

TE Vwgh Erkenntnis 2011/6/20 2011/09/0081

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.06.2011

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 iIdF 2005/I/103;

AuslBG §3 Abs1 idF 2006/I/099;

VStG §44a 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 § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

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 H in W, vertreten durch Mag. Wolfgang Winkler, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Ditscheinergasse 2/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 11. Februar 2009, Zl. UVS-07/A/28/7001/2007-31, betreffend Bestrafung nach dem AuslBG (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 angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 11. Februar 2009 wurde der Beschwerdeführer nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung in (teilweiser) Bestätigung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses für schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als zur Vertretung nach außen Berufener der B-GmbH (nunmehr P-GmbH) mit Sitz in W zu verantworten, dass diese Gesellschaft am 10. Oktober 2006 auf einer näher bezeichneten Baustelle in W die Arbeitsleistungen (Bauarbeiten, Reinigungsarbeiten) der ungarischen Staatsangehörigen MS und JJ, die Arbeitnehmer der E-Kft. mit Betriebssitz in Ungarn gewesen seien, in Anspruch genommen, ohne dass hierfür Beschäftigungsbewilligungen, Entsendebewilligungen oder Anzeigebestätigungen vorgelegen haben.

Der Beschwerdeführer habe dadurch zwei Übertretungen gemäß § 18 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen, weshalb über ihn gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 erster Strafsatz AuslBG zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.500,- (Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils vier Tagen) verhängt wurden. (Hingegen wurde der Berufung hinsichtlich der unberechtigten Beschäftigung des ungarischen Staatsangehörigen GF Folge gegeben und das diesbezügliche Verfahren nach Behebung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG eingestellt). Der Beschwerdeführer habe dadurch zwei Übertretungen gemäß Paragraph 18, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen, weshalb über ihn gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, erster Strafsatz AuslBG zwei Geldstrafen in

der Höhe von je EUR 1.500,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils vier Tagen) verhängt wurden. (Hingegen wurde der Berufung hinsichtlich der unberechtigten Beschäftigung des ungarischen Staatsangehörigen GF Folge gegeben und das diesbezügliche Verfahren nach Behebung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt).

In ihrer Bescheidbegründung stellte die belangte Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges und Wiedergabe der Angaben der in der Berufungsverhandlung einvernommenen Zeugen und des Beschwerdeführers Folgendes fest (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Der (Beschwerdeführer) war im hier fraglichen Zeitraum handelsrechtlicher Geschäftsführer der B-GmbH, einem Bauunternehmen. Die B-GmbH beauftragte im September 2006 die E-Kft. mit Sitz in Ungarn mit der Errichtung eines Kellergeschosses (an einer näher bezeichneten Adresse) in W. Die ungarischen Staatsangehörigen GF, MS und JJ sind Teilhaber dieser Gesellschaft, wobei GF die Geschäfte führt. Er hat die Auftragsbedingungen mit dem (Beschwerdeführer) ausgehandelt, den Vertrag abgeschlossen und auf der Baustelle die Arbeitsanweisungen erteilt sowie selbst mitgearbeitet. Die ungarischen Staatsangehörigen MS und JJ haben über Anleitung von Herrn GF mit diesem gemeinsam die Arbeiten durchgeführt und sind dafür pauschal entlohnt worden. Das Arbeitsmaterial wurde von der B-GmbH beigestellt, die Auftragssumme betrug 3.300 Euro. Im zwischen der B-GmbH und der E-Kft. abgeschlossenen Rahmenvertrag ist festgehalten, dass sich die Auftragnehmerin verpflichtet, nur Arbeitnehmer einzusetzen, die über eine gültige Arbeitsbewilligung verfügen. Hinsichtlich der Ausländer auf der Baustelle lagen keine arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen vor."

