

TE Vwgh Erkenntnis 2013/12/17 2012/09/0104

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.12.2013

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 litb;
AVG §19;
AVG §37;
AVG §39 Abs2;
AVG §45 Abs2;
AVG §45 Abs3;
AVG §46;
VStG §24;
VStG §51g Abs3 Z1;
VStG §51i;
VwGG §42 Abs2 Z3 litb;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;

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. AVG § 19 heute
2. AVG § 19 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

1. AVG § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 39 heute
2. AVG § 39 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 39 gültig von 20.04.2002 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
4. AVG § 39 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 39 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 46 heute
2. AVG § 46 gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 24 heute
2. VStG § 24 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 24 gültig von 26.03.2009 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2009
5. VStG § 24 gültig von 20.04.2002 bis 25.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
6. VStG § 24 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
7. VStG § 24 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
8. VStG § 24 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. VStG § 51g gültig von 05.01.2008 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 51g gültig von 01.02.1991 bis 04.01.2008

1. VStG § 51i gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 51i gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
3. VStG § 51i gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

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

1. VwGG § 42 heute

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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok sowie die Hofräte Dr. Rosenmayr und Mag. Feiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des HW in J, vertreten durch Mag. Helmut Hawranek, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Joanneumring 16/5, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 25. Mai 2012, UVS 33.12-15/2011-33, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien:

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

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid erkannte die belangte Behörde den Beschwerdeführer nach Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung schuldig, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der pm GmbH, zu verantworten, dass diese Gesellschaft Arbeitsleistungen der ungarischen Staatsangehörigen 1. SCB und 2. SB, jeweils im Zeitraum vom 30. August 2010 bis 3. September 2010, 3. GP, 4. JP,

5. TB, 6. Tibor Juhasz und 7. AK, jeweils im Zeitraum vom 24. August 2010 bis 3. September 2010, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt worden seien, in Anspruch genommen habe, ohne dass für diese Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung oder eine Anzeigebestätigung erteilt gewesen wären. Der Beschwerdeführer habe dadurch die Rechtsvorschriften des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. b iVm § 18 Abs. 1 und 11 iVm § 32a Abs. 1 und 6 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) verletzt und es wurden über ihn wegen dieser Verwaltungsübertretungen sieben Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 36 Stunden) verhängt. Weiters wurde gemäß § 9 Abs. 7 VStG die Haftung der Gesellschaft zur ungeteilten Hand für die über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten ausgesprochen. 5. TB, 6. Tibor Juhasz und 7. AK, jeweils im Zeitraum vom 24. August 2010 bis 3. September 2010, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt worden seien, in Anspruch genommen habe, ohne dass für diese Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung oder eine Anzeigebestätigung erteilt gewesen wären. Der Beschwerdeführer habe dadurch die Rechtsvorschriften des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, in Verbindung mit , Paragraph 18, Absatz eins, und 11 in Verbindung mit , Paragraph 32 a, Absatz eins, und 6 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) verletzt und es wurden über ihn wegen dieser Verwaltungsübertretungen sieben Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 36 Stunden) verhängt. Weiters wurde gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG die Haftung der Gesellschaft zur ungeteilten Hand für die über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten ausgesprochen.

Nach Darlegung des Inhalts des Verwaltungsverfahrens stellte die belangte Behörde dazu fest, der Beschwerdeführer sei handelsrechtlicher Geschäftsführer der pm GmbH mit Sitz in G, die mit Werkvertrag vom 10. August 2011 von der G GmbH mit "planenden Tätigkeiten, Erstellung von Entwurfs-, Einreich-, Polier- und Detailplänen sowie deren Koordination", somit mit Dienstleistungen, nicht aber mit Fassadenarbeiten, beauftragt worden sei. Erst nach dem Konkurs des zunächst mit den Fassadenarbeiten beauftragten Unternehmens, sei die G GmbH an die pm GmbH herangetreten, beim Bauvorhaben K, bei dem etwa 25 Häuser sukzessive - nach der Möglichkeit sie zu verkaufen - errichtet worden seien, die Außenfassaden fertig zu stellen. Darüber sei seine schriftliche Zusatzvereinbarung abgeschlossen worden. Da die pm GmbH keine Angestellten gehabt habe, sei von vornherein klar gewesen, dass sie

