

TE Vwgh Erkenntnis 2009/6/24 2007/09/0213

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.06.2009

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

23/01 Konkursordnung;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §1151;

AuslBG §2 Abs2 idF 2003/I/133;

AuslBG §2 Abs4;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2004/I/028;

AuslBG §3 Abs1 idF 2002/I/126;

KO §1;

KO §58 Z2 idF 1982/370;

1. ABGB § 1151 heute

2. ABGB § 1151 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

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 § 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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des K M in W, vertreten durch Mag. Klaus Heintzinger, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Berggasse 4/7, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 8. August 2007, Zl. UVS- 07/A/40/8492/2006-43, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen und Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), 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 gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen, nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer in Erledigung seiner Berufung gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den Bezirk vom 20. Juni 2006 schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber mit Sitz in Wien zu verantworten, dass am 8. Juni 2005 auf einer bestimmt bezeichneten Baustelle zwei namentlich genannte polnische Staatsangehörige mit dererspachtelung von Rigipsplatten beschäftigt worden seien, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Zulassung als Schlüsselkraft erteilt, noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt worden sei. Er habe dadurch in zwei Fällen § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz verletzt und sei mit zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils 1.500,- EUR (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 4 Tage) zu bestrafen gewesen. Mit dem im Instanzenzug gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG ergangenen, nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer in Erledigung seiner Berufung gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den Bezirk vom 20. Juni 2006 schuldig erkannt, er habe als Arbeitgeber mit Sitz in Wien zu verantworten, dass am 8. Juni 2005 auf einer bestimmt bezeichneten Baustelle zwei namentlich genannte polnische Staatsangehörige mit dererspachtelung von Rigipsplatten beschäftigt worden seien, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Zulassung als Schlüsselkraft erteilt, noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt worden sei. Er habe dadurch in zwei Fällen Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz verletzt und sei mit zwei Geldstrafen in der Höhe von jeweils 1.500,- EUR (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 4 Tage) zu bestrafen gewesen.

Nach Darstellung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses sowie der dagegen eingebrachten Berufung sowie wörtlicher Wiedergabe der Verhandlungsprotokolle über die von der belangten Behörde durchgeführte öffentliche mündliche Berufungsverhandlung, insbesondere der Angaben der dort vernommenen Zeugen, traf sie die Feststellung, der im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses beschriebene Sachverhalt werde als wahr festgestellt. Darüber hinaus werde als erwiesen angenommen, dass die beiden Polen am 8. Juni 2005 auf einer näher bezeichneten Baustelle Rigipsplatten verspachtelt hätten. Den Auftrag dazu hätten beide vom Beschwerdeführer erhalten. Beide Arbeiter seien mit einem Fahrzeug des Beschwerdeführers durch einen Chauffeur namens "Pavel" auf die Baustelle gebracht worden. Dieser habe auch die Arbeitsanweisungen erteilt. Das für die Arbeiten benötigte Material sei bereits auf der Baustelle vorhanden gewesen. Die Arbeitszeiten hätten sich dadurch ergeben, dass "Pavel" die Arbeiter zur Baustelle gebracht und auch wieder abgeholt habe. Der im erstinstanzlichen Straferkenntnis

erstgenannte polnische Staatsangehörige habe auf dieser Baustelle bereits seit April 2005 gearbeitet. Den Gewerbeschein habe er sich auf Anraten des Beschwerdeführers besorgt. Dieses Gewerbe, nämlich "Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit", sei am 23. August 2004 angemeldet worden. Außer für den Beschwerdeführer sei dieser polnische Staatsangehörige bis zum Tattag in Österreich für keine andere Firma tätig geworden. Die Rechnungen seien nicht von ihm, sondern vom Beschwerdeführer geschrieben und vom polnischen Staatsangehörigen lediglich unterschrieben worden, wobei dieser der deutschen Schriftsprache nicht mächtig sei. Der sogenannte "Werkvertrag - Subvertrag" habe nur der Verschleierung des unselbständigen Arbeitsverhältnisses gedient. Dem im erstinstanzlichen Straferkenntnis zweitgenannten polnischen Staatsangehörigen sei bei der polnischen Kirche in Wien die Adresse des Beschwerdeführers genannt worden; er habe am 6. Juni 2005 mit diesem in dessen Büro eine Arbeit auf Probe vereinbart, wobei der polnische Staatsangehörige im Falle seiner Qualifikation einen Gewerbeschein hätte bekommen sollen. Auch dieser polnische Staatsangehörige sei vom Chauffeur mit einem Firmenfahrzeug zur Baustelle gefahren worden und habe von diesem die Arbeitsanweisungen erhalten. Das Material und das Werkzeug sei im gleichen Fahrzeug, einem Pritschenwagen, zur Baustelle gebracht worden bzw. habe sich bereits dort befunden. Dieser polnische Staatsangehörige habe zur Tatzeit über keine Gewerbeberechtigung verfügt. Am 3. Juni 2005 sei über das Vermögen des Beschwerdeführers Konkurs eröffnet worden. Den beiden polnischen Staatsangehörigen sei weder Material noch kostenintensives Werkzeug zur Verfügung gestellt worden. Der im erstinstanzlichen Straferkenntnis erstgenannte Ausländer sei monatlich bezahlt worden. Für den Monat März 2005 habe er beispielsweise 1.200,-- EUR vom Beschwerdeführer ausbezahlt erhalten. Keiner der beiden polnischen Staatsangehörigen hätte zur Tatzeit über eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung verfügt.

