

TE Vwgh Erkenntnis 2013/11/12 2012/09/0070

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.11.2013

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §1151;
AuslBG §18 Abs1;
AuslBG §18 Abs11;
AuslBG §18;
AuslBG §28 Abs1 Z1 litb;
AuslBG §3 Abs1;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;
1. ABGB § 1151 heute
2. ABGB § 1151 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBL. Nr. 69/1916
1. AuslBG § 18 heute
2. AuslBG § 18 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 18 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
4. AuslBG § 18 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
7. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
8. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004
9. AuslBG § 18 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
10. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
11. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
12. AuslBG § 18 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
13. AuslBG § 18 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
14. AuslBG § 18 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1994

16. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
17. AuslBG § 18 gültig von 01.10.1990 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990

1. AuslBG § 18 heute
2. AuslBG § 18 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 18 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
4. AuslBG § 18 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
7. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
8. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004
9. AuslBG § 18 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
10. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
11. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
12. AuslBG § 18 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
13. AuslBG § 18 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
14. AuslBG § 18 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1994
16. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
17. AuslBG § 18 gültig von 01.10.1990 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990

1. AuslBG § 18 heute
2. AuslBG § 18 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 18 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
4. AuslBG § 18 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
7. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
8. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004
9. AuslBG § 18 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
10. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
11. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
12. AuslBG § 18 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
13. AuslBG § 18 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
14. AuslBG § 18 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1994
16. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
17. AuslBG § 18 gültig von 01.10.1990 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002

15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

1. 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

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2013/09/0073 E 24. Jänner 2014

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok sowie die Hofräte Dr. Rosenmayr und Mag. Feil als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland vom 4. April 2012, Zl. K 019/15/2011.048/009, betreffend Einstellung eines Verwaltungsstrafverfahrens nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (mitbeteiligte Partei: T R in T, vertreten durch Dr. Johann Kuzmich, Rechtsanwalt in 7304 Nebersdorf, Lange Gasse 14; weitere Partei: Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung vom 14. März 2011 wurde der Mitbeteiligte schuldig erkannt, er habe am 23., 27. und 28. Oktober 2009 in T, W-Gasse 80, entgegen

§ 18 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) die Arbeitsleistung (Fassadenarbeiten und Zuschneiden von Styropor) von fünf namentlich genannten ungarischen Staatsangehörigen und damit von Ausländern, die von einem ausländischen Arbeitgeber (der Firma FF mit Sitz in Ungarn) ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt worden seien, in Anspruch genommen, ohne dass für die Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung oder Anzeigebestätigung erteilt worden seien. Er habe dadurch die Rechtsvorschrift des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. b iVm § 18 Abs. 1 AuslBG verletzt und es wurden über ihn fünf Geldstrafen von jeweils EUR 2.300,-- (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 38 Stunden) verhängt. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung vom 14. März 2011 wurde der Mitbeteiligte schuldig erkannt, er habe am 23., 27. und 28. Oktober 2009 in T, W-Gasse 80, entgegen Paragraph 18, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) die Arbeitsleistung (Fassadenarbeiten und Zuschneiden von Styropor) von fünf namentlich genannten ungarischen Staatsangehörigen und damit von Ausländern, die von einem ausländischen Arbeitgeber (der Firma FF mit Sitz in Ungarn) ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt worden seien, in Anspruch genommen, ohne dass für die Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung oder Anzeigebestätigung erteilt worden seien. Er habe dadurch die Rechtsvorschrift des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, in Verbindung mit , Paragraph 18, Absatz eins, AuslBG verletzt und es wurden über ihn fünf Geldstrafen von jeweils EUR 2.300,-- (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 38 Stunden) verhängt.

Mit dem nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung ergangenen, angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung des Mitbeteiligten gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 51 Abs. 1 VStG Folge, behob das erstinstanzliche Straferkenntnis und stellte das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG ein. Mit dem nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung ergangenen, angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung des Mitbeteiligten gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in Verbindung mit , Paragraph 51, Absatz eins, VStG Folge, behob das erstinstanzliche Straferkenntnis und stellte das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG ein.