Beweiswürdigend legte die belangte Behörde dar, dass sich die Beauftragung der E-Kft. durch die B-GmbH mit der Herstellung eines Kellers an der gegenständlichen Objektadresse aus den Angaben des Beschwerdeführers in Zusammenhang mit dem vorgelegten Rahmenauftrag ergebe. Die Tatsache, dass GF als Vertreter der E-Kft. aufgetreten sei, ergebe sich aus den Angaben des Beschwerdeführers, wonach GF mit ihm den Auftrag vereinbart habe und für ihn Ansprechpartner gewesen sei. MF und JJ haben bei ihren Einvernahmen bestätigt, dass GF bei der E-Kft. die federführende Stellung inne gehabt habe. Außerdem folge aus den Angaben von MF bei der Kontrolle, dass sich dieser zwar an der E-Kft. beteiligt habe, dort jedoch nicht unternehmerisch sondern als Arbeitnehmer, nämlich als Maurer, tätig gewesen sei. Seine diesbezüglichen Angaben in der Niederschrift seien unmissverständlich; der Einvernahme sei eine sprachkundige Person beigezogen worden. Dem Antrag des Beschwerdeführers auf Einvernahme der Dolmetscherin sei nicht zu folgen gewesen, da dazu keine konkreten Behauptungen dahingehend aufgestellt worden seien, welche Teile der Aussage des MS unrichtig übersetzt worden seien. JJ habe zwar angegeben, in einem Vertragsverhältnis mit der E-Kft. zu stehen, ein diesbezüglicher Vertrag sei nicht vorgelegt worden. Er habe auch keine Angaben dahingehend gemacht, was der Inhalt des Vertrages gewesen sei. Auch der Beschwerdeführer habe diesbezüglich keine Angaben machen können. Da bezüglich der Verwendung des MS und des JJ auf der Baustelle kein Unterschied verifiziert habe werden können, sei erwiesen, dass auch JJ von der E-Kft. als Arbeitnehmer beschäftigt worden sei. Unstrittig sei, dass - obwohl die Arbeitsleistungen der ungarischen Staatsbürger von der B-GmbH in Anspruch genommen worden seien - keine Entsendebewilligungen erteilt gewesen seien.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde nach Zitierung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen zur - hier relevanten - Annahme einer Beschäftigung von MS und JJ bei der E-Kft. aus, dass:

"... der (Beschwerdeführer) die Arbeitsleistungen dieser Ausländer zu Errichtung eines Kellergeschosses in Anspruch genommen hat. Im Rahmen der Beweiswürdigung wurde schon darauf hingewiesen, dass aus der Aussage des Zeugen MS zweifelsfrei hervorgehe, dass er zwar an der E-Kft. beteiligt war, tatsächlich hat er jedoch nur die Funktion eines Arbeitnehmers ausgeübt. Dass die Entlohnung pauschal erfolgte ändert an dieser Beurteilung nichts. JJ hat bei seiner Einvernahme zwar angegeben, im Rahmen eines Subauftrages für die E-Kft. tätig gewesen zu sein, ein entsprechender Werkvertrag wurde jedoch nicht vorgelegt. Unterschiedliche Bedingungen, unter denen JJ im Gegensatz zu MS für die E-Kft. tätig geworden wäre, sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Beide waren zusammen mit GF eine 'Arbeitspartie'. Der (Beschwerdeführer) hat sein Vorbringen, die beiden Ausländer seien als Subauftragnehmer im Rahmen von Werkverträgen tätig gewesen, nicht annähernd belegen können. Er hat nicht einmal dargetan, zur Herstellung welchen Werkes sich JJ konkret verpflichtet hätte. Sein Vorbringen im Verfahren war insofern widersprüchlich, als er nicht einmal behauptet hat, alle drei Ausländer wären als Miteigentümer der E-Kft. selbständig erwerbstätig gewesen und dann wieder, dass die Ausländer als Subauftragnehmer der E-Kft. unternehmerisch tätig gewesen seien. Seinen Angaben in diesem Zusammenhang kommt daher kein maßgeblicher Beweiswert zu und sind

nicht geeignet die Angaben der Ausländer bei der Kontrolle zu widerlegen."

