

TE Vwgh Erkenntnis 2011/10/14 2011/09/0122

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.10.2011

Index

19/05 Menschenrechte;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §1152;
ABGB §1154;
ABGB §879;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs7;
AuslBG §29;
AVG §37;
AVG §39 Abs2;
AVG §39a;
MRK Art6;
VStG §19;
VStG §20;
VStG §21;
VStG §24;
VStG §5 Abs1;
1. ABGB § 1152 heute
2. ABGB § 1152 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBL. Nr. 69/1916
1. ABGB § 1154 heute
2. ABGB § 1154 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBL. Nr. 69/1916
1. ABGB § 879 heute
2. ABGB § 879 gültig ab 01.07.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1992
1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025

3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

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 § 29 heute
2. AuslBG § 29 gültig ab 01.07.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
3. AuslBG § 29 gültig von 01.07.1988 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 231/1988

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 § 39a heute
2. AVG § 39a gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2025
3. AVG § 39a gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 39a gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
5. AVG § 39a gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. VStG § 19 heute
2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011

1. VStG § 20 heute
2. VStG § 20 gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 21 gültig von 20.04.2002 bis 30.06.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 21 gültig von 01.02.1991 bis 19.04.2002

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 § 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

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2013/09/0110 E 5. September 2013

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Henk, über die Beschwerde des WD in W, vertreten durch Dr. Manfred Fuchsbichler, Rechtsanwalt in 4600 Wels, Traunaustraße 23/8/5, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 2. Mai 2011, Zl. VwSen-252444/20/Lg/Ba, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber auf der Baustelle in S am 12. Oktober 2009 die chinesischen Staatsangehörigen CZ, HJ, LC und LP beschäftigt, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch vier Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden vier Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je 170 Stunden) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch vier Übertretungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden vier Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je 170 Stunden) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde nach Zusammenfassung der Ergebnisse des Verwaltungsverfahrens und der mündlichen Verhandlung aus (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Unbestritten steht fest, dass am gegenständlichen Objekt Arbeiten vorgenommen wurden, an denen zumindest ein Teil (zu denkbaren Differenzierungen siehe unten) der gegenständlichen Ausländer beteiligt war. Zu prüfen ist, ob diese Arbeiten Gegenstand eines Werkvertrags zwischen dem (Beschwerdeführer) und CH waren und daher die Beschäftigung der Ausländer diesem zuzurechnen wäre oder ob die Ausländer vom (Beschwerdeführer) (sei es direkt oder in Form der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte) beschäftigt wurden.

Dazu ist festzustellen, dass schriftlich weder ein Vertrag noch eine Abrechnung vorliegt. Der Inhalt der mündlichen Abmachung zwischen dem (Beschwerdeführer) und CH ist unklar, insbesondere was die Leistung (von) CH betrifft. Hält man sich an die erste - tatnächste - Aussage des (Beschwerdeführers), so sprach der (Beschwerdeführer) mit CH 'wegen Arbeitern' bzw. über 'die Arbeiten'; CH sei der 'Kontaktmann' gewesen, der mit den Arbeitern 'abrechnete'. Von einem konkreten Werk ist keine Rede. In beiden Rechtfertigungen ist von 'sämtlichen Umbauarbeiten' als Leistung (von) CH die Rede. Dieser Begriff ist an sich schon unklar und wird es erst recht, wenn man einerseits das Bild berücksichtigt, das sich den Kontrollorganen nach ihren Aussagen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung bot ('Totalumbau') und andererseits den Umstand berücksichtigt, dass nach der von den Kontrollorganen aufgenommenen niederschriftlichen Aussage des (Beschwerdeführers) ein Teil der Arbeiten bereits von einem Baumeister erledigt worden war.