In der Begründung stellte die belangte Behörde zusammengefasst fest, dass der Mitbeteiligte mit seinem Vater mit Fassadenarbeiten (Anbringen eines Vollwärmeschutzes) am Einfamilienhaus in T begonnen habe. Mit der Fertigstellung der Arbeiten habe er die Firma FF mit Betriebssitz in Ungarn beauftragt. Es sei vereinbart worden, dass der Mitbeteiligte und sein Vater am Wochenende bei den Arbeiten helfen würden. Mit den beauftragten Arbeiten sei am 23. Oktober 2009 begonnen worden. Weil die Arbeiter des beauftragten Unternehmens auf einer anderen Baustelle eingesetzt gewesen seien, habe FF (der Inhaber des beauftragten Unternehmens) die nicht bei ihm angestellten Arbeiter JFB, GH, CN, AN und MV auf die Baustelle mitgebracht. Diese ungarischen Arbeiter seien in Ungarn teilweise Gelegenheitsarbeiter, teilweise arbeitslos gewesen. Erst seit etwa einem bis eineinhalb Jahren seien die genannten Arbeiter bei FF angestellt. Die Arbeiter hätten auch eigenes Werkzeug auf die Baustelle mitgebracht. Das Material habe der Mitbeteiligte zur Verfügung gestellt. Bei einer Kontrolle der genannten Baustelle durch Organe des Finanzamtes Bruck/Eisenstadt/Oberwart am 28. Oktober 2009 seien die fünf genannten Arbeiter angetroffen worden. Es seien keine für eine Beschäftigung erforderlichen "arbeitsmarktrechtlichen Papiere" vorgelegen.

Rechtlich folgte die belangte Behörde ausgehend von diesem Sachverhalt im Wesentlichen, dass Voraussetzung für eine Betriebsentsendung nach § 18 Abs. 1 AuslBG die Inanspruchnahme eines, von einem - hier: ungarischen - Unternehmen entsandten Arbeiters sei, der in einem aufrechten Beschäftigungsverhältnis zum Unternehmer stehe und bereits vor der Entsendung in einem solchen gestanden sei. Eine vorübergehende Entsendung im Sinn des § 18 AuslBG setze daher eine Vorbeschäftigung beim ausländischen Arbeitgeber und eine Rückkehrabsicht des Arbeitnehmers an seine ausländische Arbeitsstelle voraus, wobei das Arbeitsverhältnis zwischen ausländischem Arbeitgeber und ausländischem Arbeitnehmer für die Dauer des Auslandseinsatzes bestehen bleibe. Da die fünf ungarischen Arbeiter beim ungarischen Unternehmen FF weder vorbeschäftigt gewesen seien noch eine Rückkehrabsicht an eine ungarische Arbeitsstelle bestanden habe, schloss die belangte Behörde das Vorliegen einer Betriebsentsendung im Sinn des § 18 AuslBG und damit bereits die Verwirklichung des objektiven Tatbestands der angeführten Gesetzesbestimmung aus. Das Bestehen eines Werkvertrags zwischen FF und dem Mitbeteiligten vermeinte die belangte Behörde abschließend angesichts der vereinbarten Mitarbeit des Mitbeteiligten am Wochenende und der von ihm geleisteten Vor- und Nacharbeiten nicht mit der im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit als erwiesen annehmen zu können. Rechtlich folgte die belangte Behörde ausgehend von diesem Sachverhalt im Wesentlichen, dass Voraussetzung für eine Betriebsentsendung nach Paragraph 18, Absatz

eins, AuslBG die Inanspruchnahme eines, von einem - hier: ungarischen - Unternehmen entsandten Arbeiters sei, der in einem aufrechten Beschäftigungsverhältnis zum Unternehmer stehe und bereits vor der Entsendung in einem solchen gestanden sei. Eine vorübergehende Entsendung im Sinn des Paragraph 18, AuslBG setze daher eine Vorbeschäftigung beim ausländischen Arbeitgeber und eine Rückkehrabsicht des Arbeitnehmers an seine ausländische Arbeitsstelle voraus, wobei das Arbeitsverhältnis zwischen ausländischem Arbeitgeber und ausländischem Arbeitnehmer für die Dauer des Auslandseinsatzes bestehen bleibe. Da die fünf ungarischen Arbeiter beim ungarischen Unternehmen FF weder vorbeschäftigt gewesen seien noch eine Rückkehrabsicht an eine ungarische Arbeitsstelle bestanden habe, schloss die belangte Behörde das Vorliegen einer Betriebsentsendung im Sinn des Paragraph 18, AuslBG und damit bereits die Verwirklichung des objektiven Tatbestands der angeführten Gesetzesbestimmung aus. Das Bestehen eines Werkvertrags zwischen FF und dem Mitbeteiligten verneinte die belangte Behörde abschließend angesichts der vereinbarten Mitarbeit des Mitbeteiligten am Wochenende und der von ihm geleisteten Vor- und Nacharbeiten nicht mit der im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit als erwiesen annehmen zu können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die auf Art. 131 Abs. 2 B-VG in Verbindung mit § 28a Abs. 1 AuslBG gestützte Beschwerde des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift durch den Mitbeteiligten und die belangte Behörde erwogen hat: Gegen diesen Bescheid richtet sich die auf Artikel 131, Absatz 2, B-VG in Verbindung mit Paragraph 28 a, Absatz eins, AuslBG gestützte Beschwerde des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift durch den Mitbeteiligten und die belangte Behörde erwogen hat:

Nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. b AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem § 18 die Arbeitsleistung eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung oder Anzeigebestätigung erteilt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 2.000,-- bis zu EUR 20.000,--.

Nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen dem Paragraph 18, die Arbeitsleistung eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung oder Anzeigebestätigung erteilt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 2.000,-- bis zu EUR 20.000,--.

Nach § 18 Abs. 1 AuslBG bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf. Für Arbeiten, die im Bundesgebiet üblicherweise von Betrieben der Wirtschaftsklassen Hoch- und Tiefbau, Bauinstallation, sonstiges Baugewerbe und Vermietung von Baumaschinen und Baugeräten mit Bedienungspersonal gemäß der Systematik der ÖNACE erbracht werden, kann eine Entsendebewilligung nicht erteilt werden (§ 18 Abs. 11 AuslBG).

Nach Paragraph 18, Absatz eins, AuslBG bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf. Für Arbeiten, die im Bundesgebiet üblicherweise von Betrieben der Wirtschaftsklassen Hoch- und Tiefbau, Bauinstallation, sonstiges Baugewerbe und Vermietung von Baumaschinen und Baugeräten mit Bedienungspersonal gemäß der Systematik der ÖNACE erbracht werden, kann eine Entsendebewilligung nicht erteilt werden (Paragraph 18, Absatz 11, AuslBG).

Nach Abs. 12 dieser Bestimmung ist für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach

Österreich entsandt werden, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich, wenn sie ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind (Z 1) und die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 7b Abs. 1 Z 1 bis 3 und Abs. 2 des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993, sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden (Z 2) Nach Absatz 12, dieser Bestimmung ist für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich, wenn sie ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind (Ziffer eins,) und die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 7 b, Absatz eins, Ziffer eins, bis 3 und Absatz 2, des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG), Bundesgesetzblatt Nr. 459 aus 1993,, sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden (Ziffer 2,).

In Ausführung der Amtsbeschwerde macht der Beschwerdeführer geltend, dass die Bestimmung des § 18 Abs. 1 AuslBG hinsichtlich der Beschäftigung durch den ausländischen Arbeitgeber lediglich darauf abstelle, dass diese im Inland erfolge. Der konkrete Nachweis, dass der entsandte Ausländer auch vor und nach seiner Tätigkeit in einem Beschäftigungsverhältnis mit dem ausländischen Betrieb gestanden habe, sei hingegen nicht erforderlich. Soweit sich die belangte Behörde auf einen gemeinschaftsrechtlichen Entsendebegriff im Zusammenhang mit unionsrechtlichen Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr stütze, sei ihr entgegenzuhalten, dass dieses EU-Recht im gegenständlichen Fall gar nicht anwendbar sei, weil für ungarische Unternehmen auf Grund der Übergangsbestimmungen zum Tatzeitpunkt die Dienstleistungsfreiheit im Baugewerbe suspendiert gewesen sei. In Ausführung der Amtsbeschwerde macht der Beschwerdeführer geltend, dass die Bestimmung des Paragraph 18, Absatz eins, AuslBG hinsichtlich der Beschäftigung durch den ausländischen Arbeitgeber lediglich darauf abstelle, dass diese im Inland erfolge. Der konkrete Nachweis, dass der entsandte Ausländer auch vor und nach seiner Tätigkeit in einem Beschäftigungsverhältnis mit dem ausländischen Betrieb gestanden habe, sei hingegen nicht erforderlich. Soweit sich die belangte Behörde auf einen gemeinschaftsrechtlichen Entsendebegriff im Zusammenhang mit unionsrechtlichen Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr stütze, sei ihr entgegenzuhalten, dass dieses EU-Recht im gegenständlichen Fall gar nicht anwendbar sei, weil für ungarische Unternehmen auf Grund der Übergangsbestimmungen zum Tatzeitpunkt die Dienstleistungsfreiheit im Baugewerbe suspendiert gewesen sei.