Die belangte Behörde kam im Weiteren zum Ergebnis, dass der Beschwerdeführer die inkriminierte Verwaltungsübertretung sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht erfüllt habe (wobei sie von einem Verschulden in Form fahrlässigen Verhaltens ausging) und legte ihre Strafbemessungsgründe dar. (Demgegenüber erachtete sie hinsichtlich der Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen von GF den objektiven Tatbestand des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b iVm § 18 Abs. 1 AuslBG als nicht erwiesen, weil GF als Teilhaber der E-Kft. in deren Namen aufgetreten sei, den Auftrag mit dem Beschwerdeführer vereinbart, abgewickelt und vor Ort die Arbeitsanweisungen erteilt habe, weshalb davon auszugehen sei, dass er unternehmerisch tätig gewesen sei.) Die belangte Behörde kam im Weiteren zum Ergebnis, dass der Beschwerdeführer die inkriminierte Verwaltungsübertretung sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht erfüllt habe (wobei sie von einem Verschulden in Form fahrlässigen Verhaltens ausging) und legte ihre Strafbemessungsgründe dar. (Demgegenüber erachtete sie hinsichtlich der Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen von GF den objektiven Tatbestand des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, in Verbindung mit Paragraph 18, Absatz eins, AuslBG als nicht erwiesen, weil GF als Teilhaber der E-Kft. in deren Namen aufgetreten sei, den Auftrag mit dem Beschwerdeführer vereinbart, abgewickelt und vor Ort die Arbeitsanweisungen erteilt habe, weshalb davon auszugehen sei, dass er unternehmerisch tätig gewesen sei.)

Gegen diesen Bescheid - inhaltlich gegen den verurteilenden Teil - richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge von Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, worin sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde begehrt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Der Verwaltungsgerichtshof hat das gegenständliche Beschwerdeverfahren bis zur Vorabentscheidung des EuGH über die Ersuchen des Raad van State in den verbundenen Rechtssachen C- 307/09 bis C-309/09, Vicoplus u.a., sowie des unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg in der Rechtssache C-241/10 mit Beschluss vom 30. September 2010, Zl. 2009/09/0048 (auf den gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird), ausgesetzt. 1. Der Verwaltungsgerichtshof hat das gegenständliche Beschwerdeverfahren bis zur Vorabentscheidung des EuGH über die Ersuchen des Raad van State in den verbundenen Rechtssachen C- 307/09 bis C-309/09, Vicoplus u.a., sowie des unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg in der Rechtssache C-241/10 mit Beschluss vom 30. September 2010, Zl. 2009/09/0048 (auf den gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird), ausgesetzt.

Das Urteil des EuGH in den verbundenen Rechtssachen C-307/09 bis C-309/09, Vicoplus ua., erging am 10. Februar 2011. Der Unabhängige Verwaltungssenat Salzburg hat am 26. April 2011 mitgeteilt, dass der Antrag in der Rechtssache C- 241/10 zurückgezogen wurde. Die Gründe für die Aussetzung des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof sind damit weggefallen.

Im genannten Urteil vom 10. Februar 2011 antwortete der EuGH, dass die Art. 56 AEUV und 57 AEUV es nicht verbieten, dass ein Mitgliedstaat während der in Kapitel 2 Nr. 2 des Anhangs XII der Beitrittsakte von 2003 vorgesehenen Übergangszeit die Entsendung von polnischen Arbeitnehmern im Sinne des Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71/EG in sein Hoheitsgebiet von der Einholung einer Beschäftigungserlaubnis abhängig macht. Im genannten Urteil vom 10. Februar 2011 antwortete der EuGH, dass die Artikel 56, AEUV und 57 AEUV es nicht verbieten, dass ein Mitgliedstaat während der in Kapitel 2 Nr. 2 des Anhangs römisch zwölf der Beitrittsakte von 2003 vorgesehenen Übergangszeit die Entsendung von polnischen Arbeitnehmern im Sinne des Artikel eins, Absatz 3, Buchst. c der Richtlinie 96/71/EG in sein Hoheitsgebiet von der Einholung einer Beschäftigungserlaubnis abhängig macht.