Noch in der öffentlichen mündlichen Verhandlung sprach der (Beschwerdeführer) davon, dass CH 'die Arbeiter beistellt(e)'. Andererseits bezeichnete der (Beschwerdeführer) die ins Auge gefassten Arbeiten als Verlegen von Fliesen und das Streichen von Mauern; eine andere Arbeit sei 'eigentlich gar nicht vorgesehen' gewesen. Andererseits sagte der (Beschwerdeführer) zur Behauptung des Vertreters des Finanzamtes, zum Zeitpunkt der Kontrolle seien Putzarbeiten bzw. Maurer- und Spachtelarbeiten festgestellt worden, dass dies stimme (daneben steht allerdings die Behauptung des (Beschwerdeführers), die Ausländer hätten zum Zeitpunkt der Betretung nur 'ein bisschen Vorarbeiten' gemacht.) Widersprüchlich ist die Aussage des (Beschwerdeführers) auch insofern, als er die geleistete Arbeit der Ausländer zum Zeitpunkt der Kontrolle als gegen Null tendierend zu verharmlosen suchte, andererseits die nochmalige Heranziehung (von) CH sieben Monate später trotz der offensichtlich gewordenen Probleme damit erklärte, dass die begonnenen Arbeiten fortgesetzt werden hätten müssen. In Anbetracht dieser Umstände kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein klar umschriebenes Werk Gegenstand der Vereinbarung des (Beschwerdeführers) mit CH war. Damit korrespondiert die Unklarheit der Gegenleistung des (Beschwerdeführers) ('ca. 25.000 EUR' in der Niederschrift mit den Kontrollorganen, 'ca. 20.000 bis 25.000 EUR' in der öffentlichen mündlichen Verhandlung; in der Niederschrift gab der (Beschwerdeführer) an, es könne 'auch mehr oder weniger sein'). Am Fehlen eines klar umschriebenen Werks ändert selbstverständlich auch nichts die Tatsache, dass der

(Beschwerdeführer) rund sieben Monate später nochmals einen Vertrag mit CH über 'sämtliche Verfließungen im Gastzimmer und in der Küche' abgeschlossen hatte (wobei der (Beschwerdeführer) in der Berufungsverhandlung im Widerspruch dazu auch sagte, es sei abermals 'um das Fliesenlegen und das Malen gegangen').

Hält man zur Unklarheit der Leistungsbeziehungen die atypische Vorgangsweise bei der Suche nach geeigneten 'Unternehmen', die ausweichende Antwort des (Beschwerdeführers), ob die Preisbildung für die Auswahl (von) CH maßgebend war sowie das Fehlen der Gewerbeberechtigung (von) CH hinzu, so bietet sich das typische Bild einer 'Pfuscherpartie' dar. (Selbst wenn es wahr wäre, dass sich der (Beschwerdeführer) bei CH hinsichtlich dessen Gewerbeberechtigung erkundigt und eine positive Antwort erhalten hatte, wäre in Anbetracht der obskuren sonstigen Umstände eine Überprüfung der Gewerbeberechtigung angebracht gewesen.) Dazu kommt, dass am Kontrolltag CH nicht anwesend war und die Bauaufsicht durch einen 'fachkundigen Verwandten' aus Italien durchgeführt wurde. (Die Aufsichtsfunktion von CZ ergibt sich aus der Niederschrift des (Beschwerdeführers) mit den Kontrollorganen, die in der öffentlichen mündlichen Verhandlung glaubwürdig bestätigen, dass der (Beschwerdeführer) diese Angabe gemacht hatte, während die Auskunft des (Beschwerdeführers) in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, CZ sei nur zum Zweck des Plauderns mit den Arbeitern vor Ort gewesen, unglaublich ist; die 'Eidesstattliche Erklärung' dieses Ausländers ist im Hinblick auf den Unmittelbarkeitsgrundsatz und die sonstigen Umstände - Fluchtversuch, nochmalige Anwesenheit bei einer weiteren Kontrolle - von geringem Gewicht.) Das Bild wird abgerundet durch das Quartier über der Baustelle, das der (Beschwerdeführer) den Ausländern zur Verfügung stellte. Atypisch für die Abwicklung eines seriösen Werkvertrages ist im Übrigen auch die Tatsache, dass der mit der Aufsicht betraute 'Verwandte' aus Italien der Kontrolle durch einen Fluchtversuch zu entgehen versuchte.

