

TE Vwgh Erkenntnis 2013/2/15 2010/09/0240

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.02.2013

Index

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

Norm

AuslBG §28 Abs1;

AuslBG §3 Abs1;

VStG §5 Abs1;

VStG §5 Abs2;

VwGG §42 Abs2 Z1;

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. 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

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

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 und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Strohmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des KR in S, vertreten durch Mag. Siegfried Berger, Rechtsanwalt in 5600 St. Johann/Pongau, Premweg 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 18. Oktober 2010, Zlen. UVS-11/11147/7-2010, UVS- 38/10035/7-2010, betreffend Bestrafung wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes 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 der belangten Behörde vom 18. Oktober 2010 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der RTI-GmbH (Anonymisierungen durch den

Verwaltungsgerichtshof), mit Sitz in J als Arbeitgeber zu verantworten zu haben, dass von dieser GmbH fünf namentlich angeführte slowakische Staatsangehörige am 5. April 2008 um Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 18. Oktober 2010 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß Paragraph 9, VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der RTI-GmbH (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof), mit Sitz in J als Arbeitgeber zu verantworten zu haben, dass von dieser GmbH fünf namentlich angeführte slowakische Staatsangehörige am 5. April 2008 um

11.36 Uhr jeweils auf die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH zugelassene Lkw's auf der A4 Ost-Autobahn, Richtungsfahrbahn Wien, gelenkt hätten und damit beschäftigt worden seien, ohne dass eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft, eine Entsendebewilligung, eine Anzeigebestätigung, eine Arbeitserlaubnis, ein Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt", ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder ein Niederlassungsnachweis vorgelegen wären. Der Beschwerdeführer habe dadurch die §§ 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) verletzt. Über ihn wurden gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a dritter Strafrahmen AuslBG Geldstrafen von jeweils EUR 2.000,-- und Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils vier Tagen verhängt. 11.36 Uhr jeweils auf die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH zugelassene Lkw's auf der A4 Ost-Autobahn, Richtungsfahrbahn Wien, gelenkt hätten und damit beschäftigt worden seien, ohne dass eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft, eine Entsendebewilligung, eine Anzeigebestätigung, eine Arbeitserlaubnis, ein Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt", ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder ein Niederlassungsnachweis vorgelegen wären. Der Beschwerdeführer habe dadurch die Paragraphen 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) verletzt. Über ihn wurden gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, dritter Strafrahmen AuslBG Geldstrafen von jeweils EUR 2.000,-- und Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils vier Tagen verhängt.

In der Begründung führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass der Beschwerdeführer von der Bezirkshauptmannschaft J wegen dieser Beschäftigung verwaltungsstrafrechtlich verfolgt worden sei. Die Ausländer seien jeweils als Lenker bei der Überstellung von fabriksneuen Fahrzeugen tätig gewesen. Die Bezirkshauptmannschaft J habe mit Bescheid vom 7. Juli 2009 das gegen den Beschwerdeführer geführte Verwaltungsstrafverfahren eingestellt und zwar mit der Begründung, dass die Ausländer Arbeitskräfte der RT-SK mit Sitz in der Slowakei gewesen seien und es sich bei der Überstellung der Fahrzeuge jeweils um Werkverträge gehandelt habe, die von der RT-SK erfüllt worden seien. Es habe keine organisatorische Eingliederung der Lkw-Lenker in das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen bestanden und die Lenker seien auch keiner Aufsicht dieses Unternehmens unterstellt gewesen. Somit liege keine Arbeitskräfteüberlassung vor, sondern die RT-SK sei als Subunternehmer auf Werkvertragsbasis für die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH tätig gewesen.

Die belangte Behörde begründete den angefochtenen Bescheid weiter damit, dass das Finanzamt jeweils fristgerecht Berufung erhoben habe, weil unbestritten feststehe, dass die Lkw-Lenker mit "österreichischen Kennzeichen" der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH gefahren seien und drei der Fahrer auch angegeben hätten, für dieses Unternehmen tätig gewesen zu sein.