Dieses Vorbringen ist begründet.

Zunächst ist festzuhalten, dass die von der belangten Behörde in ihrer rechtlichen Beurteilung daran geäußerten Zweifel, ob zwischen dem Mitbeteiligten und FF ein Werkvertrag vorgelegen habe, nicht nachvollziehbar sind, wurde doch im angefochtenen Bescheid ausdrücklich festgestellt, dass der Mitbeteiligte (die Firma) FF mit der Fertigstellung der Arbeiten beauftragte. Wie dieser Auftrag rechtlich anders denn als Werkvertrag zu werten wäre, führte weder die belangte Behörde aus, noch ist dies zu erkennen (vgl. zum Inhalt eines Werkvertrags etwa das Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2001/08/0131, mwN). Die von der belangten Behörde zur Begründung herangezogene Vereinbarung der Mitarbeit des Mitbeteiligten an den Wochenenden hat in diesem Zusammenhang allenfalls Auswirkungen auf den Umfang der Werkleistungspflicht des Werkunternehmers bzw. den vom Werkbesteller geschuldeten Werklohn; an der Art des Vertragsverhältnisses ändert dies jedoch nichts. Zunächst ist festzuhalten, dass die von der belangten Behörde in ihrer rechtlichen Beurteilung daran geäußerten Zweifel, ob zwischen dem Mitbeteiligten und FF ein Werkvertrag vorgelegen habe, nicht nachvollziehbar sind, wurde doch im angefochtenen Bescheid ausdrücklich festgestellt, dass der Mitbeteiligte (die Firma) FF mit der Fertigstellung der Arbeiten beauftragte. Wie dieser Auftrag rechtlich anders denn als Werkvertrag zu werten wäre, führte weder die belangte Behörde aus, noch ist dies zu erkennen vergleiche , zum Inhalt eines Werkvertrags etwa das Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2001/08/0131, mwN). Die von der belangten Behörde zur Begründung herangezogene Vereinbarung der Mitarbeit des Mitbeteiligten an den Wochenenden hat in diesem Zusammenhang allenfalls Auswirkungen auf den Umfang der Werkleistungspflicht des Werkunternehmers bzw. den vom Werkbesteller geschuldeten Werklohn; an der Art des Vertragsverhältnisses ändert dies jedoch nichts.

§ 32a AuslBG in der zum Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung Paragraph 32 a, AuslBG in der zum Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung

BGBI. I Nr. 91/2009 lautet (auszugsweise): Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 91 aus 2009, lautet (auszugsweise):

"Übergangsbestimmungen zur EU-Erweiterung

§ 32a. (1) § 1 Abs. 2 lit. l und m gilt - mit Ausnahme der Staatsangehörigen der Republik Malta und der Republik Zypern - nicht für Staatsangehörige jener Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die am 1. Mai 2004 aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik zur Europäischen Union (Beitrittsvertrag), Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 236 vom 23. September 2003, Seite 17, und Nr. C 227 E vom 23. September 2003, der Europäischen Union beigetreten sind, es sei denn, sie sind Ehegatten, Kinder, Eltern oder Schwiegereltern eines freizügigkeitsberechtigten Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR), der bereits vor In-Kraft-Treten des Beitrittsvertrages dem EWR angehörte, oder sie sind Ehegatten oder Kinder eines österreichischen Staatsbürgers oder eines Staatsangehörigen eines anderen EWR-Mitgliedstaates, der sein Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch nimmt. Paragraph 32 a, (1) Paragraph eins, Absatz 2, Litera l und m gilt - mit Ausnahme der Staatsangehörigen der Republik Malta und der Republik Zypern - nicht für Staatsangehörige jener Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die am 1. Mai 2004 aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik zur Europäischen Union (Beitrittsvertrag), Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 236 vom 23. September 2003, Seite 17, und Nr. C 227 E vom 23. September 2003, der Europäischen Union beigetreten sind, es sei denn, sie sind Ehegatten, Kinder, Eltern oder Schwiegereltern eines freizügigkeitsberechtigten Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR), der bereits vor In-Kraft-Treten des Beitrittsvertrages dem EWR angehörte, oder sie sind Ehegatten oder Kinder eines österreichischen Staatsbürgers oder eines Staatsangehörigen eines anderen EWR-Mitgliedstaates, der sein Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch nimmt.