Bei zusammenfassender Würdigung dieser Umstände ist davon auszugehen, dass im Zentrum der Motivation des (Beschwerdeführers) der Einsatz kostengünstiger Arbeitskräfte stand (das Material stellte er ja selbst bei). Mangels eines von vornherein klar abgegrenzten Werks ist bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise (§ 2 Abs.4 AuslBG) von einer Beschäftigung durch den (Beschwerdeführer) auszugehen. Dem steht nicht entgegen, dass die formale Abrechnung allenfalls im Wege (von) CH erfolgen sollte, sei es in Form der Aufteilung eines Endbetrags, sei es in Form der Weiterleitung von Stundenlöhnen nach einem im Verfahren nicht offengelegten System. Folgt man der Darstellung des (Beschwerdeführers), dass die Ausländer zu CH in einem Vertragsverhältnis standen, so ist gemäß § 4 Abs.2 AÜG mangels Werkvertrags von einer Arbeitskräfteüberlassung auszugehen. Dem entspricht, dass am Kontrolltag der angebliche Chef der Ausländer nicht auf der Baustelle war und die Aufsicht durch CZ (der bei einer weiteren Kontrolle angetroffen wurde und der nach der Darstellung des (Beschwerdeführers) aus dessen Sphäre stammte) ausgeübt wurde. Bei zusammenfassender Würdigung dieser Umstände ist davon auszugehen, dass im Zentrum der Motivation des (Beschwerdeführers) der Einsatz kostengünstiger Arbeitskräfte stand (das Material stellte er ja selbst bei). Mangels eines von vornherein klar abgegrenzten Werks ist bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise (Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG) von einer Beschäftigung durch den (Beschwerdeführer) auszugehen. Dem steht nicht entgegen, dass die formale Abrechnung allenfalls im Wege (von) CH erfolgen sollte, sei es in Form der Aufteilung eines Endbetrags, sei es in Form der Weiterleitung von Stundenlöhnen nach einem im Verfahren nicht offengelegten System. Folgt man der Darstellung des (Beschwerdeführers), dass die Ausländer zu CH in einem Vertragsverhältnis standen, so ist gemäß Paragraph 4, Absatz 2, AÜG mangels Werkvertrags von einer Arbeitskräfteüberlassung auszugehen. Dem entspricht, dass am Kontrolltag der angebliche Chef der Ausländer nicht auf der Baustelle war und die Aufsicht durch CZ (der bei einer weiteren Kontrolle angetroffen wurde und der nach der Darstellung des (Beschwerdeführers) aus dessen Sphäre stammte) ausgeübt wurde.

Hinsicht des Tatzeitraums ist zu beachten, dass sich das angefochtene Straferkenntnis bei der Festsetzung des Beginns auf die Angabe des (Beschwerdeführers) in der Niederschrift mit den Kontrollorganen stützte. Da diese Angabe jedoch nicht klar ist und aus den Angaben des (Beschwerdeführers) in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ein kürzerer Tatzeitraum erschließbar ist, ist der Tatzeitraum im Zweifel auf den Tag der Kontrolle zu reduzieren. Dies hat zur Konsequenz, dass hinsichtlich des am Kontrolltag nicht anwesenden CH die Arbeitstätigkeit am vorzuwerfenden Tag nicht mit der nötigen Sicherheit erwiesen ist. Anderes gilt für CZ, der auf der Baustelle anwesend war und zu dessen Tätigkeit der (Beschwerdeführer) widersprechende Auskünfte gab (Plaudern vs. Aufsichtsführung). Daher ist auch bezüglich dieses Ausländers von einer Arbeitstätigkeit auszugehen, zumal selbst die bloße Aufsichtsführung als solche als Arbeitstätigkeit anzusprechen wäre. Wenn der (Beschwerdeführer) seinen Hinweis auf die 'Verwandschaft' mit CZ als Geltendmachung eines unentgeltlichen Gefälligkeitsdienstes verstanden wissen wollte, so wäre dem

entgegenzuhalten, dass (unter Heranziehung der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Voraussetzungen der Annahme eines Gefälligkeitsdienstes) weder nach der Art der Verwandtschaft noch sonstwie das persönliche Naheverhältnis glaubhaft gemacht wurde (die Behauptung einer nicht näher definierten 'nahen Verwandtschaft' in der Eidesstattlichen Erklärung genügt dafür nicht) noch eine Unentgeltlichkeitsabrede geltend (geschweige denn glaubhaft) gemacht wurde.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass die gegenständlichen Ausländer (mit Ausnahme von CH) am 12.10.2009 vom (Beschwerdeführer) beschäftigt wurden. Umso weniger ist unter dem Blickwinkel des § 28 Abs.7 AuslBG dem (Beschwerdeführer) die Glaubhaftmachung der Nichtbeschäftigung der Ausländer durch ihn gelungen."Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass die gegenständlichen Ausländer (mit Ausnahme von CH) am 12.10.2009 vom (Beschwerdeführer) beschäftigt wurden. Umso weniger ist unter dem Blickwinkel des Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG dem (Beschwerdeführer) die Glaubhaftmachung der Nichtbeschäftigung der Ausländer durch ihn gelungen."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer vermisst die Einvernahme der Ausländer als Zeugen (die nach dem unbestrittenen Vermerk in der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 4. April 2011 über "keine aktuelle Adresse" verfügten). Sie seien in einem früheren Verfahrensstadium auch nicht einvernommen worden.