Nach ausführlicher Darlegung ihrer beweiswürgenden Überlegungen und der anzuwendenden Rechtslage führte die belangte Behörde sachverhaltsbezogen rechtlich aus, auf Grundlage der getroffenen Feststellungen sei von der Erfüllung der objektiven Tatseite auszugehen. Beide polnische Staatsangehörige hätten am 8. Juni 2005 auf einer Baustelle des Beschwerdeführers gearbeitet und in dessen Auftrag und auf dessen Rechnung Rigipswände verspachtelt. Für diese Arbeiten sollte der erstgenannte polnische Staatsangehörige vom Beschwerdeführer am Monatsende bezahlt werden, der zweitgenannte polnische Staatsangehörige habe am Tattag erst auf Probe gearbeitet und es sei noch kein konkretes Entgelt vereinbart gewesen. Er habe auch keine Gewerbeberechtigung besessen. Der im erstinstanzlichen Straferkenntnis erstgenannte polnische Staatsangehörige sei in den Betrieb des Beschwerdeführers derart eingegliedert gewesen, dass er nur für diesen und nur für dessen Auftrag in Österreich gearbeitet habe, dies - wenn auch mit Unterbrechungen - über einen Zeitraum von fast einem Jahr. Der Pole selbst habe über keinerlei nennenswerte Betriebsmittel, nicht einmal über ein Firmenfahrzeug verfügt, obwohl es in der Baubranche wohl unumgänglich sei, Materialien, Werkzeug etc. zu transportieren. Beide Polen seien in einem Fahrzeug des Beschwerdeführers von einem seiner Mitarbeiter zur Baustelle gebracht worden und habe von diesem Arbeitsanweisungen erhalten. Beide Polen seien nicht zur Erfüllung im Vorhinein bestimmter Werke verpflichtet gewesen, sondern zur dauernden persönlichen Dienstleistung nach Auftrag des Beschwerdeführers. Eine Vertretung durch eine dritte Person sei nicht vorgesehen gewesen. Hinsichtlich des erstgenannten Polen ergebe sich die Entgeltlichkeit schon aus dessen Aussage, er habe lediglich seine Arbeitskraft geschuldet. Diese Merkmale sprächen für das Vorliegen eines typischen Arbeitsverhältnisses, jedenfalls aber zumindest für ein arbeitnehmerähnliches Dienstverhältnis, was an der rechtlichen Qualifikation nichts ändere, weil nach § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG auch eine Beschäftigung in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung nach dem AuslBG gelte. Beide Polen seien zumindest wirtschaftlich vom Beschwerdeführer abhängig gewesen und auch über dessen konkreten Auftrag auf der Baustelle tätig geworden. Die Elemente einer arbeitnehmerähnlichen Beschäftigung überwögen jene einer selbständigen Tätigkeit bei weitem. Die beiden Polen hätten zum Tatzeitpunkt über keine arbeitsmarktbehördlichen Berechtigungen verfügt, was auch nicht einmal behauptet worden sei, daher liege eine unrechtmäßige Beschäftigung im Sinne des AuslBG vor. Nach ausführlicher Darlegung ihrer beweiswürgenden Überlegungen und der anzuwendenden Rechtslage führte die belangte Behörde sachverhaltsbezogen rechtlich aus, auf Grundlage der getroffenen Feststellungen sei von der Erfüllung der objektiven Tatseite auszugehen. Beide polnische Staatsangehörige hätten am 8. Juni 2005 auf einer Baustelle des Beschwerdeführers gearbeitet und in dessen Auftrag und auf dessen Rechnung Rigipswände verspachtelt. Für diese Arbeiten sollte der erstgenannte polnische Staatsangehörige vom Beschwerdeführer am Monatsende bezahlt werden, der zweitgenannte polnische Staatsangehörige habe am Tattag erst auf Probe gearbeitet und es sei noch kein konkretes Entgelt vereinbart gewesen. Er habe auch keine

