorgelegte schriftliche Vereinbarung vom 12.1.2023 und auf die im Akt einliegende Gewerbeanmeldung.

In der Backstube hat E. F. in der Folge, beginnend mit Februar 2023 bis 6.3.2023 dieselben Tätigkeiten (Backen von speziellen Fladenbroten in einem Lehmofen) ausgeübt wie zuvor als Dienstnehmer der C. GmbH. E. F. verfügte über kein eigenes Firmenlogo, kein eigens Geschäftspapier und kein eigenes Arbeitsmaterial, das heißt, dass nicht nur der Lehmofen, sondern auch das Mehl und die anderen Ingredienzien für die Herstellung von Fladenbrot ihm von der C. GmbH zur Verfügung gestellt wurden. Der Verkauf des Fladenbrots erfolgte in erster Linie an jene Kunden (meist Restaurants), an die zuvor schon die C. GmbH das von E. F. (damals noch als ihrem Dienstnehmer) gebackene Fladenbrot geliefert hatte. Auch ein Steuerberater wurden E. F. von der C. GmbH zur Verfügung gestellt, hat jedoch für F. eine eigene Honorarnote ausgestellt. Die C. GmbH beabsichtigte, sich anteilsmäßig an dem Geschäft mit dem vom F. gebackenen Brot zu beteiligen.

Diese Feststellungen gründen sich auf die Aussagen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung.

Dass Herr F. zur Tatzeit von der C. GmbH nicht zur Sozialversicherung angemeldet worden war, blieb ebenso unbestritten wie die Tatsache, dass für seine Beschäftigung keine Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz eingeholt wurde.

Dass der Beschwerdeführer zur Tatzeit handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH war und immer noch ist, blieb ebenfalls unbestritten.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthalts-bewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familien-angehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthalts-bewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (Paragraph 20 f, Absatz 4,)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (Paragraph 4 c,) oder einen Aufenthaltstitel „Familien-angehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthalts-bewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthalts-berechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthalts-bewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (Paragraph

20 f, Absatz 4,)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (Paragraph 4 c,) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Der Strafrahmen reicht bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer von 2.000 Euro bis 20.000 Euro und im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis 50.000 Euro.

E. F. hat seine Tätigkeit ausschließlich mit Betriebsmitteln und Material der C. GmbH ausgeübt, verfügte über kein eigenes Firmenlogo, kein eigenes Geschäftspapier sowie keinen eigenen Vertrieb und führte die gleichen Tätigkeiten (Backen von Fladenbrot im Lehmofen) aus wie zu der Zeit als er noch Dienstnehmer der C. GmbH war. Aus diesen als erwiesen festgestellten Umständen ergibt sich, dass E. F. auch im gegenständlich angelasteten Tatzeitraum unselbständig bei der C. GmbH als deren Dienstnehmer beschäftigt war. Die mit Vertrag vom 12.1.2023 festgehaltene Konstruktion, wonach Herr F. im Betrieb der C. GmbH sich lediglich eingemietet hat und dort selbstständig tätig war, erweist sich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt als bloße Umgehungskonstruktion, die erforderlich wurde, nachdem sich herausgestellt hatte, dass E. F. im Bundesgebiet keiner unselbstständigen Tätigkeit nachgehen darf und deshalb von der C. GmbH als Dienstnehmer abgemeldet worden war. Daran vermag auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer für E. F. einen Steuerberater engagiert hat und Herr F. statt eines Gehalts eine Beteiligung am Erlös des von ihm gebackenen Brotes abzüglich einer Miete für Lokal und Lehmofen samt Energiekosten erhalten sollte, nichts zu ändern. Nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt stellt sich die „Selbstständigkeit“ des E. F. als bloße „Scheinselbstständigkeit“ heraus, zumal wie bereits eingangs festgehalten, sich die tatsächliche Tätigkeit des Herr F. nicht von der zuvor von ihm als Dienstnehmer ausgeübten Tätigkeit unterschieden hat. Dazu kommt, dass E. F. anlässlich seiner fremdenpolizeilichen Festnahme die C. GmbH als „großen Chef“ bezeichnet und damit zum Ausdruck gebracht hat, dass im Hinblick auf seine Tätigkeit in der Backstube in der D.-gasse nicht er, sondern das genannte Unternehmen das letzte Wort hatte.

Nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt stellt sich die „Selbstständigkeit“ des Herrn F. somit als bloße „Scheinselbstständigkeit“ heraus, zumal wie bereits eingangs festgehalten, sich die tatsächliche Tätigkeit des Herrn F. nicht von der zuvor von ihm als Dienstnehmer ausgeübten Tätigkeit unterschieden hat. In einem vergleichbaren Fall hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen, dass bei unverändertem wirtschaftlichen Gehalt vertragliche Vereinbarungen im Hinblick auf eine Änderung der Zurechnung weg vom Betrieb des eigentlichen Dienstgebers nicht ausschlaggebend sind (siehe VwGH 15.7.2013, 2011/08/0151).

Vor diesem Hintergrund war von einem zur Tatzeit bestehenden Beschäftigungsverhältnis zwischen der C. GmbH und Herrn F. bei gleichzeitigem Fehlen einer arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung auszugehen. Der objektive Tatbestand einer Übertretung der oben zitierten Rechtsvorschriften des § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z 1 lit.a AuslBG wurde sohin bezüglich des Arbeitnehmers verwirklicht. Vor diesem Hintergrund war von einem zur Tatzeit bestehenden Beschäftigungsverhältnis zwischen der C. GmbH und Herrn F. bei gleichzeitigem Fehlen einer arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung auszugehen. Der objektive Tatbestand einer Übertretung der oben zitierten Rechtsvorschriften des Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera , AuslBG wurde sohin bezüglich des Arbeitnehmers verwirklicht.

Der Beschwerdeführer, der zur Tatzeit unstrittig handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH und daher zur Außenvertretung dieser Gesellschaft berufen war, ist für diese Verwaltungsübertretungen gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Dass den Beschwerdeführer daran kein Verschulden trifft, wurde von ihm nicht glaubhaft dargelegt. Dass der Beschwerdeführer gezielte Erkundigungen über die rechtliche Zulässigkeit der oben geschilderten Konstruktion der Beschäftigung des F. im Tatzeitraum bei den zuständigen Behörden eingeholt hätte, wurde von ihm nicht behauptet. Es war somit, da gegenständlich ein sog. Ungehorsamsdelikt vorliegt, gemäß § 5 Abs. 2 VStG von schuldhaftem Verhalten in der Schuldform der Fahrlässigkeit auszugehen und das angefochtene Straferkenntnis in der Schuldfrage zu bestätigen.Der Beschwerdeführer, der zur Tatzeit unstrittig handelsrechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH und daher zur Außenvertretung dieser Gesellschaft berufen war, ist für diese Verwaltungsübertretungen gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Dass den Beschwerdeführer daran kein Verschulden trifft, wurde von ihm nicht glaubhaft dargelegt. Dass der Beschwerdeführer

gezielte Erkundigungen über die rechtliche Zulässigkeit der oben geschilderten Konstruktion der Beschäftigung des F. im Tatzeitraum bei den zuständigen Behörden eingeholt hätte, wurde von ihm nicht behauptet. Es war somit, da gegenständlich ein sog. Ungehorsamsdelikt vorliegt, gemäß Paragraph 5, Absatz 2, VStG von schuldhaftem Verhalten in der Schuldform der Fahrlässigkeit auszugehen und das angefochtene Straferkenntnis in der Schuldfrage zu bestätigen.

Zur Strafhöhe ist Folgendes festzuhalten:

Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Überdies sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches – StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.Gemäß Paragraph 19, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Überdies sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches – StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Das Gebot des § 3 Abs. 1 AuslBG, einen ausländischen Arbeitnehmer nicht ohne entsprechende Bewilligung zu beschäftigen, schützt das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes und die inländischen Arbeitnehmer (VwGH 02.12.1993, 93/09/0186). Die Bedeutung dieses geschützten Rechtsgutes ist – wie dies nicht zuletzt durch die oben angeführten Strafrahmen zum Ausdruck kommt – eine hohe. Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat kann nicht als gering gewertet werden, weil die illegale Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte auf gesamtwirtschaftlicher Ebene (va durch den Entfall von Steuern, Abgaben und Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden und – zusätzlich – zu einer Wettbewerbsverzerrung führt (VwGH 21.04.1994, 93/09/0423 mit weiteren Judikaturnachweisen). Daher ist die Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes nicht als geringfügig zu werten.Das Gebot des Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG, einen ausländischen Arbeitnehmer nicht ohne entsprechende Bewilligung zu beschäftigen, schützt das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes und die inländischen Arbeitnehmer (VwGH 02.12.1993, 93/09/0186). Die Bedeutung dieses geschützten Rechtsgutes ist – wie dies nicht zuletzt durch die oben angeführten Strafrahmen zum Ausdruck kommt – eine hohe. Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat kann nicht als gering gewertet werden, weil die illegale Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte auf gesamtwirtschaftlicher Ebene (va durch den Entfall von Steuern, Abgaben und Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden und – zusätzlich – zu einer Wettbewerbsverzerrung führt (VwGH 21.04.1994, 93/09/0423 mit weiteren Judikaturnachweisen). Daher ist die Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes nicht als geringfügig zu werten.