Der Beschwerdeführer übersieht mit dieser Rüge, dass im Verfahren vor dem UVS einerseits der Unmittelbarkeitsgrundsatz gilt, andererseits sich die belangte Behörde bei der Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes im Wesentlichen auf die Aussagen des Beschwerdeführers selbst, seine Angaben im Verwaltungsstrafverfahren und die Aussagen der als Zeugen einvernommenen amtshandelnden Organe gestützt hat.

Der Beschwerdeführer zeigt in der Beschwerde nicht konkret auf, welchen von seinen eigenen - widersprüchlichen - Angaben abweichenden Sachverhalt die nicht einvernommenen Zeugen ausgesagt hätten, weshalb dem Vorbringen schon deshalb die Relevanz fehlt. Zudem zeigt der Beschwerdeführer keine ladungsfähige Adresse auf und damit keine Möglichkeit, wie die belangte Behörde hätte mit den Zeugen in Kontakt treten können.

Der Beschwerdeführer versucht sodann, durch Hinweis auf Teile von Aussagen und eigenes Sachverhaltsvorbringen zu einem anderen als dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt bzw. einer anderen rechtlichen Beurteilung (nämlich einer selbständigen Tätigkeit des CH und Beschäftigung der anderen Chinesen durch CH) zu gelangen. Er übergeht dabei, dass die belangte Behörde in der Beweiswürdigung begründet hat, warum und welche Aussagen sie als glaubwürdig gewertet hat. Insoweit der Beschwerdeführer rügt, die erste Aussage des Beschwerdeführers sei im Hinblick auf § 39a AVG nicht verwertbar, weil ihm kein Dolmetsch beigegeben worden sei, so entgegnet die belangte Behörde in der Gegenschrift einerseits zu Recht, dass es sich hiebei um keine förmliche Beschuldigteneinvernahme vor einer Behörde gehandelt hat, sondern eine Befragung am Ort der Betretung durch die amtshandelnden Organe, sodass § 39a AVG nicht anwendbar ist. Andererseits behauptet der Beschwerdeführer aber nicht, dass der Neffe des Beschwerdeführers, der bei dieser Befragung als Übersetzer tätig war, unrichtig übersetzt hätte oder selbst der deutschen Sprache nicht mächtig gewesen sei. Damit begegnet die Würdigung der Zeugenaussagen der Kontrollorgane über das Zustandekommen und den Inhalt der Befragung des Beschwerdeführers keinen Bedenken. Der Beschwerdeführer versucht sodann, durch Hinweis auf Teile von Aussagen und eigenes Sachverhaltsvorbringen zu einem anderen als dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt bzw. einer anderen rechtlichen Beurteilung (nämlich einer selbständigen Tätigkeit des CH und Beschäftigung der anderen Chinesen durch CH) zu gelangen. Er übergeht dabei, dass die belangte Behörde in der Beweiswürdigung begründet hat, warum und welche Aussagen sie als glaubwürdig gewertet hat. Insoweit der Beschwerdeführer rügt, die erste Aussage des Beschwerdeführers sei im Hinblick auf Paragraph 39 a, AVG nicht verwertbar, weil ihm kein Dolmetsch beigegeben worden sei, so entgegnet die belangte Behörde in der Gegenschrift einerseits zu Recht, dass es sich hiebei um keine förmliche Beschuldigteneinvernahme vor einer Behörde gehandelt hat, sondern eine Befragung am Ort der Betretung durch die amtshandelnden Organe, sodass Paragraph 39 a, AVG nicht anwendbar ist. Andererseits behauptet der Beschwerdeführer aber nicht, dass der Neffe des Beschwerdeführers, der bei dieser Befragung als

Übersetzer tätig war, unrichtig übersetzt hätte oder selbst der deutschen Sprache nicht mächtig gewesen sei. Damit begegnet die Würdigung der Zeugenaussagen der Kontrollorgane über das Zustandekommen und den Inhalt der Befragung des Beschwerdeführers keinen Bedenken.