Gewerbeberechtigung besessen. Der im erstinstanzlichen Straferkenntnis erstgenannte polnische Staatsangehörige sei in den Betrieb des Beschwerdeführers derart eingegliedert gewesen, dass er nur für diesen und nur für dessen Auftrag in Österreich gearbeitet habe, dies - wenn auch mit Unterbrechungen - über einen Zeitraum von fast einem Jahr. Der Pole selbst habe über keinerlei nennenswerte Betriebsmittel, nicht einmal über ein Firmenfahrzeug verfügt, obwohl es in der Baubranche wohl unumgänglich sei, Materialien, Werkzeug etc. zu transportieren. Beide Polen seien in einem Fahrzeug des Beschwerdeführers von einem seiner Mitarbeiter zur Baustelle gebracht worden und habe von diesem Arbeitsanweisungen erhalten. Beide Polen seien nicht zur Erfüllung im Vorhinein bestimmter Werke verpflichtet gewesen, sondern zur dauernden persönlichen Dienstleistung nach Auftrag des Beschwerdeführers. Eine Vertretung durch eine dritte Person sei nicht vorgesehen gewesen. Hinsichtlich des erstgenannten Polen ergebe sich die Entgeltlichkeit schon aus dessen Aussage, er habe lediglich seine Arbeitskraft geschuldet. Diese Merkmale sprächen für das Vorliegen eines typischen Arbeitsverhältnisses, jedenfalls aber zumindest für ein arbeitnehmerähnliches Dienstverhältnis, was an der rechtlichen Qualifikation nichts ändere, weil nach Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG auch eine Beschäftigung in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung nach dem AuslBG gelte. Beide Polen seien zumindest wirtschaftlich vom Beschwerdeführer abhängig gewesen und auch über dessen konkreten Auftrag auf der Baustelle tätig geworden. Die Elemente einer arbeitnehmerähnlichen Beschäftigung überwögen jene einer selbständigen Tätigkeit bei weitem. Die beiden Polen hätten zum Tatzeitpunkt über keine arbeitsmarktbehördlichen Berechtigungen verfügt, was auch nicht einmal behauptet worden sei, daher liege eine unrechtmäßige Beschäftigung im Sinne des AuslBG vor.

Zur Zurechnung des strafbaren Verhaltens an den Beschwerdeführer persönlich und nicht an die Konkursmasse sei auszuführen, dass die Verträge mit den beiden Polen nach eigenen Angaben des Beschwerdeführers vor Konkurseröffnung abgeschlossen worden seien. Wenn dies auch betreffend den im erstinstanzlichen Straferkenntnis zweitgenannten polnischen Staatsangehörigen nicht nachvollzogen werden könne, seien im Verfahren doch keine Umstände hervorgekommen, die eine Anstellung dieses Ausländers durch die Masseverwalterin nahegelegt hätten. Auch dieser sei daher vom Beschwerdeführer eigenmächtig und an der Konkursverwalterin vorbei beschäftigt worden. Es bestehe auch kein Grund zur Annahme, dass die Masseverwalterin von der gegenständlichen Beschäftigung gewusst habe. Formal hätten ja "Werkverträge" vorgelegen. Die Beschäftigung der beiden Polen sei daher dem Beschwerdeführer zuzurechnen gewesen. Aus diesem Grunde sei auch die Zustellung des Straferkenntnisses zu Recht an ihn persönlich erfolgt.

In Erwiderung zu den bereits in der Berufungsverhandlung erhobenen "Verfahrensrügen", wonach dem Beschwerdeführer bzw. seinem Rechtsvertreter eine unentgeltliche Aktenabschrift vorenthalten, während der Verhandlung keine Akteneinsicht gewährt und auch das Fragerecht an Zeugen genommen worden sei, führte die belangte Behörde nach Zitierung des § 17 AVG, des § 43 AVG sowie des § 51g VStG aus, die wiedergegebenen Gesetzesnormen seien in ihrem systematischen Zusammenhang zu verstehen, danach komme jeder Partei das Recht auf Akteneinsicht zu. Die Durchführung der Verhandlung obliege dem Verhandlungsleiter. Der Beschwerdeführer bzw. sein ausgewiesener Vertreter sei wiederholt auf § 17 AVG hingewiesen worden. Weder dem AVG noch dem VStG sei eine Bestimmung zu entnehmen, nach welcher Aktenteile, und als solche gälten natürlich auch Verhandlungsprotokolle, den Parteien unentgeltlich, das heißt auf Kosten des unabhängigen Verwaltungssenates, zuzustellen seien. Dass der Beschwerdeführervertreter von seinem Recht nach § 17 AVG nur sehr eingeschränkt Gebrauch gemacht habe, sei nicht der belangten Behörde zuzurechnen. Aus der Funktion des Verhandlungsleiters ergebe sich, dass der Akt während der Verhandlung zur Verfügung stehen müsse. Demgegenüber bestehe kein Recht des Beschwerdeführers, den Akt zum Zwecke der Fragestellung an Zeugen ausgehändigt zu erhalten. Vielmehr sei dieses Ansinnen nur Auswuchs der Unterlassung der vollständigen Akteneinsicht durch den Parteienvertreter. Von einem berufsmäßigen Parteienvertreter dürfe eine umfassende Vorbereitung vor Verhandlungsbeginn erwartet werden. Welche Zeugen zu einer Verhandlung zu laden seien, welche sonstigen Akten herangezogen würden, obliege ausschließlich der Beurteilung durch den Verhandlungsleiter. Eine Verpflichtung des Senates, diese Beweismittel vor der Verhandlung bekannt zu geben, bestehe nicht. Sämtliche verwendeten Beweismittel seien in der Verhandlung behandelt worden. Inwieweit die Befragung von Zeugen durch den Verhandlungsleiter vereitelt worden sein solle, bleibe im Dunkeln. Die angefochtene Entscheidung beruhe auf drei Verhandlungsterminen, am ersten Verhandlungstermin habe der Beschwerdeführervertreter den Verhandlungssaal in der Zeit von 12.30 Uhr bis 12.40 Uhr verlassen und sodann um 12.45 Uhr gemeinsam mit dem Beschwerdeführer endgültig verlassen. Die Einvernahme eines der vernommenen Zeugen sei bis 12.57 Uhr fortgesetzt worden. Dass dieser vom

