

TE Vwgh Erkenntnis 2011/4/29 2008/09/0207

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.04.2011

Index

E1E;

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

59/04 EU - EWR;

60/02 Arbeitnehmerschutz;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

12002E043 EG Art43;

12002E049 EG Art49;

12010E049 AEUV Art49;

12010E056 AEUV Art56;

AÜG;

AuslBG §2 Abs2 litb idF 2005/I/101;

AuslBG §2 Abs4 idF 2005/I/101;

AuslBG §28 Abs1 Z1 idF 2005/I/103;

AVG §45 Abs2;

AVG §60;

GewO 1994;

VStG §20;

VStG §21;

VStG §24;

VStG §25 Abs2;

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

1. AVG § 60 heute
2. AVG § 60 gültig ab 01.02.1991
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 § 25 heute
2. VStG § 25 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 25 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Henk, über die Beschwerde des ES in S, vertreten durch Mag. Dr. Siegfried Kainz, Rechtsanwalt in 5760 Saalfelden, Lofererstraße 46, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 21. Februar 2008, Zl. UVS- 11/10777/14-2008, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesminister 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 angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer in Erledigung seiner Berufung gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Zell am See vom 16. Jänner 2007 schuldig erkannt, er habe als Inhaber der Zimmerei B (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) und damit als Arbeitgeber zehn näher bezeichnete polnische Staatsangehörige in den Zeiträumen vom 18. Oktober 2006 bis 19. Dezember 2006 (hinsichtlich eines Ausländers), vom 30. Oktober 2006 bis 19. Dezember 2006 (hinsichtlich eines Ausländers), vom 6. November 2006 bis 19. Dezember 2006 (hinsichtlich vier Ausländer), vom 7. November 2006 bis 19. Dezember 2006 (hinsichtlich eines Ausländers) und vom 15. November 2006 bis 19. Dezember 2006 (hinsichtlich dreier Ausländer) beschäftigt, ohne dass hiefür eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei oder dass eine für die Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder ein Niederlassungsnachweis vorgelegen habe.

Der Beschwerdeführer habe dadurch jeweils Verwaltungsübertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a dritter Strafrahmen und § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz begangen, weshalb über ihn zehn Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 5.500,--, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 92 Stunden verhängt und ihm die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sowie die Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt wurden. Der Beschwerdeführer habe dadurch jeweils Verwaltungsübertretungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, dritter Strafrahmen und Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz begangen, weshalb über

ihn zehn Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 5.500,--, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 92 Stunden verhängt und ihm die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sowie die Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt wurden.

Die belangte Behörde ging in tatsächlicher Hinsicht von folgendem Sachverhalt aus:

Der Beschwerdeführer sei Inhaber der Zimmerei B, mit Firmensitz in S. Vom Beschwerdeführer sei unbestritten geblieben, dass zu den vorgeworfenen Tatzeiten die im Spruch des Erstbescheides angeführten polnischen Staatsangehörigen im Zusammenhang mit dem Aufbau eines Hüttendorfes in M beschäftigt worden seien. Vorliegend seien mit den polnischen Staatsangehörigen "Aufträge für verschiedene Bauarbeiten" auf selbständiger Basis abgeschlossen worden. Die Erstellung eines bestimmten Werkes/einer konkreten Dienstleistung sei aber mit keinem der polnischen Arbeitskräfte vereinbart worden, sondern es seien diese nach Bedarf auf der Baustelle oder bei Vorbereitungsarbeiten am eigenen Betriebsgelände in gleicher Weise eingesetzt worden wie unselbständige Mitarbeiter. Die Ausländer hätten verschiedene Tätigkeiten am Bau ausgeführt, wie Hilfsarbeiten in der Zimmerei (vor allem Baumstämme entrinden, außerdem Hilfsarbeiten beim Vorbereiten und Aufstellen der Blockhäuser, Tätigkeiten als Bautischler) oder andere Arbeiten am Bau (u.a. Verlegen von Estrichen oder Fliesen). Die Polen seien in den Betriebsablauf des Unternehmens eingebunden gewesen und hätten unter Aufsicht der Vorarbeiter des Beschwerdeführers gearbeitet. Das Material und großteils auch das Werkzeug seien vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt worden. Die tägliche Arbeitszeit habe acht bis zehn Stunden betragen. Die Ausländer hätten kein unternehmerisches Risiko zu tragen (Haftung für die Qualität der Arbeit bzw. für Termine) gehabt. Die Entlohnung der Arbeiter sei nach Stunden erfolgt.