Die weitere Behauptung des Beschwerdeführers zur Untermauerung seiner Angaben, CZ habe nicht gearbeitet, er habe "normale und saubere Alltagskleidung" getragen, steht nicht im Einklang mit dem im Akt einliegenden Lichtbild und widerspricht der Aussage des Zeugen WS ("Arbeitskleidung").

Mit dem Sachverhaltsvorbringen in der Beschwerde stellt der Beschwerdeführer nur Behauptungen den Feststellungen der belangten Behörde gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung und die daraus resultierende Sachverhaltsfeststellung der belangten Behörde unschlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, da die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300). Mit dem Sachverhaltsvorbringen in der Beschwerde stellt der Beschwerdeführer nur Behauptungen den Feststellungen der belangten Behörde gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung und die daraus resultierende Sachverhaltsfeststellung der belangten Behörde unschlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, da die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300).

Die belangte Behörde geht von der Anwendbarkeit des § 28 Abs. 7 AuslBG aus. Wird nach dieser Gesetzesstelle ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Baustellen eines Unternehmens angetroffen, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, ist das Vorliegen einer nach dem AuslBG unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftigte nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt. Die belangte Behörde geht von der Anwendbarkeit des Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG aus. Wird nach dieser Gesetzesstelle ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Baustellen eines Unternehmens angetroffen, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, ist das Vorliegen einer nach dem AuslBG unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftigte nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

Die Gesetzesstelle des § 28 Abs. 7 AuslBG entbindet die Behörde zwar nicht von ihrer - angesichts der im Grunde des § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren geltenden §§ 37 und 39 Abs. 2 AVG gegebenen - Verpflichtung, den Sachverhalt von Amts wegen festzustellen, die dafür notwendigen Beweise aufzunehmen, Parteiengehör einzuräumen und ein dem Art. 6 EMRK entsprechendes Verfahren durchzuführen. Diese Grundsätze hat die belangte Behörde jedoch im gegenständlichen Verfahren nicht verletzt. Die Gesetzesstelle des Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG entbindet die Behörde zwar nicht von ihrer - angesichts der im Grunde des Paragraph 24, VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren geltenden Paragraphen 37, und 39 Absatz 2, AVG gegebenen - Verpflichtung, den Sachverhalt von Amts wegen festzustellen, die dafür notwendigen Beweise aufzunehmen, Parteiengehör einzuräumen und ein dem Artikel 6, EMRK entsprechendes Verfahren durchzuführen. Diese Grundsätze hat die belangte Behörde jedoch im gegenständlichen Verfahren nicht verletzt.

Bei der gegenständlichen Tätigkeit der Chinesen ("Bauarbeiten" mit Ausnahme der Tätigkeiten des CZ) handelt es sich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (§ 2 Abs. 4 AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei Hilfsarbeiten wie den gegenständlichen der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Die Behörde ist in einem solchen Fall - entgegen dem Beschwerdevorbringen - nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob der Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies - wenn anders lautende konkrete Behauptungen samt Beweisanboten nicht vorliegen - unter den gegebenen Umständen ohne weiteres vorausgesetzt werden konnte (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN). Aber auch zur

angenommenen Beschäftigung des CZ als "Bauaufseher" kann im gegenständlichen Sachzusammenhang nichts Anderes gelten; zu Recht untermauert die belangte Behörde ihre Schlussfolgerungen zu CZ nicht zuletzt auch mit dessen Fluchtversuch. Bei der gegenständlichen Tätigkeit der Chinesen ("Bauarbeiten" mit Ausnahme der Tätigkeiten des CZ) handelt es sich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei Hilfsarbeiten wie den gegenständlichen der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Die Behörde ist in einem solchen Fall - entgegen dem Beschwerdevorbringen - nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob der Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies - wenn anders lautende konkrete Behauptungen samt Beweisanboten nicht vorliegen - unter den gegebenen Umständen ohne weiteres vorausgesetzt werden konnte (vergleiche, zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN). Aber auch zur angenommenen Beschäftigung des CZ als "Bauaufseher" kann im gegenständlichen Sachzusammenhang nichts Anderes gelten; zu Recht untermauert die belangte Behörde ihre Schlussfolgerungen zu CZ nicht zuletzt auch mit dessen Fluchtversuch.

Überdies hält die vom Beschwerdeführer angestrebte Bewertung der Tätigkeit der Chinesen als selbständige Tätigkeit des CH und Beschäftigung der übrigen Chinesen durch diesen vor dem Hintergrund des gesamten festgestellten Sachverhaltes einer näheren Betrachtung nicht stand:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher und/oder wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher und/oder wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vergleiche, Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf Paragraph 879, ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN).

Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die bereits im Vorhinein

genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, mwN). Dass sich entgegen den Ausführungen der belangten Behörde aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsstrafverfahren ein konkretes, im Vorhinein abgrenzbares Werk hätte erkennen lassen, wird in der Beschwerde nur unter Hinweis auf den Monate nach dem Tatzeitpunkt geschlossenen "Werkvertrag" dargetan, dabei aber der wesentliche Teil der Beweiswürdigung der belangten Behörde - wie schon gesagt - außer Acht gelassen. Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die bereits im Vorhinein genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, mwN). Dass sich entgegen den Ausführungen der belangten Behörde aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsstrafverfahren ein konkretes, im Vorhinein abgrenzbares Werk hätte erkennen lassen, wird in der Beschwerde nur unter Hinweis auf den Monate nach dem Tatzeitpunkt geschlossenen "Werkvertrag" dargetan, dabei aber der wesentliche Teil der Beweiswürdigung der belangten Behörde - wie schon gesagt - außer Acht gelassen.

Der Beschwerdeführer bringt noch vor, selbst wenn man davon ausginge, dass CZ "quasi eine 'Bauaufsicht' für den Beschwerdeführer ausgeübt" habe, sei nicht festgestellt worden, dass CZ ein Entgelt erhalten habe. Für das Vorliegen einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung von Ausländern im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG ist nicht entscheidend, ob für die inkriminierte Verwendung mit dem Ausländer ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder ob eine solche Vereinbarung unterblieb; vielmehr gilt in solchen Fällen im Zweifel ein angemessenes Entgelt als bedungen (vgl. § 1152 ABGB). Wurde die Höhe des Entgelts nicht festgelegt, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen (vgl. auch § 29 AuslBG). Das Entgelt ist, wenn nichts vereinbart wurde, im Nachhinein zu leisten (§ 1154 ABGB). Demnach ist Unentgeltlichkeit der Verwendung nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten, sondern diese muss ausdrücklich und erwiesenermaßen - wenigstens nach den Umständen konkludent - mit dem Ausländer vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (vgl. z.B. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 6. März 2008, ZI. 2007/09/0285). Der Beschwerdeführer bringt noch vor, selbst wenn man davon ausginge, dass CZ "quasi eine 'Bauaufsicht' für den Beschwerdeführer ausgeübt" habe, sei nicht festgestellt worden, dass CZ ein Entgelt erhalten habe. Für das Vorliegen einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung von Ausländern im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG ist nicht entscheidend, ob für die inkriminierte Verwendung mit dem Ausländer ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder ob eine solche Vereinbarung unterblieb; vielmehr gilt in solchen Fällen im Zweifel ein angemessenes Entgelt als bedungen vergleiche , Paragraph 1152, ABGB). Wurde die Höhe des Entgelts nicht festgelegt, so ist ein angemessener Lohn zu zahlen vergleiche , auch Paragraph 29, AuslBG). Das Entgelt ist, wenn nichts vereinbart wurde, im Nachhinein zu leisten (Paragraph 1154, ABGB). Demnach ist Unentgeltlichkeit der Verwendung nicht schon bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung zu vermuten, sondern diese muss ausdrücklich und erwiesenermaßen - wenigstens nach den Umständen konkludent - mit dem Ausländer vereinbart worden sein und einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten vergleiche , z.B. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 6. März 2008, ZI. 2007/09/0285).

Im Ergebnis ist es dem Beschwerdeführer demnach nicht gelungen, durch seine Verantwortung darzutun, dass er die

vier gegenständlichen Ausländer nicht beschäftigt habe.

Der Beschwerdeführer wendet sich sodann gegen die Strafbemessung und fordert die Anwendung des § 20 und/oder § 21 VStG. Der Beschwerdeführer wendet sich sodann gegen die Strafbemessung und fordert die Anwendung des Paragraph 20, und/oder Paragraph 21, VStG.