die Arbeiten nicht selbst durchführen, sondern an Subunternehmen weitergeben würde. GG, ein Bekannter des Beschwerdeführers, der "vom Bau fach" gewesen sei, sei aufgrund eines Werkvertrags mit der pm GmbH bevollmächtigt gewesen, andere Unternehmen mit Arbeiten zu beauftragen. Nachdem GG dem Beschwerdeführer mitgeteilt habe, dass er Leute habe, die schon in Österreich gearbeitet hätten, er die Unterlagen geprüft und für in Ordnung befunden habe und die Leute in Österreich arbeiten könnten, habe die pm GmbH die genannten Fassadenarbeiten an die B s.r.o. mit Sitz in Bratislava übertragen. Die Leistung sei in dem am 11. August 2010 von GG im Auftrag der pm GmbH unterzeichneten Auftragsbrief dabei wie folgt umschrieben gewesen:

"Außenwand, Wärmedämmverbundsystem (WDVS), Außenwand-Wärmedämmverbundsystem (WDVS) mit Polystyrol-Partikelschaumstoffplatten der Produktart EPS-F, mit Kleber für Holzplatten auf vorbereitetem Untergrund geklebt und gedübelt, mit Textilglasgitter überspannt und in pastösen Kleber eingebettet, vollflächig überzogen und geglättet, Schichtdicke 3 mm, einschließlich Voranstrich und Endbeschichtung. Dämmplattendicke von 26 cm."

In den darin als Auftragsgrundlage angeführten "beiliegenden allgemeinen Auftragsbedingungen und technischen Vorbemerkungen" sei bedungen gewesen, dass der Auftragnehmer nicht berechtigt sei, die ihm erteilten Aufträge ganz oder teilweise Dritten weiterzugeben oder ganz oder teilweise durch Dritte ausführen zu lassen, wenn die Vertragsvereinbarung nicht anderes vorsehe. Der Auftragsumfang sei mit 640 m² festgelegt worden; Auftragssumme, Preise und die Ausführungsfristen bzw. -termine seien offen geblieben. Auf Seiten der B s.r.o., die in Österreich keinen Betriebssitz habe, sei der Vertrag von MB unterschrieben worden, mit dem der Beschwerdeführer nur telefonischen Kontakt gehabt habe. Das Geschäft sei von GG mit Herrn H ausgemacht worden, der bei der Vertragsunterzeichnung auch anwesend gewesen sei, weil MB nur schlecht Deutsch spreche. GG, der die Baustelle im August und September 2010 einmal wöchentlich besucht habe, habe beim AMS nie nachgefragt, ob Entsendungen im Baubereich rechtlich zulässig wären. Es sei ihm nicht bekannt gewesen, dass entweder er oder die pm GmbH Bewilligungen hätten beantragen müssen. Auch der Beschwerdeführer habe sich in diesem Zusammenhang nicht bei Behörden informiert.

Mit nicht näher bekanntem Vertrag habe die B s.r.o. den von der pm GmbH erhaltenen Auftrag an die BV Zrt. , Budapest, die ebenfalls keinen Betriebssitz in Österreich habe, übertragen. Im Auftrag dieses Unternehmens seien zu den im Spruch bezeichneten Zeiträumen die dort genannten sieben ungarischen Staatsbürger tätig gewesen. GG habe sich bei seinen Baustellenbesuchen nicht davon überzeugt, ob die Arbeiter Inländer oder Ausländer wären. Auch der Beschwerdeführer habe bei seinen - alle zehn bis zwölf Tage in Begleitung von GG durchgeführten - Baustellenbesuchen nicht nachgefragt, welche Nationalität die angetroffenen Arbeiter hätten. Der Chef des ungarischen Unternehmens habe seinen Leuten an Ort und Stelle gesagt, was zu tun wäre und ihnen ihren Lohn bezahlt. Die Ungarn hätten mit eigenem Werkzeug und dem von ihnen vorgefundenen Material täglich -mit einstündiger Pause - von 8:00 Uhr bis 16.00 Uhr gearbeitet. Sie hätten in zwei nächst der Baustelle abgestellten Wohnwägen geschlafen, die von der BV Zrt. angemietet und zur Baustelle gebracht worden seien.