Am 17. November 2006 habe eine Kontrolle auf der Baustelle in M und am Betriebsgelände der Zimmerei stattgefunden. Dabei sei der Großteil der angeführten Ausländer bei Arbeiten für die Zimmerei des Beschwerdeführers angetroffen worden. An diesem Tag habe der Beschwerdeführer nicht erreicht werden können. Der Einsatzleiter habe ihn jedoch anfangs der Folgeweche telefonisch kontaktiert. Dabei sei unmissverständlich klargelegt worden, dass nach Ansicht des Zollamtes eine illegale Ausländerbeschäftigung vorliege. Nach dem Hinweis des Beschwerdeführers auf die erteilte Rechtsauskunft der Wirtschaftskammer sei er aufgefordert worden, diese vom Arbeitsmarktservice (AMS) prüfen zu lassen. Am 28. November 2006 und am 19. Dezember 2006 seien Nachkontrollen durchgeführt worden, wobei sich ergeben habe, dass die angeführten polnischen Staatsangehörigen nach wie vor vom Beschwerdeführer beschäftigt worden seien.

Rechtlich führte die belangte Behörde - nach Zitierung einschlägiger verwaltungsgerichtlicher Judikatur - aus, dass das Straferkenntnis dem Grunde nach zu bestätigen gewesen sei. Dem Beschwerdeführer sei von Beginn an die zumindest fahrlässige Begehung der angelasteten Verwaltungsübertretung anzulasten gewesen. Auch wenn aus Haftungsgründen am Tag der Kontrolle die Weiterarbeit der polnischen Staatsangehörigen nicht unmittelbar untersagt worden sei, müsse davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer zumindest ab dem Telefonat mit dem Einsatzleiter (am 20. oder 21. November 2006) davon ausgehen musste, dass eine illegale Ausländerbeschäftigung vorliege. Ab diesem Zeitpunkt liege eine zumindest bedingt vorsätzliche Tatbegehung vor.

Im Übrigen legte die Behörde ihre Strafbemessungserwägungen dar. Erschwerend sei auf der subjektiven Tatseite die vorsätzliche Begehungsweise ab dem 21. November 2006 gewesen. Besondere weitere mildernde oder erschwerende Umstände seien nicht hervorgekommen. Es könne davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer einen erheblichen wirtschaftlichen Vorteil durch die unrechtmäßige Beschäftigung der Ausländer gehabt habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 28 Abs. 1 AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der zum Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 103/2005, bestimmt: Paragraph 28, Absatz eins, AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der zum Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 103 aus 2005,, bestimmt:

1. "(1) Absatz eins, Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren

Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen

1. wer,

a) entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine 'Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt' (§ 8 Abs. 2 Z 3 NAG) oder ein Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt-EG' (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde, ... a) entgegen Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4, und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (Paragraph 12,) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5,) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a,) oder ein Befreiungsschein (Paragraphen 15, und 4c) oder eine 'Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt' (Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 3, NAG) oder ein Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt-EG' (Paragraph 45, NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, FrG 1997) ausgestellt wurde, ...

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 1.000 bis zu EUR 10.000, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 2.000 bis zu EUR 20.000, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 2.000 bis zu EUR 20.000, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 4.000 bis zu EUR 50.000."

§ 2 AuslBG in der Fassung BGBl. Nr. 101/2005 lautet auszugsweise: Paragraph 2, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 101 aus 2005, lautet auszugsweise:

"§ 2. ...

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

- a) in einem Arbeitsverhältnis,
- b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
- c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der

Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,

1. d)Litera d

nach den Bestimmungen des § 18 odemach den Bestimmungen des Paragraph 18, oder

2. e)Litera e

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl.

Nr. 196/1988.überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 4, des

Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,.

1. (3)Absatz 3,Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

a) in den Fällen des Abs. 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist, a) in den Fällen des Absatz 2, Litera b, die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist,

b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern nicht lit. d gilt, oder der Veranstalter, b) in den Fällen des Absatz 2, Litera c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern nicht Litera d, gilt, oder der Veranstalter,

c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und c) in den Fällen des Absatz 2, Litera e, auch der Beschäftiger im Sinne des Paragraph 3, Absatz 3, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und

d) der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine

EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des § 18 Abs. 12 bis 16 auszustellen ist.EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des Paragraph 18, Absatz 12, bis 16 auszustellen ist.