Beschwerdeführer bzw. seinem Vertreter nicht habe befragt werden können, sei daher nicht in der Ingerenz der belangten Behörde gelegen gewesen. In der fortgesetzten Verhandlung sei nur der Vertreter, nicht aber der Beschwerdeführer erschienen. Der Vertreter habe auch anlässlich dieser Verhandlung bereits um 13.15 Uhr also nach 15 Minuten den Verhandlungssaal verlassen, um "mit der Vorsitzenden des UVS" zu sprechen. Der zwischenzeitigen Befragung einer weiteren Zeugin habe der Vertreter ausdrücklich zugestimmt. Der Vertreter sei um In Erwiderung zu den bereits in der Berufungsverhandlung erhobenen "Verfahrensrügen", wonach dem Beschwerdeführer bzw. seinem Rechtsvertreter eine unentgeltliche Aktenabschrift vorenthalten, während der Verhandlung keine Akteneinsicht gewährt und auch das Fragerecht an Zeugen genommen worden sei, führte die belangte Behörde nach Zitierung des Paragraph 17, AVG, des Paragraph 43, AVG sowie des Paragraph 51 g, VStG aus, die wiedergegebenen Gesetzesnormen seien in ihrem systematischen Zusammenhang zu verstehen, danach komme jeder Partei das Recht auf Akteneinsicht zu. Die Durchführung der Verhandlung obliege dem Verhandlungsleiter. Der Beschwerdeführer bzw. sein ausgewiesener Vertreter sei wiederholt auf Paragraph 17, AVG hingewiesen worden. Weder dem AVG noch dem VStG sei eine Bestimmung zu entnehmen, nach welcher Aktenteile, und als solche gälten natürlich auch Verhandlungsprotokolle, den Parteien unentgeltlich, das heißt auf Kosten des unabhängigen Verwaltungssenates, zuzustellen seien. Dass der Beschwerdeführervertreter von seinem Recht nach Paragraph 17, AVG nur sehr eingeschränkt Gebrauch gemacht habe, sei nicht der belangten Behörde zuzurechnen. Aus der Funktion des Verhandlungsleiters ergebe sich, dass der Akt während der Verhandlung zur Verfügung stehen müsse. Demgegenüber bestehe kein Recht des Beschwerdeführers, den Akt zum Zwecke der Fragestellung an Zeugen ausgehändigt zu erhalten. Vielmehr sei dieses Ansinnen nur Auswuchs der Unterlassung der vollständigen Akteneinsicht durch den Parteienvertreter. Von einem berufsmäßigen Parteienvertreter dürfe eine umfassende Vorbereitung vor Verhandlungsbeginn erwartet werden. Welche Zeugen zu einer Verhandlung zu laden seien, welche sonstigen Akten herangezogen würden, obliege ausschließlich der Beurteilung durch den Verhandlungsleiter. Eine Verpflichtung des Senates, diese Beweismittel vor der Verhandlung bekannt zu geben, bestehe nicht. Sämtliche verwendeten Beweismittel seien in der Verhandlung behandelt worden. Inwieweit die Befragung von Zeugen durch den Verhandlungsleiter vereitelt worden sein solle, bleibe im Dunkeln. Die angefochtene Entscheidung beruhe auf drei Verhandlungsterminen, am ersten Verhandlungstermin habe der Beschwerdeführervertreter den Verhandlungssaal in der Zeit von 12.30 Uhr bis 12.40 Uhr verlassen und sodann um 12.45 Uhr gemeinsam mit dem Beschwerdeführer endgültig verlassen. Die Einvernahme eines der vernommenen Zeugen sei bis 12.57 Uhr fortgesetzt worden. Dass dieser vom Beschwerdeführer bzw. seinem Vertreter nicht habe befragt werden können, sei daher nicht in der Ingerenz der belangten Behörde gelegen gewesen. In der fortgesetzten Verhandlung sei nur der Vertreter, nicht aber der Beschwerdeführer erschienen. Der Vertreter habe auch anlässlich dieser Verhandlung bereits um 13.15 Uhr also nach 15 Minuten den Verhandlungssaal verlassen, um "mit der Vorsitzenden des UVS" zu sprechen. Der zwischenzeitigen Befragung einer weiteren Zeugin habe der Vertreter ausdrücklich zugestimmt. Der Vertreter sei um 13.32 Uhr wieder in den Saal zurückgekehrt und sei ihm die bis dahin getätigte Aussage der Zeugin vorgelesen worden. Fragen habe der Vertreter an die Zeugin keine gehabt. Beim letzten Verhandlungstermin sei der Beschwerdeführervertreter die gesamte Verhandlung über anwesend gewesen. Worin die Rechtsverletzung sohin gelegen sein könne, sei nicht erkennbar.