Nach der am 3. September 2010 von Finanzbeamten durchgeführten Kontrolle, bei der der Einsatz der ungarischen Arbeitnehmer auf der Baustelle zutage gekommen sei, habe GG Druck auf Herrn H ausgeübt, was dazu geführt habe, dass folgendes dem Beamten des Finanzamts Lilienfeld St. Pölten Paul M zugeschriebenes, jedoch gefälschtes E-Mail von der B s.r.o. an die (im E-Mail als "a" bezeichnete) pm GmbH übermittelt und vom Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegt worden sei (Schreibweise im Original):

"Sehr geehrter Hr. GF. (B)!

Alle dokumente sind in ordnung.Ich hoffe, dass es beim letzten Mal passiert,dass ihre Mitarbeiter keine dokumente auf der baustelle haben.

Wenn dies wiederholt,sind wir gezwungen Sie bestrafen.

Vielen Dank für Ihr Verständnis.

Mit freundlichen Grüßen,

Paul (M),

BMF-Bundesministerium für Finanzen,

paul.(m)@bmw.gv.at"

Für die Inanspruchnahme der sieben ungarischen Staatsangehörigen durch die pm GmbH seien keine Beschäftigungsbewilligungen vorgelegen.

Beweiswürdigend stützte sich die belangte Behörde vor allem auf die mit SCB und GP bei der Kontrolle aufgenommene Niederschrift, die mit Zustimmung der Parteien verlesen worden sei, im Zusammenhang mit der Aussage des vor der belangten Behörde vernommenen Finanzbeamten. Die Feststellungen zu den Vertragsabschlüssen seien aus den Angaben des Beschwerdeführers und des Zeugen GG zu gewinnen gewesen. Beweiswürdigend stützte sich die belangte Behörde vor allem auf die mit SCB und Gesetzgebungsperiode bei der Kontrolle aufgenommene Niederschrift, die mit Zustimmung der Parteien verlesen worden sei, im Zusammenhang mit der Aussage des vor der belangten Behörde vernommenen Finanzbeamten. Die Feststellungen zu den Vertragsabschlüssen seien aus den Angaben des Beschwerdeführers und des Zeugen GG zu gewinnen gewesen.

Nach Wiedergabe der maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes kam die belangte Behörde in ihrer rechtlichen Beurteilung zum Ergebnis, dass den Beschwerdeführer als handelsrechtlichen Geschäftsführer der pm GmbH die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung für die von dieser begangene Übertretung treffe. Die pm GmbH habe mit der B s.r.o. in Bratislava, die im Inland keinen Betriebssitz habe, einen Werkvertrag über Fassadenarbeiten abgeschlossen, sich aber nicht um die Einholung von Beschäftigungsbewilligungen gekümmert. Die B s.r.o. habe den Subauftrag an den ungarischen Subunternehmer BV Zrt. übertragen, dessen Arbeitnehmer schließlich auf der Baustelle zum Einsatz gekommen seien. Auch wenn der Beschwerdeführer davon nichts gewusst habe, ändere dies nichts an der Verwirklichung des Tatbestands des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. b iVm § 18 AuslBG. Bediene sich ein ausländischer Arbeitgeber für die Erfüllung eines mit einem inländischen Werkbesteller abgeschlossenen Werkvertrags ausländischer Arbeitskräfte, mache es nämlich grundsätzlich keinen Unterschied, ob dies eigene Arbeitskräfte des ausländischen Werkunternehmers oder diesem lediglich überlassene Arbeitskräfte seien. Entscheidend sei, dass nach § 18 Abs. 1 AuslBG für diese zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung entsendeten ausländischen Arbeitnehmer im Inland Entsendebestätigungen bzw. Beschäftigungsbewilligungen auszustellen seien, sofern nicht die Ausnahmetatbestände der Z 2 bis 7 vorlägen. Der Arbeitseinsatz der sieben ungarischen Arbeitskräfte auf der Baustelle seien daher dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen zuzurechnen, das die betreffenden Fassadenarbeiten an ein ausländisches Unternehmen übertragen habe. Nach Wiedergabe der maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes kam die belangte Behörde in ihrer rechtlichen Beurteilung zum Ergebnis, dass den Beschwerdeführer als handelsrechtlichen Geschäftsführer der pm GmbH die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung für die von dieser begangene Übertretung treffe. Die pm GmbH habe mit der B s.r.o. in Bratislava, die im Inland keinen Betriebssitz habe, einen Werkvertrag über Fassadenarbeiten abgeschlossen, sich aber nicht um die Einholung von Beschäftigungsbewilligungen gekümmert. Die B s.r.o. habe den Subauftrag an den ungarischen Subunternehmer BV Zrt. übertragen, dessen Arbeitnehmer schließlich auf der Baustelle zum Einsatz gekommen seien. Auch wenn der Beschwerdeführer davon nichts gewusst habe, ändere dies nichts an der Verwirklichung des Tatbestands des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, in Verbindung mit , Paragraph 18, AuslBG. Bediene sich ein ausländischer Arbeitgeber für die Erfüllung eines mit einem inländischen Werkbesteller abgeschlossenen Werkvertrags ausländischer Arbeitskräfte, mache es nämlich grundsätzlich keinen Unterschied, ob dies eigene Arbeitskräfte des ausländischen Werkunternehmers oder diesem lediglich überlassene Arbeitskräfte seien. Entscheidend sei, dass nach Paragraph 18, Absatz eins, AuslBG für diese zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung entsendeten ausländischen Arbeitnehmer im Inland Entsendebestätigungen bzw. Beschäftigungsbewilligungen auszustellen seien, sofern nicht die Ausnahmetatbestände der Ziffer 2, bis 7 vorlägen. Der Arbeitseinsatz der sieben ungarischen Arbeitskräfte auf der Baustelle seien daher dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen zuzurechnen, das die betreffenden Fassadenarbeiten an ein ausländisches Unternehmen übertragen habe.