...

1. (6) Absatz 6, Für die Beschäftigung von EU-Bürgern gemäß Abs. 1 oder von Drittstaatsangehörigen, die von einem Arbeitgeber mit Betriebssitz in der Tschechischen Republik, in der Republik Estland, in der Republik Lettland, in der Republik Litauen, in der Republik Ungarn, in der Republik Polen, in der Republik Slowenien oder in der Slowakischen Republik zur vorübergehenden Erbringung von Dienstleistungen in einem Dienstleistungssektor, für den nach Nr. 13 des Übergangsarrangements zum Kapitel Freizügigkeit im Beitrittsvertrag (Liste nach Art. 24 der Beitrittsakte in den Anhängen V und VI, VIII bis X sowie XII bis XIV) Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 EGV zulässig sind, in das Bundesgebiet entsandt werden, ist § 18 Abs. 1 bis 11 anzuwenden. In einem Dienstleistungssektor, in dem Einschränkungen nicht zulässig sind, ist § 18 Abs. 12 anzuwenden. Für die Beschäftigung von EU-Bürgern gemäß Absatz eins, oder von Drittstaatsangehörigen, die von einem Arbeitgeber mit Betriebssitz in der Tschechischen Republik, in der Republik Estland, in der Republik Lettland, in der Republik Litauen, in der Republik Ungarn, in der Republik Polen, in der Republik Slowenien oder in der Slowakischen Republik zur vorübergehenden Erbringung von Dienstleistungen in einem Dienstleistungssektor, für den nach Nr. 13 des Übergangsarrangements zum Kapitel Freizügigkeit im Beitrittsvertrag (Liste nach Artikel 24, der Beitrittsakte in den Anhängen römisch fünf und römisch sechs, römisch acht bis römisch zehn sowie römisch zwölf bis römisch vierzehn) Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit gemäß Artikel 49, EGV zulässig sind, in das Bundesgebiet entsandt werden, ist Paragraph 18, Absatz eins, bis 11 anzuwenden. In einem Dienstleistungssektor, in dem Einschränkungen nicht zulässig sind, ist Paragraph 18, Absatz 12, anzuwenden.

..."

Ungarn ist auf Grund seines Beitritts zum EG-Vertrag mit Wirksamkeit vom 1. Mai 2004 Mitglied der Europäischen Gemeinschaft. Damit genießen mit dem Beitritt alle ungarischen Staatsangehörigen (Unternehmen) grundsätzlich die gleichen Rechte wie die Angehörigen der der EU bereits angehörenden Staaten, was insbesondere für das Recht auf Arbeitnehmer- und Dienstleistungsfreiheit (Art. 39 ff und 49 ff EGV) gilt. Die Übergangsbestimmungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit laut Anhang X Punkt 1. Freizügigkeit, der Liste nach Art. 24 der Beitrittsakte (Ungarn) schränken in ihren Z 2 bis 14 dieses grundsätzliche Recht auf Freizügigkeit aber - zeitlich gestaffelt (2 + 3 + 2 Jahre) - ein. Nach Nr. 2 werden abweichend von den Art. 1 bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und bis zum Ende eines