In Hinblick auf § 5 Abs. 1 VStG nahm die belangte Behörde bei Prüfung der subjektiven Tatseite das Vorliegen von zumindest fahrlässigem Verhalten an, zumal es dem Beschwerdeführer nicht gelungen sei, die Regelvermutung des § 5 Abs. 1 VStG zu widerlegen. Einem Gewerbetreibenden sei es zuzumuten, dass er sich vor Eingehen eines Arbeitsverhältnisses bei der zuständigen Behörde darüber erkundige, ob die gewählte Vertragsform den gesetzlichen Vorgaben entspreche. Dass der Beschwerdeführer eine solche Auskunft eingeholt hätte, sei nicht einmal behauptet worden. In Hinblick auf Paragraph 5, Absatz eins, VStG nahm die belangte Behörde bei Prüfung der subjektiven Tatseite das Vorliegen von zumindest fahrlässigem Verhalten an, zumal es dem Beschwerdeführer nicht gelungen sei, die Regelvermutung des Paragraph 5, Absatz eins, VStG zu widerlegen. Einem Gewerbetreibenden sei es zuzumuten, dass er sich vor Eingehen eines Arbeitsverhältnisses bei der zuständigen Behörde darüber erkundige, ob die gewählte Vertragsform den gesetzlichen Vorgaben entspreche. Dass der Beschwerdeführer eine solche Auskunft eingeholt hätte, sei nicht einmal behauptet worden.

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende 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:

Gemäß § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 133/2003, gilt als Beschäftigung die Verwendung
Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975,, in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 133 aus 2003,, gilt als Beschäftigung die Verwendung

1. a) Litera a
in einem Arbeitsverhältnis,
2. b) Litera b
in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5, c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach Paragraph 3, Absatz 5,,

1. d) Litera d
nach den Bestimmungen des § 18 oder nach 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,.

Nach Abs. 3 dieser Gesetzesbestimmung sind den Arbeitgebern gleichzuhalten
Nach Absatz 3, dieser Gesetzesbestimmung sind den Arbeitgebern gleichzuhalten

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 Beschäftigte im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und c) in den Fällen des Absatz 2, Litera e, auch der Beschäftigte 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. d) der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des Paragraph 18, Absatz 12 bis 16 auszustellen ist.

Nach Abs. 4 dieser Bestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.
Nach Absatz 4, dieser Bestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 126/2002 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 wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.
Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 126 aus 2002, 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 wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis

besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 28/2004 begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 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 Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) ausgestellt wurde bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 25 000 Euro. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 28 aus 2004, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4 und 4 c) 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 4 c) oder Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, FrG) ausgestellt wurde bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 25 000 Euro.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes macht der Beschwerdeführer geltend, zu Unrecht habe die belangte Behörde unberücksichtigt gelassen, dass der im erstinstanzlichen Straferkenntnis erstgenannte polnische Staatsangehörige eine Gewerbeberechtigung für jene Tätigkeit gehabt habe, die er am Tattag ausgeführt habe; dieser sei somit selbständig tätig gewesen. Hinsichtlich des im erstinstanzlichen Straferkenntnis zweitgenannten polnischen Staatsangehörigen habe die belangte Behörde übersehen, dass es sich bei der von diesem ausgeübten Tätigkeit um eine bloße Vorbereitungshandlung zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit gehandelt habe, für die keine Gewerbeberechtigung notwendig gewesen sei.