Die in diesem Urteil enthaltenen Aussagen des EuGH sind daher auch auf die für Österreich geltenden Übergangsregelungen in der Beitrittsakte 2003 hinsichtlich von Staatsbürgern aus Ungarn in gleicher Weise anzuwenden.

Gemäß § 3 Abs. 1 des AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 99/2006, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt, oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder

einen Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, des AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 99 aus 2006,, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt, oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 18 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 101/2005 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. Gemäß Paragraph 18, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005, 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.

Nach § 18 Abs. 11 AuslBG kann 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, eine Entsendebewilligung nicht erteilt werden. Nach Paragraph 18, Absatz 11, AuslBG kann 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, eine Entsendebewilligung nicht erteilt werden.

Gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG ist für Ausländer, die von einem Arbeitgeber mit Betriebssitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union zur Erbringung einer vorübergehenden Dienstleistung in das Bundesgebiet entsandt werden, keine Entsendebewilligung erforderlich. Die beabsichtigte Entsendung ist jedoch vom Ausländer oder von dessen Arbeitgeber oder vom inländischen Auftraggeber des Arbeitgebers vor der Arbeitsaufnahme bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice, in deren Sprengel die Arbeitsleistungen erbracht werden, anzuzeigen. Die zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat die Anzeige binnen zwei Wochen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung). Sie hat die Entsendung zu untersagen, wenn Gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG ist für Ausländer, die von einem Arbeitgeber mit Betriebssitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union zur Erbringung einer vorübergehenden Dienstleistung in das Bundesgebiet entsandt werden, keine Entsendebewilligung erforderlich. Die beabsichtigte Entsendung ist jedoch vom Ausländer oder von dessen Arbeitgeber oder vom inländischen Auftraggeber des Arbeitgebers vor der Arbeitsaufnahme bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice, in deren Sprengel die Arbeitsleistungen erbracht werden, anzuzeigen. Die zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat die Anzeige binnen zwei Wochen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung). Sie hat die Entsendung zu untersagen, wenn

1. der Ausländer im Staat des Betriebssitzes nicht ordnungsgemäß und dauerhaft seit mindestens einem Jahr in einem direkten Arbeitsverhältnis zum entsendenden Arbeitgeber steht oder mit diesem keinen unbefristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen hat oder nicht über die entsprechenden Bewilligungen des Entsendestaates für die Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen verfügt oder
 2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere gemäß § 7b Abs. 1 und 2 des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993, oder die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen nicht eingehalten werden.
2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere gemäß Paragraph 7 b, Absatz eins und 2 des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG), Bundesgesetzblatt Nr. 459 aus 1993,, oder die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen nicht eingehalten werden.

Gemäß § 28 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 103/2005 begeht nach dessen Abs. 1 Z. 1 lit. b, 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 Arbeitsleistungen 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 höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 1.000,-- bis zu EUR 10. 000,--.

Gemäß Paragraph 28, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 103 aus 2005, begeht nach dessen Absatz eins, Ziffer eins, Litera b,, 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 Arbeitsleistungen 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 höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 1.000,-- bis zu EUR 10. 000,--.

Nach § 32a Abs. 6 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 101/2005 ist 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, § 18 Abs. 1 bis 11 anzuwenden. In einem Dienstleistungssektor, in dem Einschränkungen nicht zulässig sind, ist § 18 Abs. 12 anzuwenden.

Nach Paragraph 32 a, Absatz 6, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005, ist 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, Paragraph 18, Absatz eins bis 11 anzuwenden. In einem Dienstleistungssektor, in dem Einschränkungen nicht zulässig sind, ist Paragraph 18, Absatz 12, anzuwenden.

Nach Anhang X, Punkt 1. Freizügigkeit, Z. 13 der Liste nach Art. 24 der Beitrittsakte (betreffend Ungarn) fällt unter die zulässigen Beschränkungen unterworfenen Dienstleistungssektoren auch das "Baugewerbe, einschließlich verwandter Wirtschaftszweige", NACE-Code 45.1 bis 4. Österreich hat von den zulässigen Beschränkungen Gebrauch gemacht.