1. (4) Absatz 4, Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. ..."Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. ..."

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Ausländer bei Vorbereitungsarbeiten am eigenen Betriebsgelände sowie beim Aufbau eines Hüttendorfes in M mit verschiedenen Tätigkeiten - darunter Baumstämme entrinden, Hilfsarbeiten beim Vorbereiten und Aufstellen von Blockhäusern, Arbeiten als Bautischler, Verlegen von Estrichen oder Fliesen - beschäftigt waren. Diese Arbeiten wurden während des Tatzeitraumes regelmäßig - nach Angaben des Beschwerdeführers zehn bis zwölf Stunden täglich - erbracht. Bei den vorliegenden Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, kann bei einem derartigen Arbeitspensum nicht wie der Beschwerdeführer vermeint, von freier Arbeitszeiteinteilung ausgegangen werden. Auch räumte der Beschwerdeführer ein, dass die Art der Tätigkeit zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit den Ausländern nicht vereinbart haben werden können. Insoweit in der Beschwerde moniert wird, dass die Polen keinerlei Aufsicht unterlegen seien, ist ihm seine eigene Aussage in der Verhandlung 22. Oktober 2007 vor der belangten Behörde vorzuhalten, in der er diesbezüglich angab:

"Die polnischen Staatsangehörigen wurden hinsichtlich ihrer Tätigkeit vor Ort vom Polier bzw. Bauherren überwacht, bzw. hat ihnen dieser die Arbeit gezeigt, teilweise war ich auch selbst anwesend und habe Anweisungen erteilt."

Dass die Ausländer auch eigenes Werkzeug verwendeten, hat die belangte Behörde in ihren Feststellungen berücksichtigt. Das erstmals in der Beschwerde erhobene Vorbringen, es habe die "Möglichkeit einer Arbeitsvertretung" gegeben, unterliegt dem verwaltungsgerichtlichen Neuerungsverbot.

Eine Leistung, die bei Vertragsabschluss nicht im Vorhinein eindeutig bestimmt ist, sondern erst nach diesem Zeitpunkt auf einer Baustelle "an Ort und Stelle festgelegt" werden soll, stellt kein Werk dar und kann keine Grundlage einer Gewährleistung sein (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. September 2009, Zl. 2009/09/0150). Eine Leistung, die bei Vertragsabschluss nicht im Vorhinein eindeutig bestimmt ist, sondern erst nach diesem Zeitpunkt auf einer Baustelle "an Ort und Stelle festgelegt" werden soll, stellt kein Werk dar und kann keine Grundlage einer Gewährleistung sein vergleiche das hg. Erkenntnis vom 16. September 2009, Zl. 2009/09/0150).

Bei den gegenständlichen Arbeiten 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 den von der belangten Behörde festgestellten Hilfsarbeiten auf einer Baustelle 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 (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN). Bei den gegenständlichen Arbeiten 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 den von der belangten Behörde festgestellten Hilfsarbeiten auf einer Baustelle 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 vergleiche zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen dargelegt, dass einfache Hilfsarbeiten wie die in den obigen Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde beschriebenen Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, in der Regel kein selbständiges Werk darstellen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen dargelegt, dass einfache Hilfsarbeiten wie die in den obigen Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde beschriebenen Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, in der Regel kein selbständiges Werk darstellen vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN).