Zeitraums von zwei Jahren nach dem Tag des Beitritts die derzeitigen (alten) Mitgliedstaaten nationale oder sich aus bilateralen Abkommen ergebende Maßnahmen anwenden, um den Zugang ungarischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln. Die derzeitigen Mitgliedstaaten können solche Maßnahmen bis zum Ende eines Zeitraums von sieben Jahren nach dem Tag des Beitritts weiter anwenden. Österreich hat durch die Einführung der Bestimmung des § 32a AuslBG von dieser Befugnis Gebrauch gemacht, wonach eine unselbständige Tätigkeit von Ungarn in Österreich grundsätzlich den Bestimmungen des AuslBG unterliegt (vgl. das Erkenntnis vom 15. Oktober 2009, Zl. 2009/09/0168, u.a.). Ungarn ist auf Grund seines Beitritts zum EG-Vertrag mit Wirksamkeit vom 1. Mai 2004 Mitglied der Europäischen Gemeinschaft. Damit genießen mit dem Beitritt alle ungarischen Staatsangehörigen (Unternehmen) grundsätzlich die gleichen Rechte wie die Angehörigen der der EU bereits angehörenden Staaten, was insbesondere für das Recht auf Arbeitnehmer- und Dienstleistungsfreiheit (Artikel 39, ff und 49 ff EGV) gilt. Die Übergangsbestimmungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit laut Anhang römisch zehn Punkt 1. Freizügigkeit, der Liste nach Artikel 24, der Beitrittsakte (Ungarn) schränken in ihren Ziffer 2, bis 14 dieses grundsätzliche Recht auf Freizügigkeit aber - zeitlich gestaffelt (2 + 3 + 2 Jahre) - ein. Nach Nr. 2 werden abweichend von den Artikel eins, bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und bis zum Ende eines Zeitraums von zwei Jahren nach dem Tag des Beitritts die derzeitigen (alten) Mitgliedstaaten nationale oder sich aus bilateralen Abkommen ergebende Maßnahmen anwenden, um den Zugang ungarischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln. Die derzeitigen Mitgliedstaaten können solche Maßnahmen bis zum Ende eines Zeitraums von sieben Jahren nach dem Tag des Beitritts weiter anwenden. Österreich hat durch die Einführung der Bestimmung des Paragraph 32 a, AuslBG von dieser Befugnis Gebrauch gemacht, wonach eine unselbständige Tätigkeit von Ungarn in Österreich grundsätzlich den Bestimmungen des AuslBG unterliegt vergleiche , das Erkenntnis vom 15. Oktober 2009, Zl. 2009/09/0168, u.a.).

Nach den von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen ist im Beschwerdefall davon auszugehen, dass der Mitbeteiligte die Anbringung des Vollwärmeschutzes an seinem Einfamilienhaus beauftragte. Werkunternehmer war in diesem Fall der ausländische Vertragspartner des Mitbeteiligten. Dieser verwendete zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtung die für diesen Zeitraum als Arbeitnehmer oder zumindest in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis beschäftigten fünf ungarischen Staatsangehörigen.

Bedient sich ein ausländischer Arbeitgeber für die Erfüllung eines mit einem inländischen Werkbesteller abgeschlossenen Werkvertrags ausländischer Arbeitskräfte, macht es zur Erfüllung des Tatbestands des § 18 Abs. 1 AuslBG grundsätzlich keinen Unterschied, ob dies eigene Arbeitskräfte des ausländischen Werkunternehmers oder diesem lediglich überlassende Arbeitskräfte sind. Entscheidend ist nur, dass gemäß § 18 Abs. 1 AuslBG für diese zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung entsendeten ausländischen Arbeitnehmer im Inland Entsendebestätigungen bzw. Beschäftigungsbewilligungen auszustellen sind, sofern nicht die Ausnahmetatbestände der Z 2 bis Z 7 leg. cit. vorliegen. Die Bestimmung des § 18 AuslBG, welche die Überschrift "Betriebsentsandte Ausländer" trägt, soll die unter diesem Begriff zusammengefasste Sonderform der Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet regeln. Charakteristisch für diese Art der Beschäftigung ist, dass es sich um solche Ausländer handelt, deren Arbeitgeber im Bundesgebiet keinen Betriebssitz und auch sonst keinen inländischen Anknüpfungspunkt aufzuweisen vermag. Es besteht im Regelfall kein direktes rechtliches Verhältnis zwischen dem im Bundesgebiet beschäftigten Ausländer und jener Person, die den Ausländer verwendet. Eine Unterstellung dieser Ausländer im Falle einer Verwendung im Bundesgebiet unter die Bewilligungspflicht, sofern nicht für bestimmte Arten von Arbeiten oder für besondere Personengruppen Ausnahmen vorgesehen sind, ist nach den Erläuterungen der Regierungsvorlage (452 BlgNR XIII. GP) vom arbeitsmarktpolitischen Standpunkt unumgänglich, damit einerseits ein unkontrolliertes Einströmen solcher Ausländer auf den inländischen Arbeitsmarkt auf der Basis von zwischen inländischen und ausländischen Unternehmen abgeschlossenen Werkverträgen oder sonstigen privatrechtlichen Vereinbarungen verhindert und andererseits eine Benachteiligung inländischer Arbeitskräfte vermieden werden kann (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Mai 2001, Zl. 99/09/0185). Bedient sich ein ausländischer Arbeitgeber für die Erfüllung eines mit einem inländischen Werkbesteller abgeschlossenen Werkvertrags ausländischer Arbeitskräfte, macht es zur Erfüllung des Tatbestands des Paragraph 18, Absatz eins, AuslBG grundsätzlich keinen Unterschied, ob dies eigene Arbeitskräfte des ausländischen Werkunternehmers oder diesem lediglich überlassende Arbeitskräfte sind. Entscheidend ist nur, dass gemäß Paragraph 18, Absatz eins, AuslBG für diese zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung entsendeten ausländischen Arbeitnehmer im Inland Entsendebestätigungen bzw. Beschäftigungsbewilligungen auszustellen sind, sofern nicht die Ausnahmetatbestände der Ziffer 2 bis Ziffer 7, leg. cit. vorliegen. Die Bestimmung des Paragraph 18, AuslBG, welche die Überschrift "Betriebsentsandte Ausländer"