Nach Anhang römisch zehn, Punkt 1. Freizügigkeit, Ziffer 13, der Liste nach Artikel 24, der Beitrittsakte (betreffend Ungarn) fällt unter die zulässigen Beschränkungen unterworfenen Dienstleistungssektoren auch das "Baugewerbe, einschließlich verwandter Wirtschaftszweige", NACE-Code 45.1 bis 4. Österreich hat von den zulässigen Beschränkungen Gebrauch gemacht.

2. Soweit der Beschwerdeführer zunächst einwendet, die belangte Behörde habe gemäß § 51 Abs. 7 VStG nicht innerhalb von 15 Monaten entschieden, ist ihm Folgendes zu antworten: 2. Soweit der Beschwerdeführer zunächst einwendet, die belangte Behörde habe gemäß Paragraph 51, Absatz 7, VStG nicht innerhalb von 15 Monaten entschieden, ist ihm Folgendes zu antworten:

Der Verfassungsgerichtshof hat mit dem Erkenntnis vom 6. November 2008, G 86, 87/08-15, die Wortfolge ", in dem nur dem Beschuldigten das Recht der Berufung zusteht," in § 51 Abs. 7 VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 158/1998, als verfassungswidrig aufgehoben. Die Aufhebung trat mit Ablauf des 31. Oktober 2009 in Kraft.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit dem Erkenntnis vom 6. November 2008, G 86, 87/08-15, die Wortfolge ", in dem nur dem Beschuldigten das Recht der Berufung zusteht," in Paragraph 51, Absatz 7, VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 158 aus 1998,, als verfassungswidrig aufgehoben. Die Aufhebung trat mit Ablauf des 31. Oktober 2009 in Kraft.

Der Verfassungsgerichtshof hat des Weiteren ausgesprochen, dass die genannte Wortfolge auf die am 9. Oktober 2008

beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren, denen ein Bescheid zu Grunde liegt, der nach Ablauf der fünfzehnmonatigen Frist des § 51 Abs. 7 VStG erlassen wurde (mit Ausnahme von Privatanklagesachen), nicht mehr anzuwenden ist. Der Verfassungsgerichtshof hat des Weiteren ausgesprochen, dass die genannte Wortfolge auf die am 9. Oktober 2008 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren, denen ein Bescheid zu Grunde liegt, der nach Ablauf der fünfzehnmonatigen Frist des Paragraph 51, Absatz 7, VStG erlassen wurde (mit Ausnahme von Privatanklagesachen), nicht mehr anzuwenden ist.

Die gegenständliche Beschwerde langte aber erst am 9. März 2009 beim Verwaltungsgerichtshof ein, weshalb § 51 Abs. 7 VStG in der Fassung vor Aufhebung der genannten Wortfolge anzuwenden ist. Die gegenständliche Beschwerde langte aber erst am 9. März 2009 beim Verwaltungsgerichtshof ein, weshalb Paragraph 51, Absatz 7, VStG in der Fassung vor Aufhebung der genannten Wortfolge anzuwenden ist.

Für eine abweichende Interpretation bleibt kein Raum (vgl. zur weiteren Anwendbarkeit der aufgehobenen Wortfolge des § 51 Abs. 7 VStG innerhalb der vom Verfassungsgerichtshof gesetzten Frist das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10. Dezember 2009, B 355/09-13, B 356/09-13). Für eine abweichende Interpretation bleibt kein Raum vergleiche , zur weiteren Anwendbarkeit der aufgehobenen Wortfolge des Paragraph 51, Absatz 7, VStG innerhalb der vom Verfassungsgerichtshof gesetzten Frist das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10. Dezember 2009, B 355/09-13, B 356/09-13).