Die belangte Behörde traf im Wesentlichen folgende Feststellungen:

"Am 05.04.2008 um 11.36 Uhr wurden insgesamt fünf LKW, jeweils mit österreichischem Probekennzeichen, Zulassungsbesitzer RTK-GmbH, ..., (in der Folge kurz: RTK) durch Organe der Verkehrspolizei auf der A 4 (Ostautobahn), 2460 Bruck/Leitha, Fahrtrichtung Wien, Strkm 33,0, angehalten. Die Lenker waren jeweils slowakische Staatsangehörige und haben gegenüber den Kontrollorganen, befragt zu ihrer Tätigkeit, ausgesagt, Kommunalfahrzeuge von Deutschland nach Rumänien zu überstellen. Die von den Lenkern mitgeführten Urkunden (Ladeaufträge, Lieferscheine) wurden kopiert; aus diesen ergibt sich, dass die Firma L GmbH, ..., Transportbeton-Fahrmischer vom Kunden Firma I, ..., I-Torino nach Bukarest, Rumänien, überstellt. Die slowakischen Staatsangehörigen haben 'Personenblätter' ausgefüllt und unter anderem eingetragen, dass sie 'derzeit' für die Firma 'RTK ...' arbeiten (KI und KR sowie H); Herr BZ und Herr BL haben eingetragen, derzeit für Firma RTK, M, bzw RTC (ohne Adressangabe) zu arbeiten." Am 05.04.2008 um 11.36 Uhr wurden insgesamt fünf LKW, jeweils mit österreichischem Probekennzeichen, Zulassungsbesitzer RTK-GmbH, ..., (in der Folge kurz: RTK) durch Organe der Verkehrspolizei auf der

A 4 (Ostautobahn), 2460 Bruck/Leitha, Fahrtrichtung Wien, Strkm 33,0, angehalten. Die Lenker waren jeweils slowakische Staatsangehörige und haben gegenüber den Kontrollorganen, befragt zu ihrer Tätigkeit, ausgesagt, Kommunalfahrzeuge von Deutschland nach Rumänien zu überstellen. Die von den Lenkern mitgeführten Urkunden (Ladeaufträge, Lieferscheine) wurden kopiert; aus diesen ergibt sich, dass die Firma L GmbH, ..., Transportbeton-Fahrmischer vom Kunden Firma römisch eins, ..., I-Torino nach Bukarest, Rumänien, überstellt. Die slowakischen Staatsangehörigen haben 'Personenblätter' ausgefüllt und unter anderem eingetragen, dass sie 'derzeit' für die Firma 'RTK ...' arbeiten (KI und KR sowie H); Herr BZ und Herr BL haben eingetragen, derzeit für Firma RTK, M, bzw RTC (ohne Adressangabe) zu arbeiten.

Alle fünf slowakischen Staatsangehörigen haben als Chef 'KB' genannt und weiters gleichlautend darauf hingewiesen, 7.000 Slowakische Kronen (entspricht EUR 231) monatlich zu verdienen. Für keinen der slowakischen Staatsangehörigen hat eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vorgelegen; sie waren auch nicht zur Sozialversicherung in Österreich gemeldet.

...

Zu den Übertretungen nach dem AuslBG:

Der Beschuldigte hat im Verfahren angegeben, dass die Fa RTK 'europaweit' Überstellungen von fabriksneuen Fahrzeugen durchführe. Für die Durchführung solcher Überstellungen werde auch die in der Slowakei ansässige RT-SK beauftragt, wobei von dieser Firma in der Slowakei in Eigenverantwortung und mit eigenen Arbeitnehmern, die in der Slowakei angestellt und beschäftigt seien, die Aufträge ausgeführt würden.

Die fünf angezeigten Lenker seien bei RT-SK beschäftigt; die RT-SK habe im Auftrag der RTK die Überstellung von 5 fabriksneuen Fahrzeugen von Deutschland nach Rumänien durchgeführt. RTK stelle nur die Kennzeichen für die Überstellungsfahrt zur Verfügung. Als Nachweis für die Tätigkeit der 5 slowakischen Lenker für die RT-SK wurden - nicht datierte - Bestätigungen der RT-SK, Slowakei, in slowakischer Sprache mit einem Zusatz(text) in deutscher Sprache vorgelegt. Darin wird bezogen auf die fünf verfahrensgegenständlichen slowakischen Staatsangehörigen, unterfertigt für die RT-SK, von KB, ausgeführt, dass diese - jeweils mit unterschiedlichem Beginn, 'auf Vertrag bei RT-SK arbeiten, ordentlich evidiert auf Sozialversicherung seien und alle Abgaben ordentlich abgeführt' würden.

...