Die belangte Behörde bejahte auch das Verschulden des Beschwerdeführers, weil ihn unabhängig davon, ob er gewusst habe, dass die entsendeten Ausländer Arbeitnehmer des ungarischen Unternehmens seien oder im Glauben gewesen sei, es handle sich um Arbeitnehmer der von ihm mit den Fassadenarbeiten beauftragten B s.r.o., als Empfänger der Arbeitsleistungen die Verpflichtung getroffen habe, für die entsendeten Ausländer nach "§ 19 Abs. 1 AuslBG" um Entsendebewilligungen oder Beschäftigungsbewilligungen anzusuchen. Dass er angenommen habe, die von der B s.r.o. entsendeten Arbeitnehmer wären im Besitz von arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen reiche nicht aus, die gesetzliche Vermutung eines ihn treffenden Verschuldens im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG zu

widerlegen. Das vertragliche Verbot der Subvergabe könne den Beschwerdeführer ebenso wenig wie die Zusage von MB, die slowakischen Arbeitskräfte würden über die notwendigen Genehmigungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz verfügen, entlasten, zumal vertragliche Abreden über die Einholung von erforderlichen Genehmigungen im Verwaltungsstrafverfahren unerheblich seien und er nicht dargelegt habe, dass und welche Kontrollen er zur Einhaltung der Bestimmungen ergriffen habe. Die belangte Behörde bejahte auch das Verschulden des Beschwerdeführers, weil ihn unabhängig davon, ob er gewusst habe, dass die entsendeten Ausländer Arbeitnehmer des ungarischen Unternehmens seien oder im Glauben gewesen sei, es handle sich um Arbeitnehmer der von ihm mit den Fassadenarbeiten beauftragten B s.r.o., als Empfänger der Arbeitsleistungen die Verpflichtung getroffen habe, für die entsendeten Ausländer nach "§ 19 Absatz eins, AuslBG" um Entsendebewilligungen oder Beschäftigungsbewilligungen anzusuchen. Dass er angenommen habe, die von der B s.r.o. entsendeten Arbeitnehmer wären im Besitz von arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen reiche nicht aus, die gesetzliche Vermutung eines ihn treffenden Verschuldens im Sinn des Paragraph 5, Absatz eins, VStG zu widerlegen. Das vertragliche Verbot der Subvergabe könne den Beschwerdeführer ebenso wenig wie die Zusage von MB, die slowakischen Arbeitskräfte würden über die notwendigen Genehmigungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz verfügen, entlasten, zumal vertragliche Abreden über die Einholung von erforderlichen Genehmigungen im Verwaltungsstrafverfahren unerheblich seien und er nicht dargelegt habe, dass und welche Kontrollen er zur Einhaltung der Bestimmungen ergriffen habe.