Übertretungen nach dem § 28 Abs. 1 AuslBG sind Ungehorsamsdelikte iSd § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder eine Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall ist das verantwortliche Organ strafbar, wenn es nicht genügende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu verhindern. Es liegt ihm daher eine Unterlassung zur Last. Bei Erfüllung des objektiven Tatbildes hat der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Solange dies nicht der Fall ist, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Übertretungen nach dem Paragraph 28, Absatz eins, AuslBG sind Ungehorsamsdelikte iSd Paragraph 5, Absatz eins, VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder eine Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall ist das verantwortliche Organ strafbar, wenn es nicht genügende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu verhindern. Es liegt ihm daher eine Unterlassung zur Last. Bei Erfüllung des objektiven Tatbildes hat der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Solange dies nicht der Fall ist, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können.

Es wäre daher Sache des Beschwerdeführers glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf. Ihn trifft die Verpflichtung, sich mit den einschlägigen Normen seines Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen.

Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der für die Erteilung einer Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz zuständigen Behörde (der regionalen Geschäftsstelle des AMS), im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnte; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Unterlässt der Beschwerdeführer - wie hier - die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass sie von einem Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2011, Zl. 2008/09/0145). Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der für die Erteilung einer Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz zuständigen Behörde (der regionalen Geschäftsstelle des AMS), im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnte; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Unterlässt der Beschwerdeführer - wie hier - die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass sie von einem Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen ist vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2011, Zl. 2008/09/0145).

Die Unterlassung der Einholung einer Auskunft im obigen Sinne liegt im typischen Fehlerbereich, der durch zumutbare und leicht zu verwirklichende Maßnahmen ausgeschaltet werden hätte können, weshalb den Beschwerdeführer ein (mehr als geringfügiges) Verschulden an dem objektiv verwirklichten Tatbestand der bewilligungslosen Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer trifft. Die Anwendung des § 21 VStG verbietet sich bereits aus diesem Grund. Die Unterlassung der Einholung einer Auskunft im obigen Sinne liegt im typischen Fehlerbereich, der durch zumutbare und leicht zu verwirklichende Maßnahmen ausgeschaltet werden hätte können, weshalb den Beschwerdeführer ein (mehr als geringfügiges) Verschulden an dem objektiv verwirklichten Tatbestand der bewilligungslosen Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer trifft. Die Anwendung des Paragraph 21, VStG verbietet sich bereits aus diesem Grund.

Als Milderungsgrund führt der Beschwerdeführer seine bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit an. Auch seien die Folgen der Tat unbedeutend, weil es sich um eine "recht kleine Baustelle" gehandelt habe und "eigentlich nur drei Personen (CZ muss ausgenommen werden) beschäftigt" worden seien.

Die Folgen illegaler Beschäftigung auf den inländischen Arbeitsmarkt sind keinesfalls dann als Milderungsgrund zu werten, wenn die Beschäftigung nur auf einer "kleinen" Baustelle erfolgt. Zu CZ wird auf die oben dargelegte Erfüllung des objektiven Tatbestandes verwiesen.

Insgesamt zeigt der Beschwerdeführer kein Überwiegen mildernder Umstände auf, die ein Unterschreiten der Mindeststrafe im Sinne des § 20 VStG geboten hätte. Insgesamt zeigt der Beschwerdeführer kein Überwiegen mildernder Umstände auf, die ein Unterschreiten der Mindeststrafe im Sinne des Paragraph 20, VStG geboten hätte.

Die vom Beschwerdeführer des Weiteren hervorgehobenen durchschnittlichen Einkommensverhältnisse, das mangelnde Vermögen und Sorgepflichten (warum bei drei volljährigen Kindern weiterhin Sorgspflicht bestehen sollte, legt der Beschwerdeführer nicht einmal konkret dar) sind jedenfalls keine Milderungsgründe, die nach § 20 VStG zu berücksichtigen wären. Sie und die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit wurden aber im Sinne des § 19 VStG durch die Verhängung jeweils der Mindeststrafe ausreichend berücksichtigt. Die vom Beschwerdeführer des Weiteren hervorgehobenen durchschnittlichen Einkommensverhältnisse, das mangelnde Vermögen und Sorgepflichten (warum bei drei volljährigen Kindern weiterhin Sorgpflicht bestehen sollte, legt der Beschwerdeführer nicht einmal konkret dar) sind jedenfalls keine Milderungsgründe, die nach Paragraph 20, VStG zu berücksichtigen wären. Sie und die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit wurden aber im Sinne des Paragraph 19, VStG durch die Verhängung jeweils der Mindeststrafe ausreichend berücksichtigt.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 14. Oktober 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011090122.X00

Im RIS seit

28.11.2011

Zuletzt aktualisiert am

05.11.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at