Festzustellen ist zunächst, dass die fünf slowakischen Lenker unstrittig mit Lenktätigkeiten jeweils in LKW beschäftigt waren, die zur Tatzeit auf die RTK zugelassen waren. Es wurde lediglich behauptet, dass ein Auftrag von RTK an RT-SK bezüglich der Durchführung von Überstellungsfahrten vergeben worden sei, jedoch wurde weder ein solcher Vertrag vorgelegt noch wurden Rechnungen über diesen Geschäftsvorgang vorgelegt.

Der erkennende Senat geht daher in freier Beweiswürdigung davon aus, dass de facto von einem eigenständigen, durch die RT-SK zu erbringenden Werk keine Rede sein kann. Es mag daher - auch aufgrund der Angaben der LKW-Lenker - zwar durchaus zutreffen, dass diese zur Tatzeit grundsätzlich bei der RT-SK als Beschäftigte gemeldet waren; hinsichtlich ihrer Lenk-Tätigkeit auf der A 4 zur Tatzeit waren sie aber - allenfalls über Vermittlung durch die RT-SK - für die RTK tätig und somit von Letzterer beschäftigt."

Die belangte Behörde begründete den angefochtenen Bescheid weiter damit, dass der Beschwerdeführer im Verfahren nur rudimentär mitgewirkt und die Weitergabe des Transportauftrages an die RT-SK nicht bewiesen habe. Im Berufungsverfahren vorgelegte Rechnungskopien beträfen jeweils geschäftliche Vorgänge, die zwei Jahre vor dem Tatzeitpunkt lägen und vermöchten daher die Behauptung, im konkreten Fall wäre die RT-SK für die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH tätig geworden, nicht zu stützen. Auch der Umstand, dass die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH die Probefahrtenkennzeichen bei der Bezirkshauptmannschaft J beantragt habe, spreche nach der Lebenserfahrung dafür, dass diese selbst die Überstellungsfahrten und "damit jedenfalls die Arbeitsleistungen der slowakischen Staatsangehörigen in Anspruch genommen hat, ihr somit die Arbeitsleistungen der slowakischen Staatsangehörigen in wirtschaftlicher Hinsicht zugute gekommen sind und demnach RTK Österreich als Arbeitgeber anzusehen ist". Es mache keinen Unterschied, ob derjenige, der die Arbeitskräfte verwende, selbst Arbeitgeber der Ausländer sei, oder ob im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG iVm dem AÜG die Verwendung überlassener Arbeitskräfte erfolge. Die belangte Behörde begründete den angefochtenen Bescheid weiter damit, dass der Beschwerdeführer im Verfahren nur rudimentär mitgewirkt und die Weitergabe des Transportauftrages an die RT-

SK nicht bewiesen habe. Im Berufungsverfahren vorgelegte Rechnungskopien beträfen jeweils geschäftliche Vorgänge, die zwei Jahre vor dem Tatzeitpunkt lägen und vermöchten daher die Behauptung, im konkreten Fall wäre die RT-SK für die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH tätig geworden, nicht zu stützen. Auch der Umstand, dass die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH die Probefahrtskennzeichen bei der Bezirkshauptmannschaft J beantragt habe, spreche nach der Lebenserfahrung dafür, dass diese selbst die Überstellungsfahrten und "damit jedenfalls die Arbeitsleistungen der slowakischen Staatsangehörigen in Anspruch genommen hat, ihr somit die Arbeitsleistungen der slowakischen Staatsangehörigen in wirtschaftlicher Hinsicht zugute gekommen sind und demnach RTK Österreich als Arbeitgeber anzusehen ist". Es mache keinen Unterschied, ob derjenige, der die Arbeitskräfte verwende, selbst Arbeitgeber der Ausländer sei, oder ob im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, AuslBG in Verbindung mit dem AÜG die Verwendung überlassener Arbeitskräfte erfolge.

Der Beschwerdeführer habe vorgebracht, vor Durchführung des Auftrages Erkundigungen über die rechtliche Zulässigkeit der Verwendung von ausländischen Arbeitskräften eingeholt zu haben, mit dem Ergebnis, dass die Tätigkeit im Rahmen der EU-Dienstleistungsfreiheit uneingeschränkt erbracht werden könne. Dazu sei festzustellen - so begründete die belangte Behörde weiter den angefochtenen Bescheid -, dass die Ehefrau des Beschwerdeführers in der Berufungsverhandlung erläutert habe, dass sie die Rechtsauskunft beim Arbeitsmarktservice B (und S) eingeholt habe und man sie "diesbezüglich auf das Erfordernis von Entsendebewilligungen hingewiesen habe, jedoch in der Folge die Ausstellung derartiger Bewilligungen mit dem Hinweis unterblieben sei, dass für die Tätigkeit der bloßen 'Durchfahrt' durch Österreich eine solche nicht erteilt werden könne.