Zu Unrecht habe die Behörde auch unberücksichtigt gelassen, dass sich der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Tätigwerdens der beiden polnischen Staatsangehörigen bzw. im Zeitpunkt des Abschlusses der "Werkverträge" bereits in Konkurs befunden habe. Er habe diesbezüglich damit keine rechtsgültigen Verträge abschließen können. Diese hätten vielmehr durch die Masseverwalterin genehmigt werden müssen. Eine Beschäftigung der beiden polnischen Staatsangehörigen könne daher rein rechtlich nicht vorliegen.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht der Beschwerdeführer zusammengefasst eine Verletzung seiner Verteidigungsrechte dadurch geltend, dass ihm entgegen der ausdrücklichen Erklärung des Verhandlungsleiters die Protokollabschrift über die Verhandlung vom 2. März 2007 nicht zugestellt worden sei. Auch eine Verletzung des Rechtes auf Akteneinsicht liege vor und dadurch eine Verletzung des Parteiengehörs. Wäre nämlich dem Beschwerdeführer Akteneinsicht eingeräumt worden, hätte er darauf hinweisen können, dass weitere Sachverhaltserhebungen vorzunehmen gewesen wären. Da ihm das Protokoll der Verhandlung vom 2. März 2007 nicht zugestellt worden sei, sei ihm auch nicht möglich gewesen, allfällige Protokollberichtigungen vorzunehmen, daher sei fraglich, ob das Protokoll tatsächlich den Gang der Verhandlung und die getätigten Aussagen widerspiegle. Dieser Verfahrensfehler sei wesentlich, weil die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können, wenn sie das Vorbringen des Beschwerdeführers berücksichtigt oder diesem die Gelegenheit gegeben hätte, ein weiteres Vorbringen nach Einsichtnahme in den Akt und das Protokoll zu geben.

Im Übrigen rügt der Beschwerdeführer auch die mangelhafte Beweiswürdigung.

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Die vom Beschwerdeführer behaupteten Verletzungen seiner Verteidigungs- und Parteienrechte liegen nicht vor. Aus dem Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten geht hervor, dass dem Beschwerdeführer tatsächlich mehrfach Akteneinsicht gewährt wurde (nämlich am 2. März 2007 und 18. Juni 2007). Insofern der Beschwerdeführer geltend