Liegt aber nach dem gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG zu berücksichtigenden wahren wirtschaftlichen Gehalt keine selbständige Tätigkeit vor - die belangte Behörde ist sohin im Ergebnis zu Recht von einer Beschäftigung der Polen in einem Unterordnungsverhältnis, hier in Form zumindest der Arbeitnehmerähnlichkeit, ausgegangen - so kann entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht auch eine Verletzung der in Art. 43 EGV (nunmehr Art. 49 AEUV) garantierten Niederlassungsfreiheit, sowie der in 49 EGV (nunmehr Art. 56 AEUV) normierten Dienstleistungsfreiheit nicht gegeben sein, weil hinsichtlich der Merkmale etwa des AuslBG, des AÜG, der Gewerbeordnung 1994 und der hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht kein Unterschied besteht, weil es allein auf das Unterordnungsverhältnis ankommt (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0163, und vom 29. Jänner 2009, Zl. 2008/09/0350, mit näherer Begründung, auf die gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird). Liegt aber nach dem gemäß Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG zu berücksichtigenden wahren wirtschaftlichen Gehalt keine selbständige Tätigkeit vor - die belangte Behörde ist sohin im Ergebnis zu Recht von einer Beschäftigung der Polen in einem Unterordnungsverhältnis, hier in Form zumindest der Arbeitnehmerähnlichkeit, ausgegangen - so kann entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht auch eine Verletzung der in Artikel 43, EGV (nunmehr Artikel 49, AEUV) garantierten Niederlassungsfreiheit, sowie der in 49 EGV (nunmehr Artikel 56, AEUV) normierten Dienstleistungsfreiheit nicht gegeben sein, weil hinsichtlich der Merkmale etwa des AuslBG, des AÜG, der Gewerbeordnung 1994 und der hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht kein Unterschied besteht, weil es allein auf das Unterordnungsverhältnis ankommt vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0163, und vom 29. Jänner 2009, Zl. 2008/09/0350, mit näherer Begründung, auf die gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird).

Ausländer, die formell im Besitz von Gewerbeberechtigungen sind, nach der nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt vorzunehmenden Beurteilung ihrer Tätigkeit aber de facto nicht selbständig sind, sind nicht allein wegen ihrer Gewerbeberechtigung vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. September 2009, Zl. 2009/09/0167, mwN). Vielmehr kommt es auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform der Tätigkeit an. Dies gilt umso mehr nach der Rechtslage seit der Novelle BGBl. I Nr. 101/2005, mit welcher in § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG der Halbsatz "sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird" entfallen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. März 2010, Zl. 2007/09/0261). Ausländer, die formell im Besitz von Gewerbeberechtigungen sind, nach der nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt vorzunehmenden Beurteilung ihrer Tätigkeit aber de facto nicht selbständig sind, sind nicht allein wegen ihrer Gewerbeberechtigung vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen vergleiche das hg. Erkenntnis vom 16. September 2009, Zl. 2009/09/0167, mwN). Vielmehr kommt es auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform der Tätigkeit an. Dies gilt umso mehr nach der Rechtslage seit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005,, mit welcher in Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG der Halbsatz "sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird" entfallen ist vergleiche das hg. Erkenntnis vom 25. März 2010, Zl. 2007/09/0261).

Insoweit sich der Beschwerdeführer gegen die Beweiswürdigung im angefochtenen Bescheid wendet, ist auszuführen, dass die belangte Behörde gemäß § 45 Abs. 2 AVG (iVm § 24 VStG) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht, wobei gemäß § 25 Abs. 2 VStG die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen sind wie die belastenden; der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bildet somit eine verwaltungsverfahrenrechtliche Maxime. Weil ferner gemäß § 60 AVG (iVm § 24 VStG) die Behörde verfahrensrechtlich verpflichtet ist, in der Begründung ihres Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens einschließlich der bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen klar und übersichtlich zusammenzufassen, hat der Verwaltungsgerichtshof Mängel der Beweiswürdigung gleichwohl als Verfahrensfehler wahrzunehmen. Er muss überprüfen, ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Schlüssig sind solche Erwägungen dann, wenn sie unter anderem den Denkgesetzen entsprechen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 2004, Zl. 2001/09/0193). Diesen Anforderungen wird der angefochtene Bescheid gerecht, auch im Hinblick darauf, dass hinsichtlich des Inhaltes

des Telefonates zwischen dem Zeugen B und dem Beschwerdeführer den Aussagen des Zeugen gefolgt wurde. Insoweit sich der Beschwerdeführer gegen die Beweiswürdigung im angefochtenen Bescheid wendet, ist auszuführen, dass die belangte Behörde gemäß Paragraph 45, Absatz 2, AVG in Verbindung mit Paragraph 24, VStG) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht, wobei gemäß Paragraph 25, Absatz 2, VStG die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände in gleicher Weise zu berücksichtigen sind wie die belastenden; der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bildet somit eine verwaltungsverfahrensrechtliche Maxime. Weil ferner gemäß Paragraph 60, AVG in Verbindung mit Paragraph 24, VStG) die Behörde verfahrensrechtlich verpflichtet ist, in der Begründung ihres Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens einschließlich der bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen klar und übersichtlich zusammenzufassen, hat der Verwaltungsgerichtshof Mängel der Beweiswürdigung gleichwohl als Verfahrensfehler wahrzunehmen. Er muss überprüfen, ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind. Schlüssig sind solche Erwägungen dann, wenn sie unter anderem den Denkgesetzen entsprechen (vergleiche hierzu das hg. Erkenntnis vom 21. Jänner 2004, Zl. 2001/09/0193). Diesen Anforderungen wird der angefochtene Bescheid gerecht, auch im Hinblick darauf, dass hinsichtlich des Inhaltes des Telefonates zwischen dem Zeugen B und dem Beschwerdeführer den Aussagen des Zeugen gefolgt wurde.

Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die mangelnde Begründung der Annahme einer vorsätzlichen Tatbegehung, zum anderen gegen die Nichtannahme des Schuldausschließungsgrundes des guten Glaubens, sowie gegen die Strafbemessung wendet, ist ihm zu entgegnen, dass es zwar zutreffen mag, dass er sich bei "diversen Stellen" über die Zulässigkeit einer Beschäftigung der Ausländer erkundigt hat, er erkennt aber, dass nur im Fall der Erteilung einer auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage gegebenen Rechtsauskunft der zuständigen Behörde, im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnten; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2008/09/0187). Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die mangelnde Begründung der Annahme einer vorsätzlichen Tatbegehung, zum anderen gegen die Nichtannahme des Schuldausschließungsgrundes des guten Glaubens, sowie gegen die Strafbemessung wendet, ist ihm zu entgegnen, dass es zwar zutreffen mag, dass er sich bei "diversen Stellen" über die Zulässigkeit einer Beschäftigung der Ausländer erkundigt hat, er erkennt aber, dass nur im Fall der Erteilung einer auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage gegebenen Rechtsauskunft der zuständigen Behörde, im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnten; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf (vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2008/09/0187).

Der Beschwerdeführer sagte in der Berufungsverhandlung vom 22. Oktober 2007 aus, dass die Erkundigungen bei der Wirtschaftskammer insbesondere die Zulässigkeit der Tätigkeit aus gewerberechtlicher Sicht betroffen habe. Er habe die Art der Tätigkeit, die die Polen bei ihm verrichten sollten, gegenüber der Wirtschaftskammer nicht näher dargestellt. Auch gegenüber seinem Steuerberater habe er nicht näher ausgeführt, welche Arten von Tätigkeiten die Polen ausführen sollten. Nicht einmal nachdem dem Beschwerdeführer von einem Beamten der Kontrolle der illegalen Arbeitnehmerbeschäftigung (KIAB) mitgeteilt wurde, dass nach Ansicht des Zollamtes eine illegale Ausländerbeschäftigung vorliege, und er aufgefordert wurde, diese Rechtsansicht vom AMS überprüfen zu lassen, hat er versucht, eine Auskunft der zuständigen Behörde zu erlangen und sich ab diesem Zeitpunkt mit der Verwirklichung des Tatbildes abgefunden. Bei dieser Sachlage erscheint die Annahme einer bedingt vorsätzlichen Begehungsform nicht rechtswidrig.

Dass die Berufungsbehörde bei der Strafbemessung ihren Ermessensspielraum überschritten hätte, kann im Rahmen einer Gesamtbetrachtung im Hinblick auf die Beschäftigungsdauer und den Erschwerungsgrund des Vorsatzes ab der Information durch die angesichts der im unteren Bereich des dritten Strafrahmens des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG angesiedelten Strafe nicht gefunden werden. Da keine Milderungsgründe vorliegen und das Verschulden des Beschwerdeführers nicht geringfügig ist, kommt eine Anwendung der §§ 20 und 21 VStG nicht in Betracht. Dass die Berufungsbehörde bei der Strafbemessung ihren Ermessensspielraum überschritten hätte,

kann im Rahmen einer Gesamtbetrachtung im Hinblick auf die Beschäftigungsdauer und den Erschwerungsgrund des Vorsatzes ab der Information durch die angesichts der im unteren Bereich des dritten Strafrahmens des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG angesiedelten Strafe nicht gefunden werden. Da keine Milderungsgründe vorliegen und das Verschulden des Beschwerdeführers nicht geringfügig ist, kommt eine Anwendung der Paragraphen 20, und 21 VStG nicht in Betracht.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 29. April 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2008090207.X00

Im RIS seit

06.06.2011

Zuletzt aktualisiert am

28.07.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at