trägt, soll die unter diesem Begriff zusammengefasste Sonderform der Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet regeln. Charakteristisch für diese Art der Beschäftigung ist, dass es sich um solche Ausländer handelt, deren Arbeitgeber im Bundesgebiet keinen Betriebssitz und auch sonst keinen inländischen Anknüpfungspunkt aufzuweisen vermag. Es besteht im Regelfall kein direktes rechtliches Verhältnis zwischen dem im Bundesgebiet beschäftigten Ausländer und jener Person, die den Ausländer verwendet. Eine Unterstellung dieser Ausländer im Falle einer Verwendung im Bundesgebiet unter die Bewilligungspflicht, sofern nicht für bestimmte Arten von Arbeiten oder für besondere Personengruppen Ausnahmen vorgesehen sind, ist nach den Erläuterungen der Regierungsvorlage (452 BlgNR römisch dreizehn. Gesetzgebungsperiode vom arbeitsmarktpolitischen Standpunkt unumgänglich, damit einerseits ein unkontrolliertes Einströmen solcher Ausländer auf den inländischen Arbeitsmarkt auf der Basis von zwischen inländischen und ausländischen Unternehmen abgeschlossenen Werkverträgen oder sonstigen privatrechtlichen Vereinbarungen verhindert und andererseits eine Benachteiligung inländischer Arbeitskräfte vermieden werden kann vergleiche , das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Mai 2001, Zl. 99/09/0185).

Der vom beschwerdeführenden Bundesminister vertretenen Rechtsansicht ist daher zuzustimmen, weil die betretenen Arbeitskräfte im vorliegenden Fall vom Mitbeteiligten in Anspruch genommen wurden (§ 18 Abs. 1 AuslBG; vgl. das Erkenntnis vom 19. Oktober 2005, Zl. 2004/09/0064). Es nimmt nämlich derjenige die Arbeitsleistung eines "betriebsentsandten Ausländers" in diesem Sinn "in Anspruch", zur Erfüllung dessen Werks oder Auftrags die Arbeitsleistungen der beim ausländischen Arbeitgeber beschäftigten Ausländer dienen. Dies ist dann der Fall, wenn der Einsatz "betriebsentsandter Ausländer" als Erfüllungsgehilfen ihres ausländischen Arbeitgebers erfolgt, um dessen Verpflichtung aus einem Werkvertrag gegenüber dem inländischen Besteller zu erfüllen (vgl. das Erkenntnis vom 23. Mai 2013, Zlen. 2011/09/0212, 0213). Der vom beschwerdeführenden Bundesminister vertretenen Rechtsansicht ist daher zuzustimmen, weil die betretenen Arbeitskräfte im vorliegenden Fall vom Mitbeteiligten in Anspruch genommen wurden (Paragraph 18, Absatz eins, AuslBG; vergleiche , das Erkenntnis vom 19. Oktober 2005, Zl. 2004/09/0064). Es nimmt nämlich derjenige die Arbeitsleistung eines "betriebsentsandten Ausländers" in diesem Sinn "in Anspruch", zur Erfüllung dessen Werks oder Auftrags die Arbeitsleistungen der beim ausländischen Arbeitgeber beschäftigten Ausländer dienen. Dies ist dann der Fall, wenn der Einsatz "betriebsentsandter Ausländer" als Erfüllungsgehilfen ihres ausländischen Arbeitgebers erfolgt, um dessen Verpflichtung aus einem Werkvertrag gegenüber dem inländischen Besteller zu erfüllen vergleiche , das Erkenntnis vom 23. Mai 2013, Zlen. 2011/09/0212, 0213).