macht, ihm sei der Akt nicht zugesandt worden, ist ihm entgegen zu halten, dass auch aus der Bestimmung des § 40 Abs. 2 VStG kein Recht der Partei abzuleiten ist, den gesamten Akt in Kopie von der Behörde zugesandt zu erhalten. Die belangte Behörde hat auch bereits zutreffend darauf verwiesen, dass es keine Verletzung von Verteidigungsrechten eines Beschuldigten darstellt, wenn diesem an Stelle einer Übersendung der Akten die Möglichkeit zur Akteneinsicht gewährt wurde; die gemäß § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anwendbare Bestimmung des § 17 Abs. 1 AVG sieht nämlich lediglich das Recht der Partei vor, an Ort und Stelle, somit im Amtsgebäude der Behörde, Abschriften der Akten oder Aktenteile selbst anzufertigen oder nach Maßgabe der vorhandenen technischen Möglichkeiten auf ihre Kosten Kopien anfertigen zu lassen. Der vom Beschwerdeführer reklamierte Anspruch auf Zusendung von kostenlosen Aktenkopien besteht nicht (vgl. etwa auch das hg. Erkenntnis vom 25. November 2004, Zl. 2004/03/0107, mwN). Selbst wenn daher der Verhandlungsleiter die Zusendung einer (kostenlosen) Protokollabschrift zugesagt hätte - was in der Gegenschrift in Abrede gestellt und aus dem Protokoll über die Verhandlung vom 7. März 2007 auch nicht ersichtlich ist - hätte bei sorgfältiger Vorbereitung für den Verteidiger die Möglichkeit bestanden, anlässlich einer in Vorbereitung der weiteren Verhandlungstermine vorgenommenen Akteneinsicht im Sinne des § 17 AVG selbst von den für die Verteidigung als erforderlich angesehenen Aktenbestandteilen Kopien anzufertigen. Im Übrigen verabsäumt der Beschwerdeführer, in der zu diesem Punkt bloß allgemein gehaltenen Beschwerde die Relevanz der von ihm behaupteten Verfahrensmängel darzutun, insbesondere anzugeben, welche konkreten Sachverhaltsergebnisse er vermisst und zu welchem anderen Ergebnis diese hätten führen können bzw. welche konkreten Protokollberichtigungen er hätte vornehmen wollen. Die bloße Wiedergabe des Gesetzeswortlautes reicht zur Dartuung der Entscheidungswesentlichkeit der behaupteten Verfahrensmängel nicht aus. Im Übrigen wäre es an ihm gelegen gewesen, konkrete Umstände in der Beschwerde darzulegen, die geeignet wären, die gesetzliche Vermutung des § 15 AVG, wonach das Protokoll über eine Verhandlung vollen Beweis macht, zu widerlegen. Die vom Beschwerdeführer behaupteten Verletzungen seiner Verteidigungs- und Parteienrechte liegen nicht vor. Aus dem Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten geht hervor, dass dem Beschwerdeführer tatsächlich mehrfach Akteneinsicht gewährt wurde (nämlich am 2. März 2007 und 18. Juni 2007). Insofern der Beschwerdeführer geltend macht, ihm sei der Akt nicht zugesandt worden, ist ihm entgegen zu halten, dass auch aus der Bestimmung des Paragraph 40, Absatz 2, VStG kein Recht der Partei abzuleiten ist, den gesamten Akt in Kopie von der Behörde zugesandt zu erhalten. Die belangte Behörde hat auch bereits zutreffend darauf verwiesen, dass es keine Verletzung von Verteidigungsrechten eines Beschuldigten darstellt, wenn diesem an Stelle einer Übersendung der Akten die Möglichkeit zur Akteneinsicht gewährt wurde; die gemäß Paragraph 24, VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anwendbare Bestimmung des Paragraph 17, Absatz eins, AVG sieht nämlich lediglich das Recht der Partei vor, an Ort und Stelle, somit im Amtsgebäude der Behörde, Abschriften der Akten oder Aktenteile selbst anzufertigen oder nach Maßgabe der vorhandenen technischen Möglichkeiten auf ihre Kosten Kopien anfertigen zu lassen. Der vom Beschwerdeführer reklamierte Anspruch auf Zusendung von kostenlosen Aktenkopien besteht nicht vergleiche , etwa auch das hg. Erkenntnis vom 25. November 2004, Zl. 2004/03/0107, mwN). Selbst wenn daher der Verhandlungsleiter die Zusendung einer (kostenlosen) Protokollabschrift zugesagt hätte - was in der Gegenschrift in Abrede gestellt und aus dem Protokoll über die Verhandlung vom 7. März 2007 auch nicht ersichtlich ist - hätte bei sorgfältiger Vorbereitung für den Verteidiger die Möglichkeit bestanden, anlässlich einer in Vorbereitung der weiteren Verhandlungstermine vorgenommenen Akteneinsicht im Sinne des Paragraph 17, AVG selbst von den für die Verteidigung als erforderlich angesehenen Aktenbestandteilen Kopien anzufertigen. Im Übrigen verabsäumt der Beschwerdeführer, in der zu diesem Punkt bloß allgemein gehaltenen Beschwerde die Relevanz der von ihm behaupteten Verfahrensmängel darzutun, insbesondere anzugeben, welche konkreten Sachverhaltsergebnisse er vermisst und zu welchem anderen Ergebnis diese hätten führen können bzw. welche konkreten Protokollberichtigungen er hätte vornehmen wollen. Die bloße Wiedergabe des Gesetzeswortlautes reicht zur Dartuung der Entscheidungswesentlichkeit der behaupteten Verfahrensmängel nicht aus. Im Übrigen wäre es an ihm gelegen gewesen, konkrete Umstände in der Beschwerde darzulegen, die geeignet wären, die gesetzliche Vermutung des Paragraph 15, AVG, wonach das Protokoll über eine Verhandlung vollen Beweis macht, zu widerlegen. Insoweit der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Rechtsrüge auf die von ihm abgeschlossenen "Werkverträge - Subverträge" verweist und diese als für die rechtliche Beurteilung allein maßgeblich erachtet, entfernt er sich von den Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde, die diese "Verträge" zutreffend als bloße Umgehungsgeschäfte qualifizierte, die keine Rechtswirkungen zu entfalten vermochten. In Wahrheit versucht der Beschwerdeführer damit die Beweiswürdigung der belangten Behörde zu bekämpfen und stellt lediglich eine andere Version der Geschehnisse