Aber auch mit den weiteren Beschwerdeausführungen, worin sich der Beschwerdeführer zusammengefasst damit verantwortet, dass die Ungarn nicht Dienstnehmer der E-Kft. gewesen seien und er sein Verschulden durch Unterlassung geeigneter Kontrollmaßnahmen bestreitet, kann keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufgezeigt werden:

Soweit der Beschwerdeführer dazu die Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens sowie der getroffenen Feststellungen im angefochtenen Bescheid rügt, ist ihm entgegen zu halten, dass die belangte Behörde alle für die rechtliche Beurteilung der vorliegenden Rechtssache erforderlichen Feststellungen getroffen hat. Zwar entspricht die daraus abgeleitete rechtliche Beurteilung nicht jener des Beschwerdeführers, dieser Umstand allein macht das durchgeführte Ermittlungsverfahren aber nicht mangelhaft, weil die Ergebnisse der rechtlichen Subsumtion keine Tatsachenfeststellungen sind. Der Beschwerdeführer unterlässt es im Übrigen, die von ihm vermissten Feststellungen konkret zu bezeichnen, wodurch er die Relevanz des von ihr behaupteten Verfahrensmangels nicht dargelegt hat.

Dasselbe gilt bezüglich der gerügten Unterlassung der Einvernahme der drei Ungarn, welche der jeweils mit internationalem Zustellschein an ihre Adresse im Ausland vorgenommenen Ladung zur Berufungsverhandlung nicht Folge geleistet haben: In der Beschwerde wird auch dazu nicht dargetan, auf Grund welcher konkreten Umstände die belangte Behörde aus der geforderten kontradiktorischen Einvernahme dieser Zeugen zu einem anderen, für den Beschwerdeführer günstigeren Verfahrensausgang gelangt wäre.

Auch die Beweiswürdigung der belangten Behörde begegnet keinen Bedenken, zumal in der Beschwerde konkrete Anhaltspunkte, die geeignet wären, Zweifel an der Schlüssigkeit der Überlegungen der belangten Behörde aufkommen zu lassen, nicht aufgezeigt werden (vgl. zum diesbezüglichen Umfang der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053). Auch die Beweiswürdigung der belangten Behörde begegnet keinen Bedenken, zumal in der Beschwerde konkrete Anhaltspunkte, die geeignet wären, Zweifel an der Schlüssigkeit der Überlegungen der belangten Behörde aufkommen zu lassen, nicht aufgezeigt werden vergleiche , zum diesbezüglichen Umfang der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053).

Ausgehend von dem sohin unbedenklich festgestellten Sachverhalt erweist sich aber auch die auf einer - nach ausreichender Auseinandersetzung mit den aufgenommen Beweisen und dem Vorbringen des Beschwerdeführers erfolgten - nachvollziehbaren Begründung beruhende rechtliche Beurteilung der belangten Behörde als frei von Rechtsirrtum, wenn diese insbesondere angesichts des Umstandes, dass MS und JJ ihre Arbeitsanweisungen für die gegenständlichen (Maurer)Arbeiten von GF als Vertreter der E-Kft. erhalten haben, und des Fehlens von Anhaltspunkten eines unternehmerischen Tätigwerdens der beiden trotz der behaupteter Beteiligung an der E-Kft. das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit verneint und in weiterer Folge den Tatbestand der inkriminierten Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht bezüglich MS und JJ als erfüllt sieht.

Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt zu vergleichbaren Sachverhalten ausgesprochen, dass

Hilfsarbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, auch unabhängig vom Vorhandensein gewerberechtlicher Bewilligungen und der Vorlage von "Werkverträgen" in der festgestellten Konstellation kein selbständiges Werk darstellen können (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2009, ZI. 2008/09/0121, mwN, auf welches zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird). Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits wiederholt zu vergleichbaren Sachverhalten ausgesprochen, dass Hilfsarbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, auch unabhängig vom Vorhandensein gewerberechtlicher Bewilligungen und der Vorlage von "Werkverträgen" in der festgestellten Konstellation kein selbständiges Werk darstellen können vergleiche , dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2009, ZI. 2008/09/0121, mwN, auf welches zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird).