Auf der Grundlage dieser Auskunft sei sodann eine direkte Beschäftigung der ausländischen Lenker erfolgt. Der Beschwerdeführer sei zunächst bestrebt gewesen, eine gesetzlich gedeckte Vorgangsweise zu wählen, als er jedoch vermittelt bekommen habe, dass für die beabsichtigte Tätigkeit der slowakischen Fahrer eine Entsendebewilligung nicht erteilt werden könne, habe er "versucht, mit der Weitergabe des Transportauftrages die Tätigkeit auf eine andere rechtliche Basis zu stellen".

Die belangte Behörde begründete die Bemessung der Strafe mit der im dritten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG vorgesehenen Mindeststrafe. Anhaltspunkte für die Anwendbarkeit der §§ 20 und 21 VStG lägen nicht vor. Die belangte Behörde begründete die Bemessung der Strafe mit der im dritten Strafsatz des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG vorgesehenen Mindeststrafe. Anhaltspunkte für die Anwendbarkeit der Paragraphen 20, und 21 VStG lägen nicht vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Aktenvorlage durch die belangte Behörde erwogen:

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht die Feststellungen der belangten Behörde, dass die fünf namentlich angeführten slowakischen Staatsangehörigen am 5. April 2008 um 11.36 Uhr auf die von ihm vertretene GmbH mit österreichischen Probekennzeichen zugelassene Lkws gelenkt haben und dass dadurch der von ihm vertretenen GmbH erteilte Aufträge, Fahrzeuge von Deutschland nach Rumänien zu überstellen erfüllt worden sind. Der Beschwerdeführer bestreitet weiter nicht, dass für die fünf namentlich angeführten slowakischen Staatsangehörigen keine der in § 3 Abs. 1 AuslBG angeführte Bewilligung oder Bestätigung ausgestellt war. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht die Feststellungen der belangten Behörde, dass die fünf namentlich angeführten slowakischen Staatsangehörigen am 5. April 2008 um 11.36 Uhr auf die von ihm vertretene GmbH mit österreichischen Probekennzeichen zugelassene Lkws gelenkt haben und dass dadurch der von ihm vertretenen GmbH erteilte Aufträge, Fahrzeuge von Deutschland nach Rumänien zu überstellen erfüllt worden sind. Der Beschwerdeführer bestreitet weiter nicht, dass für die fünf namentlich angeführten slowakischen Staatsangehörigen keine der in Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG angeführte Bewilligung oder Bestätigung ausgestellt war.

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid jedoch deswegen für rechtswidrig, weil es sich bei den fünf namentlich angeführten slowakischen Staatsangehörigen um Arbeitnehmer der in der Slowakischen Republik etablierten RT-SK gehandelt habe. Diese Gesellschaft sei als Subauftragnehmerin der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH tätig geworden und dabei habe es sich um Werkverträge gehandelt. Eine weitere Rechtswidrigkeit erblickt der Beschwerdeführer darin, dass das von ihm vertretene Unternehmen bei der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice entsprechende Auskünfte eingeholt und die Antwort erhalten habe, dass für die Durchführung der der RT-SK weitergegebenen Aufträge allenfalls die Erteilung einer Entsendebestätigung in Frage

komme, eine solche jedoch nicht erteilt werden könne. Daraus habe für die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH der Schluss gezogen werden können, dass die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung für die Durchführung des Auftrages in der vorliegenden Form nicht erforderlich sei.

Im vorliegenden Fall spricht zwar der Umstand, dass die Ausländer auf die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH zugelassene Lkws gelenkt haben und dabei dieser erteilte Aufträge erfüllt wurden, für die Beschäftigung der Ausländer durch die von ihm vertretene Gesellschaft. Allerdings lässt der angefochtene Bescheid Feststellungen dahingehend vermissen, ob und in welcher Hinsicht die fünf slowakischen Lkw-Lenker, die als ihren Chef den Geschäftsführer der RT-SK und nicht den Beschwerdeführer oder eine der von ihm vertretenen GmbH zurechenbare Person angegeben haben, in einen Betrieb der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH tatsächlich eingebunden, von dieser GmbH Anweisungen erhalten von ihr persönlich oder wirtschaftlich abhängig oder aus sonstigen weiteren Gründen als Arbeitnehmer dieser GmbH, als arbeitnehmerähnlich Beschäftigte für diese GmbH oder als dieser GmbH überlassene Arbeitskräfte anzusehen wären.