Der Strafrahmen des § 28 Abs. 1 Z 1 reicht bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer von 2.000 Euro bis 20.000 Euro und im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis 50.000 Euro.Der Strafrahmen des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, reicht bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer von 2.000 Euro bis 20.000 Euro und im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis 50.000 Euro.

Die belangte Behörde ist zu Recht vom zweiten Strafsatz des§ 111 Abs. 2 ASVG ausgegangen, da es sich verfahrensgegenständlich um eine Wiederholungstat des Beschwerdeführers gehandelt hat. In diesem Zusammenhang ist auf die aktenkundige Vormerkung zu GZ ... hinzuweisen.Die belangte Behörde ist zu Recht vom zweiten Strafsatz des Paragraph 111, Absatz 2, ASVG ausgegangen, da es sich verfahrensgegenständlich um eine

Wiederholungstat des Beschwerdeführers gehandelt hat. In diesem Zusammenhang ist auf die aktenkundige Vormerkung zu GZ ... hinzuweisen.

Das Verschulden des Beschwerdeführers konnte nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschriften eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Es sind im Verfahren keine Milderungsgründe hervorgekommen und ist der Beschwerdeführer entgegen des Beschwerdevorbringens nicht verwaltungsstraf-rechtlich unbescholten, da über ihn – abgesehen von der strafsatzbestimmenden Vormerkung – noch andere zur Tatzeit bereits rechtskräftige und bis dato nicht getilgte Vormerkungen aktenkundig sind (siehe Blatt 26f des Behördenaktes)

Der Beschwerdeführer hat keine Angaben zu seinen Einkommensverhältnissen gemacht. Infolgedessen war im Wege einer Schätzung unter Berücksichtigung des Lebensalters und der beruflichen Stellung des Beschwerdeführers von zumindest durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen.

Vor dem Hintergrund der genannten Strafbemessungskriterien und des anzuwendenden gesetzlichen Strafsatzes von 2.000,00 Euro bis 20.000,00 Euro erweist sich die verhängte Strafe in der Höhe von 3.000,00 – die vorgesehene Mindeststrafe wurde nur geringfügig überschritten – als tat- und schuld-angemessen.

Zur Festsetzung von Ersatzfreiheitsstrafen ist darauf zu verweisen, dass gemäß § 16 Abs. 2 letzter Satz VStG die Ersatzfreiheitsstrafe ohne Bedachtnahme auf die Bestimmung des § 12 VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen ist. Die Behörde hat das ihr zukommende Ermessen nicht überschritten und hielt sich an den in § 16 VStG normierten gesetzlichen Rahmen, so dass auch diese als tat- und schuldangemessen anzusehen sind.Zur Festsetzung von Ersatzfreiheitsstrafen ist darauf zu verweisen, dass gemäß Paragraph 16, Absatz 2, letzter Satz VStG die Ersatzfreiheitsstrafe ohne Bedachtnahme auf die Bestimmung des Paragraph 12, VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen ist. Die Behörde hat das ihr zukommende Ermessen nicht überschritten und hielt sich an den in Paragraph 16, VStG normierten gesetzlichen Rahmen, so dass auch diese als tat- und schuldangemessen anzusehen sind.

Es war daher das Straferkenntnis spruchgemäß zu bestätigen.

Kosten:

Da der Beschwerde kein Erfolg beschieden war und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt wurde, hat die Beschwerdeführerin aufgrund der zwingenden Rechtsvorschrift des § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG einen Kostenbeitrag von 20% der verhängten Geldstrafen für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren zu leisten.Da der Beschwerde kein Erfolg beschieden war und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt wurde, hat die Beschwerdeführerin aufgrund der zwingenden Rechtsvorschrift des Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG einen Kostenbeitrag von 20% der verhängten Geldstrafen für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren zu leisten.

Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der gegenständlich zu lösenden Rechtsfragen vor.Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der gegenständlich zu lösenden Rechtsfragen vor.

Schlagworte

wahrer wirtschaftlicher Gehalt, Scheinselbständigkeit, Beschäftigungsverhältnis, Strafrahmen, Ungehorsamsdelikt

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2024:VGW.041.046.7241.2023

Zuletzt aktualisiert am

06.09.2024

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at