Abschließend begründete die belangte Behörde die Strafbemessung näher.

Über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

Der Beschwerdeführer macht neben anderem als Verfahrensmangel geltend, dass die belangte Behörde weder MB als Geschäftsführer der B s.r.o. noch NT als Geschäftsführer der BV Zrt. einvernommen habe. Die belangte Behörde habe auch von der im Berufungsverfahren beantragten Einvernahme der Ausländer abgesehen, obwohl ladungsfähige Anschriften sämtlicher beantragter Zeugen aktenkundig gewesen seien. Diese Zeugen seien (u.a.) zum Beweis dafür geführt worden, welcher Arbeiter konkret zu welchem Zeitpunkt tätig gewesen sei. Die Abklärung des konkreten Zeitpunkts der Tätigkeit, also der Tatzeit, sei auch von Belang, stütze sich die belangte Behörde doch insoweit auf die in der Niederschrift angegebenen Arbeitszeiten. Die Verlesung der Niederschrift könne die Unterlassung der beantragten Einvernahmen nicht ersetzen.

Dieses Vorbringen verhilft der Beschwerde zum Erfolg:

Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass dann, wenn sich ein Zeuge im Ausland aufhält, zwar in der Regel sein persönliches Erscheinen wegen entfernten Aufenthalts im Sinn des § 51g Abs. 3 Z 1 VStG vom unabhängigen Verwaltungssenat nicht verlangt werden kann. Die belangte Behörde muss aber - etwa durch schriftliche Anfragen - Bemühungen anstellen, mit dem Zeugen in Kontakt zu treten und ein Erscheinen oder zumindest eine schriftliche Stellungnahme von ihm zu erreichen (vgl. etwa das Erkenntnis vom 22. März 2012, Zl. 2009/09/0214, mwN). Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass dann, wenn sich ein Zeuge im Ausland aufhält, zwar in der Regel sein persönliches Erscheinen wegen entfernten Aufenthalts im Sinn des Paragraph 51 g, Absatz 3, Ziffer eins, VStG vom unabhängigen Verwaltungssenat nicht verlangt werden kann. Die belangte Behörde muss aber - etwa durch schriftliche Anfragen - Bemühungen anstellen, mit dem Zeugen in Kontakt zu treten und ein Erscheinen oder zumindest eine schriftliche Stellungnahme von ihm zu erreichen vergleiche , etwa das Erkenntnis vom 22. März 2012, Zl. 2009/09/0214, mwN).

Im Übrigen dürfen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Beweisanträge nur dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt, oder das Beweismittel - ohne unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung - untauglich ist (vgl. dazu das Erkenntnis vom 14. Dezember 2012, Zl. 2010/09/0156). Im Übrigen dürfen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Beweisanträge nur dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt, oder das Beweismittel - ohne unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung - untauglich ist vergleiche , dazu das Erkenntnis vom 14. Dezember 2012, Zl. 2010/09/0156).

Nach dem Akteninhalt sind die von der belangten Behörde zur Verhandlung am 12. Jänner 2012 an den bekannten ausländischen Adressen geladenen Geschäftsführer MB und NT zu dieser Verhandlung unentschuldigt nicht

erschieden. Der Beschwerdeführer, dem dies zur Kenntnis gebracht wurde, gab weder eine andere Adresse bekannt, noch machte er die Zeugen zur nächsten Verhandlung stellig oder holte selbst eine schriftliche Stellungnahme von diesen ein. Die belangte Behörde hat insofern im Sinn der oben zitierten Rechtsprechung daher ausreichende Schritte unternommen, um mit diesen im Ausland ansässigen Zeugen in Kontakt zu treten, war aber nach § 19 AVG nicht in der Lage, deren Erscheinen durchzusetzen. Ein Verfahrensmangel ist ihr in dieser Hinsicht daher letztlich nicht unterlaufen. Nach dem Akteninhalt sind die von der belangten Behörde zur Verhandlung am 12. Jänner 2012 an den bekannten ausländischen Adressen geladenen Geschäftsführer MB und NT zu dieser Verhandlung unentschuldigt nicht erschienen. Der Beschwerdeführer, dem dies zur Kenntnis gebracht wurde, gab weder eine andere Adresse bekannt, noch machte er die Zeugen zur nächsten Verhandlung stellig oder holte selbst eine schriftliche Stellungnahme von diesen ein. Die belangte Behörde hat insofern im Sinn der oben zitierten Rechtsprechung daher ausreichende Schritte unternommen, um mit diesen im Ausland ansässigen Zeugen in Kontakt zu treten, war aber nach Paragraph 19, AVG nicht in der Lage, deren Erscheinen durchzusetzen. Ein Verfahrensmangel ist ihr in dieser Hinsicht daher letztlich nicht unterlaufen.