Der angefochtene Bescheid ist auch nicht ohne Widersprüche:

Die Bestrafung des Beschwerdeführers erfolgte wegen Übertretung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG. Der Hinweis der belangten Behörde trifft zwar zu, dass es keinen wesentlichen Unterschied machte, ob die Beschäftigung der Ausländer als Arbeitnehmer (§ 2 Abs. 2 lit. a AuslBG), als arbeitnehmerähnliche (lit. b leg. cit.) oder als überlassene Arbeitskräfte (lit. e leg. cit.) erfolgte. Allerdings klingt in der Begründung des angefochtenen Bescheides an, die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH habe die Arbeitsleistungen "in Anspruch genommen". Bei einer solchen Annahme wäre jedoch nicht die Bestrafung wegen Übertretung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, sondern eine solche wegen Übertretung der lit. b der angeführten Gesetzesstelle in Frage gekommen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 30. März 2006, Zl. 2003/09/0157). Die Bestrafung des Beschwerdeführers erfolgte wegen Übertretung des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG. Der Hinweis der belangten Behörde trifft zwar zu, dass es keinen wesentlichen Unterschied machte, ob die Beschäftigung der Ausländer als Arbeitnehmer (Paragraph 2, Absatz 2, Litera a, AuslBG), als arbeitnehmerähnliche (Litera b, leg. cit.) oder als überlassene Arbeitskräfte (Litera e, leg. cit.) erfolgte. Allerdings klingt in der Begründung des angefochtenen Bescheides an, die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH habe die Arbeitsleistungen "in Anspruch genommen". Bei einer solchen Annahme wäre jedoch nicht die Bestrafung wegen Übertretung des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG, sondern eine solche wegen Übertretung der Litera b, der angeführten Gesetzesstelle in Frage gekommen vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 30. März 2006, Zl. 2003/09/0157).

Ungereimt ist im angefochtenen Bescheid auch die Behandlung des Vorbringens des Beschwerdeführers, er habe beim Arbeitsmarktservice Erkundigungen über die Zulässigkeit der Inanspruchnahme der Arbeitskräfte eingeholt. Der Beschwerdeführer hat bereits im Verfahren vor der belangten Behörde vorgebracht, dass namens der von ihm vertretenen GmbH durch seine Ehegattin bei der zuständigen Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Auskünfte eingeholt worden seien, ob und welche Genehmigungen für die Tätigkeit der slowakischen Staatsangehörigen nach dem AuslBG einzuholen seien. Es sei namens der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice die Antwort gegeben worden, dass bei der gegenständlichen Konstellation eine Entsendebewilligung zu erteilen wäre, dafür seien die gesetzlichen Voraussetzungen jedoch nicht gegeben. Der Beschwerdeführer meint, die gegenständlichen Übertretungen seien ihm im Grunde des § 5 VStG nicht vorwerfbar. Ungereimt ist im angefochtenen Bescheid auch die Behandlung des Vorbringens des Beschwerdeführers, er habe beim Arbeitsmarktservice Erkundigungen über die Zulässigkeit der Inanspruchnahme der Arbeitskräfte eingeholt. Der Beschwerdeführer hat bereits im Verfahren vor der belangten Behörde vorgebracht, dass namens der von ihm vertretenen GmbH durch seine Ehegattin bei der zuständigen Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Auskünfte eingeholt worden seien, ob und welche Genehmigungen für die Tätigkeit der slowakischen Staatsangehörigen nach dem AuslBG einzuholen seien. Es sei namens der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice die Antwort gegeben worden, dass bei der gegenständlichen Konstellation eine Entsendebewilligung zu erteilen wäre, dafür seien die gesetzlichen Voraussetzungen jedoch nicht gegeben. Der Beschwerdeführer meint, die gegenständlichen Übertretungen seien ihm im Grunde des Paragraph 5, VStG nicht vorwerfbar.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 5 VStG darf ein Rechtsunterwerfener im Fall der Erteilung einer auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage gegebenen Rechtsauskunft der zuständigen Behörde auf die

Richtigkeit dieser Auskunft vertrauen und dürfen im Vertrauen auf eine solche Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 18. September 2008, Zl. 2008/09/0187, und vom 29. April 2011, Zl. 2008/09/0207). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 5, VStG darf ein Rechtsunterworfener im Fall der Erteilung einer auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage gegebenen Rechtsauskunft der zuständigen Behörde auf die Richtigkeit dieser Auskunft vertrauen und dürfen im Vertrauen auf eine solche Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden vergleiche , z.B. die hg. Erkenntnisse vom 18. September 2008, Zl. 2008/09/0187, und vom 29. April 2011, Zl. 2008/09/0207).