Nach dem Wortlaut der Bestimmung des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. b AuslBG ist jede Inanspruchnahme ausländischer Arbeitnehmer eines ausländischen Vertragspartners, der nicht über einen im Bundesgebiet liegenden Betriebssitz verfügt, strafbar, wenn für diese Arbeitnehmer entgegen § 18 AuslBG weder Beschäftigungsbewilligung noch Entsendebewilligung oder Anzeigebestätigung erteilt wurde. Es kommt auch nicht darauf an, ob Entsendebewilligungen nicht beantragt wurden, weil solche nach § 18 Abs. 11 AuslBG im konkreten Fall nicht hätten ausgestellt werden können, oder eine Beantragung von Beschäftigungsbewilligungen bloß unterlassen wurde (vgl. etwa das Erkenntnis vom 26. Februar 2009, Zl. 2007/09/0363). Nach dem Wortlaut der Bestimmung des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, AuslBG ist jede Inanspruchnahme ausländischer Arbeitnehmer eines ausländischen Vertragspartners, der nicht über einen im Bundesgebiet liegenden Betriebssitz verfügt, strafbar, wenn für diese Arbeitnehmer entgegen Paragraph 18, AuslBG weder Beschäftigungsbewilligung noch Entsendebewilligung oder Anzeigebestätigung erteilt wurde. Es kommt auch nicht darauf an, ob Entsendebewilligungen nicht beantragt wurden, weil solche nach Paragraph 18, Absatz 11, AuslBG im konkreten Fall nicht hätten ausgestellt werden können, oder eine Beantragung von Beschäftigungsbewilligungen bloß unterlassen wurde vergleiche , etwa das Erkenntnis vom 26. Februar 2009, Zl. 2007/09/0363).

Die im vorliegenden Fall betretenen Arbeitskräfte des ungarischen Unternehmens wurden daher vom Mitbeteiligten in Anspruch genommen (§ 18 Abs. 1 AuslBG), womit er den Tatbestand des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. b AuslBG erfüllte. Die im vorliegenden Fall betretenen Arbeitskräfte des ungarischen Unternehmens wurden daher vom Mitbeteiligten in Anspruch genommen (Paragraph 18, Absatz eins, AuslBG), womit er den Tatbestand des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, AuslBG erfüllte.

Da die belangte Behörde dies verkannte, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben. Da die belangte Behörde dies verkannte, war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Bereits an dieser Stelle wird auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, wonach Übertretungen

nach § 28 Abs. 1 AuslBG Ungehorsamsdelikte im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG sind, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretungen der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall ist bei Erfüllung des äußeren Tatbestands der Verwaltungsübertretung ein Verschulden anzunehmen (in Form fahrlässigen Verhaltens), was aber widerlegt werden kann. So lange der Beschuldigte nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Es ist daher Sache des Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf (vgl. auch dazu etwa das Erkenntnis vom 23. Mai 2013, Zlen. 2011/09/0212, 0213, mwN). Insbesondere reicht es zur Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG nicht aus, in Unkenntnis der zur Bestrafung führenden Umstände gewesen zu sein. Bereits an dieser Stelle wird auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, wonach Übertretungen nach Paragraph 28, Absatz eins, AuslBG Ungehorsamsdelikte im Sinn des Paragraph 5, Absatz eins, VStG sind, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretungen der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall ist bei Erfüllung des äußeren Tatbestands der Verwaltungsübertretung ein Verschulden anzunehmen (in Form fahrlässigen Verhaltens), was aber widerlegt werden kann. So lange der Beschuldigte nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Es ist daher Sache des Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf (vergleiche , auch dazu etwa das Erkenntnis vom 23. Mai 2013, Zlen. 2011/09/0212, 0213, mwN). Insbesondere reicht es zur Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinn des Paragraph 5, Absatz eins, VStG nicht aus, in Unkenntnis der zur Bestrafung führenden Umstände gewesen zu sein.

Wien, am 12. November 2013

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1 Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012090070.X00

Im RIS seit

09.12.2013

Zuletzt aktualisiert am

31.03.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at