Anders verhält es sich jedoch im Hinblick auf die ebenfalls beantragte Einvernahme der ungarischen Arbeiter. Zwar ist der belangten Behörde zuzugestehen, dass die Niederschrift vom 3. September 2010 nach dem Inhalt des Verhandlungsprotokolls vom 10. Mai 2012 mit Zustimmung beider Parteien verlesen wurde. Die belangte Behörde übersieht mit ihrer dahingehenden Argumentation in der Gegenschrift dabei aber, dass lediglich zwei der sieben Arbeiter niederschriftlich einvernommen wurden. Von den anderen ungarischen Arbeitern liegen hingegen weder niederschriftliche Einvernahmen noch Personenblätter vor. Darüber hinaus sind die Angaben zum Zeitraum der Beschäftigung in der Niederschrift vom 3. September 2010 - worauf der Beschwerdeführer bereits in seiner Berufung hingewiesen hat - entgegen der Ansicht der belangten Behörde keineswegs in sich widerspruchsfrei. So gab GP einerseits an, seit 24. August 2010 auf der Baustelle zu sein, auf die er mit vier anderen ungarischen Staatsangehörigen (die von diesem Zeugen namentlich nicht näher genannt werden) gekommen sei. In der Folge sagte dieser Zeuge jedoch aus, erst seit 1. September 2010 für die BV Zrt. zu arbeiten, vorher aber bereits zwei Wochen Probezeit gehabt zu haben. Nach der Darstellung von SCB sind sein Vater und er am 30. August 2010 auf die Baustelle gekommen. Anders verhält es sich jedoch im Hinblick auf die ebenfalls beantragte Einvernahme der ungarischen Arbeiter. Zwar ist der belangten Behörde zuzugestehen, dass die Niederschrift vom 3. September 2010 nach dem Inhalt des Verhandlungsprotokolls vom 10. Mai 2012 mit Zustimmung beider Parteien verlesen wurde. Die belangte Behörde übersieht mit ihrer dahingehenden Argumentation in der Gegenschrift dabei aber, dass lediglich zwei der sieben Arbeiter niederschriftlich einvernommen wurden. Von den anderen ungarischen Arbeitern liegen hingegen weder niederschriftliche Einvernahmen noch Personenblätter vor. Darüber hinaus sind die Angaben zum Zeitraum der Beschäftigung in der Niederschrift vom 3. September 2010 - worauf der Beschwerdeführer bereits in seiner Berufung hingewiesen hat - entgegen der Ansicht der belangten Behörde keineswegs in sich widerspruchsfrei. So gab Gesetzgebungsperiode einerseits an, seit 24. August 2010 auf der Baustelle zu sein, auf die er mit vier anderen ungarischen Staatsangehörigen (die von diesem Zeugen namentlich nicht näher genannt werden) gekommen sei. In der Folge sagte dieser Zeuge jedoch aus, erst seit 1. September 2010 für die BV Zrt. zu arbeiten, vorher aber bereits zwei Wochen Probezeit gehabt zu haben. Nach der Darstellung von SCB sind sein Vater und er am 30. August 2010 auf die Baustelle gekommen.

Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer ebenfalls beantragten Einvernahme der ausländischen Arbeiter lagen die dargestellten Voraussetzungen dafür, dass von der Aufnahme dieser Beweise abgesehen hätte werden können, daher nicht vor. Der in der Verhandlung vom 10. Mai 2012 von der belangten Behörde zum Ausdruck gebrachten Einschätzung, dass deren Befragung nicht mehr erforderlich gewesen wäre, weil der Sachverhalt ausreichend geklärt sei, ist entgegen zu halten:

Die Würdigung von Beweismitteln kann erst dann Platz greifen, wenn die Behörde in Erfüllung ihrer Verpflichtung zur Erforschung der materiellen Wahrheit jene Beweise aufgenommen hat, die zur Entscheidung in der Sache nach der Lage des Falles erforderlich sind. Dem Verwaltungsverfahren ist eine antizipative Beweiswürdigung fremd. Die Behörde darf einen Beweis nur dann von vornherein ablehnen, wenn er, objektiv gesehen, nicht geeignet ist, über den maßgebenden Sachverhalt einen Beweis zu liefern. Eine Würdigung von Beweisen hinsichtlich ihrer subjektiven Glaubwürdigkeit ist hingegen nur nach Aufnahme der Beweise möglich. Die Behörde darf auf vom Beweisthema erfasste Beweise nur dann verzichten, wenn diese von vornherein unzweifelhaft unerheblich sind, weil die Art des

Beweismittels oder der Erkenntnisstand eine andere Beurteilung des Verfahrensgegenstands mit Bestimmtheit ausschließen oder wenn diese nach Art des Beweismittels der Beurteilung der erkennbaren und von vornherein unzweifelhaften Gegebenheiten zufolge mit Gewissheit zur weiteren Erkenntnis nichts beizutragen vermögen; wenn die Beweise für die Erhebung des Sachverhalts daher nicht "wesentlich" sein können (vgl. zum Ganzen das bereits erwähnte Erkenntnis vom 14. Dezember 2012, Zl. 2010/09/0156, mwN). Die Würdigung von Beweismitteln kann erst dann Platz greifen, wenn die Behörde in Erfüllung ihrer Verpflichtung zur Erforschung der materiellen Wahrheit jene Beweise aufgenommen hat, die zur Entscheidung in der Sache nach der Lage des Falles erforderlich sind. Dem Verwaltungsverfahren ist eine antizipative Beweiswürdigung fremd. Die Behörde darf einen Beweis nur dann von vornherein ablehnen, wenn er, objektiv gesehen, nicht geeignet ist, über den maßgebenden Sachverhalt einen Beweis zu liefern. Eine Würdigung von Beweisen hinsichtlich ihrer subjektiven Glaubwürdigkeit ist hingegen nur nach Aufnahme der Beweise möglich. Die Behörde darf auf vom Beweisthema erfasste Beweise nur dann verzichten, wenn diese von vornherein unzweifelhaft unerheblich sind, weil die Art des Beweismittels oder der Erkenntnisstand eine andere Beurteilung des Verfahrensgegenstands mit Bestimmtheit ausschließen oder wenn diese nach Art des Beweismittels der Beurteilung der erkennbaren und von vornherein unzweifelhaften Gegebenheiten zufolge mit Gewissheit zur weiteren Erkenntnis nichts beizutragen vermögen; wenn die Beweise für die Erhebung des Sachverhalts daher nicht "wesentlich" sein können vergleiche , zum Ganzen das bereits erwähnte Erkenntnis vom 14. Dezember 2012, Zl. 2010/09/0156, mwN).

Da im vorliegenden Fall nicht auszuschließen ist, dass die belangte Behörde bei Vermeidung der angeführten Verfahrensfehler zu einem anderen, für den Beschwerdeführer günstigeren Bescheid gekommen wäre, war der angefochtene Bescheid schon deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Da im vorliegenden Fall nicht auszuschließen ist, dass die belangte Behörde bei Vermeidung der angeführten Verfahrensfehler zu einem anderen, für den Beschwerdeführer günstigeren Bescheid gekommen wäre, war der angefochtene Bescheid schon deshalb gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b und Litera c, VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 17. Dezember 2013

Schlagworte

Verfahrensbestimmungen Berufungsbehörde Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Rechtliche Beurteilung
Berufungsverfahren Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Zeugenbeweis Besondere Rechtsgebiete freie
Beweiswürdigung "zu einem anderen Bescheid" Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Materielle Wahrheit
Parteiengehör Unmittelbarkeit Teilnahme an Beweisnahmen Beweismittel Zeugen Beweiswürdigung antizipative
vorweggenommene Beweiswürdigung Sachverhalt angenommener geklärt Ablehnung eines Beweismittels
Verwaltungsstrafverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012090104.X00

Im RIS seit

23.01.2014

Zuletzt aktualisiert am

11.02.2014

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