Auch die Beschwerdeargumentation zum behaupteten mangelnden Verschulden verfängt nicht:

Insoweit der Beschwerdeführer behauptet, die belangte Behörde hätte eine Bestrafung nach § 28 Abs. 6 AuslBG nicht aussprechen dürfen, ist ihm entgegen zu halten, dass die belangte Behörde den Beschwerdeführer als zur Vertretung nach außen Berufenen und damit im Sinne des § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen der B-GmbH gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b iVm § 18 Abs. 1 AuslBG und nicht nach § 28 Abs. 6 AuslBG als "Generalunternehmer" bestraft hat. Insoweit der Beschwerdeführer behauptet, die belangte Behörde hätte eine Bestrafung nach Paragraph 28, Absatz 6, AuslBG nicht aussprechen dürfen, ist ihm entgegen zu halten, dass die belangte Behörde den Beschwerdeführer als zur Vertretung nach außen Berufenen und damit im Sinne des Paragraph 9, VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen der B-GmbH gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, in Verbindung mit Paragraph 18, Absatz eins, AuslBG und nicht nach Paragraph 28, Absatz 6, AuslBG als "Generalunternehmer" bestraft hat.

Die hier inkriminierte Verwaltungsübertretung stellt ein sogenanntes "Ungehorsamsdelikt" dar, bei dem nach dem zweiten Satz des § 5 Abs. 1 VStG der Täter zu beweisen hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei (vgl. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II/2, E 103 ff zu § 5 VStG). Der Beschwerdeführer hat nicht einmal behauptet, über ein wirksames Kontrollsystem zur Hintanhaltung von Verstößen nach dem AuslBG zu verfügen, sondern sich nach seinem Vorbringen hier damit begnügt, auf die der E-KfT. "schriftlich überbundene" Verpflichtung, nur legal beschäftigte Dienstnehmer auf der Baustelle zu beschäftigen, zu vertrauen. Wenn der Beschwerdeführer im Hinblick auf die subjektive Verantwortlichkeit meint, die belangte Behörde hätte es unterlassen, näher auszuführen, welche konkreten Formen der Kontrolle in seinem Betrieb hätten getroffen werden müssen, um Übertretungen des AuslBG hinten zu halten, so ist dieser Einwand nicht berechtigt, weil die belangte Behörde dazu nicht verpflichtet war (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. September 2004, ZI. 2001/09/0158). Die hier inkriminierte Verwaltungsübertretung stellt ein sogenanntes "Ungehorsamsdelikt" dar, bei dem nach dem zweiten Satz des Paragraph 5, Absatz eins, VStG der Täter zu beweisen hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei vergleiche , Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II/2, E 103 ff zu Paragraph 5, VStG). Der Beschwerdeführer hat nicht einmal behauptet, über ein wirksames Kontrollsystem zur Hintanhaltung von Verstößen nach dem AuslBG zu verfügen, sondern sich nach seinem Vorbringen hier damit begnügt, auf die der E-KfT. "schriftlich überbundene" Verpflichtung, nur legal beschäftigte Dienstnehmer auf der Baustelle zu beschäftigen, zu vertrauen. Wenn der Beschwerdeführer im Hinblick auf die subjektive Verantwortlichkeit meint, die belangte Behörde hätte es unterlassen, näher auszuführen, welche konkreten Formen der Kontrolle in seinem Betrieb hätten getroffen werden müssen, um Übertretungen des AuslBG hinten zu halten, so ist dieser Einwand nicht berechtigt, weil die belangte Behörde dazu nicht verpflichtet war vergleiche das hg. Erkenntnis vom 15. September 2004, ZI. 2001/09/0158).

3. Die Beschwerde erweist sich daher insgesamt als unbegründet und war deshalb gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. 3. Die Beschwerde erweist sich daher insgesamt als unbegründet und war deshalb gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 455/2008. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 20. Juni 2011

Schlagworte

"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatbild Beschreibung (siehe auch Umfang der Konkretisierung) "Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Umfang der Konkretisierung (siehe auch Tatbild)

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011090081.X00

Im RIS seit

10.08.2011

Zuletzt aktualisiert am

28.09.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at