Im vorliegenden Fall wurden bei der zuständigen Behörde, der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Erkundigungen über die Zulässigkeit des Einsatzes der Ausländer eingeholt und hat diese die Auskunft erteilt, dass eine Entsendebewilligung nicht zu erteilen sei. Die angeführte regionale Geschäftsstelle ist dabei offensichtlich von der Annahme ausgegangen, dass es sich bei dem der Einholung der Auskunft zugrunde liegenden Sachverhalt um die Inanspruchnahme von Arbeitsleistungen von einem Unternehmen in der Slowakischen Republik im Sinne des § 18 AuslBG entsandten Arbeitskräften handelte. Nach Auffassung der Geschäftsstelle stellte sich offensichtlich die Beschäftigung der Ausländer als Beschäftigung von betriebsentsandten Ausländern und sohin als Erfüllung einer vom slowakischen Unternehmen im Bundesgebiet erbrachten Dienstleistung dar. Von einer Entsendebewilligung wäre sonst nicht die Rede gewesen. Für die auskunftserteilende zuständige Behörde kam daher der Hinweis auf § 32a Abs. 6 letzter Satz AuslBG in Betracht, wonach für die Beschäftigung von Arbeitnehmern u.a. 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 im - die Slowakische Republik betreffenden Anhang XIV) Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 EGV nicht zulässig sind, in das Bundesgebiet entsandt werden, § 18 Abs. 12 AuslBG anzuwenden und daher eine Entsendebewilligung und auch eine Beschäftigungsbewilligung nicht zu erteilen und nicht erforderlich ist (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 24. März 2009, Zl. 2007/09/0283). Im vorliegenden Fall wurden bei der zuständigen Behörde, der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Erkundigungen über die Zulässigkeit des Einsatzes der Ausländer eingeholt und hat diese die Auskunft erteilt, dass eine Entsendebewilligung nicht zu erteilen sei. Die angeführte regionale Geschäftsstelle ist dabei offensichtlich von der Annahme ausgegangen, dass es sich bei dem der Einholung der Auskunft zugrunde liegenden Sachverhalt um die Inanspruchnahme von Arbeitsleistungen von einem Unternehmen in der Slowakischen Republik im Sinne des Paragraph 18, AuslBG entsandten Arbeitskräften handelte. Nach Auffassung der Geschäftsstelle stellte sich offensichtlich die Beschäftigung der Ausländer als Beschäftigung von betriebsentsandten Ausländern und sohin als Erfüllung einer vom slowakischen Unternehmen im Bundesgebiet erbrachten Dienstleistung dar. Von einer Entsendebewilligung wäre sonst nicht die Rede gewesen. Für die auskunftserteilende zuständige Behörde kam daher der Hinweis auf Paragraph 32 a, Absatz 6, letzter Satz AuslBG in Betracht, wonach für die Beschäftigung von Arbeitnehmern u.a. 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 im - die Slowakische Republik betreffenden Anhang römisch vierzehn) Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit gemäß Artikel 49, EGV nicht zulässig sind, in das Bundesgebiet entsandt werden, Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG anzuwenden und daher eine Entsendebewilligung und auch eine Beschäftigungsbewilligung nicht zu erteilen und nicht erforderlich ist vergleiche , dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 24. März 2009, Zl. 2007/09/0283).

Die belangte Behörde hat sich im vorliegenden Fall aber mit der Frage nicht auseinandergesetzt, ob der erteilten Auskunft der zuständigen Behörde ein vollständiger und mit der tatsächlichen Verwendung der Ausländer übereinstimmender Sachverhalt zu Grunde lag. Ihre Aussage, der Beschwerdeführer habe nach Erhalt der Auskunft versucht, die Tätigkeit der Ausländer "mit der Weitergabe des Transportauftrages ... auf eine andere rechtliche Basis zu stellen", ist nicht nachvollziehbar, vielmehr liegt der Auskunft ja bereits die Annahme der Weitergabe des Transportauftrages zu Grunde.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008. Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008.

Wien, am 15. Februar 2013

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2010090240.X00

Im RIS seit

08.03.2013

Zuletzt aktualisiert am

08.04.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at