den von der Behörde getroffenen Feststellungen gegenüber. Der Verwaltungsgerichtshof hat aber bereits wiederholt darauf verwiesen, dass die Beweiswürdigung ein Denkprozess ist, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorganges handelt bzw. darum, ob die Beweisergebnisse, die in diesem Denkvorgang gewürdigt wurden, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden sind. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, er ist insbesondere nicht befugt, an die Stelle einer schlüssigen Beweiswürdigung der belangten Behörde eine andere, wenngleich ebenso schlüssige Beweiswürdigung zu setzen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2009, Zl. 2008/09/0121, mit Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300). Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde vorgenommenen recht eingehenden Beweiswürdigung lassen die Beschwerdeausführungen aber nicht aufkommen. Insoweit der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Rechtsrüge auf die von ihm abgeschlossenen "Werkverträge - Subverträge" verweist und diese als für die rechtliche Beurteilung allein maßgeblich erachtet, entfernt er sich von den Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde, die diese "Verträge" zutreffend als bloße Umgehungsgeschäfte qualifizierte, die keine Rechtswirkungen zu entfalten vermochten. In Wahrheit versucht der Beschwerdeführer damit die Beweiswürdigung der belangten Behörde zu bekämpfen und stellt lediglich eine andere Version der Geschehnisse den von der Behörde getroffenen Feststellungen gegenüber. Der Verwaltungsgerichtshof hat aber bereits wiederholt darauf verwiesen, dass die Beweiswürdigung ein Denkprozess ist, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorganges handelt bzw. darum, ob die Beweisergebnisse, die in diesem Denkvorgang gewürdigt wurden, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden sind. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, er ist insbesondere nicht befugt, an die Stelle einer schlüssigen Beweiswürdigung der belangten Behörde eine andere, wenngleich ebenso schlüssige Beweiswürdigung zu setzen (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2009, Zl. 2008/09/0121, mit Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300). Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde vorgenommenen recht eingehenden Beweiswürdigung lassen die Beschwerdeausführungen aber nicht aufkommen. Die auf Grund des solcherart mängelfreien Verfahrens getroffenen Feststellungen wurden aber auch einer zutreffenden rechtlichen Beurteilung unterzogen.

Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung (zuletzt etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2009, Zl. 2008/09/0121, mwN) 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 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 20. November 2008, Zl. 2008/09/0174, mwN).

Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung (zuletzt etwa das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2009, Zl. 2008/09/0121, mwN) 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 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 20. November 2008, Zl. 2008/09/0174, mwN).

Die belangte Behörde stützte sich im Rahmen ihrer rechtlichen Beurteilung zu Recht nicht auf "Werkverträge", sondern auf die in der mündlichen Verhandlung abgelegten Zeugenaussagen, wonach den Ausländern ihr Arbeitsbereich

zugewiesen und ihre Arbeiten überwacht wurde, die Arbeitszeit - zumindest de facto - eine einheitliche war und das Material auf der Baustelle bereits vorhanden war. Damit wurde aber nicht ein im Vorhinein bestimmtes Werk durch die gegenständlichen Ausländer erbracht, sondern es wurden ihnen von "Pavel" Arbeitsanweisungen erteilt. Damit erweist sich die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig, dass die behaupteten "Werkverträge" bloße Umgehungsgeschäfte waren, die nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entsprachen. Der Beschwerdeführer übergeht insbesondere auch die Tatsache mit Stillschweigen, dass es zwischen der von ihm vertretenen GmbH und dem im erstinstanzlichen Straferkenntnis erstgenannten Ausländer offenkundig zwei das gleiche Projekt betreffende, aber nicht kongruente "Werkverträge" gleichen Datums gegeben hat. Dieser Widerspruch blieb sowohl im Verwaltungsverfahren als auch in der Beschwerde unaufgeklärt.

Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass derartige einfache Hilfsarbeiten wie das Aufstellen und Verspachteln von Zwischenwänden, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, kein selbständiges Werk darstellen können (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN). Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass derartige einfache Hilfsarbeiten wie das Aufstellen und Verspachteln von Zwischenwänden, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, kein selbständiges Werk darstellen können vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN).

An diesem Ergebnis ändert auch nichts der Umstand, dass der im erstinstanzlichen Straferkenntnis erstgenannte Ausländer im Zeitpunkt der Tathandlung über einen inländischen Gewerbeschein für eben jene Tätigkeit verfügte, bei welcher er betreten wurde, weil es nur auf die Umstände der Ausübung der Tätigkeit ankommt und nicht darauf, ob der Ausländer im Besitz eines Gewerbescheines war oder nicht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2008/09/0232). An diesem Ergebnis ändert auch nichts der Umstand, dass der im erstinstanzlichen Straferkenntnis erstgenannte Ausländer im Zeitpunkt der Tathandlung über einen inländischen Gewerbeschein für eben jene Tätigkeit verfügte, bei welcher er betreten wurde, weil es nur auf die Umstände der Ausübung der Tätigkeit ankommt und nicht darauf, ob der Ausländer im Besitz eines Gewerbescheines war oder nicht vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2008/09/0232).

Der Beschwerdeführer beruft sich in seiner Beschwerde letztlich auch auf den Umstand, dass über sein Vermögen mit Konkursedikt vom 3. Juni 2005 der Konkurs eröffnet worden sei und er daher nicht selbst, sondern nur mit Genehmigung des Masseverwalters rechtsgeschäftlich hätte tätig werden können. Es trifft zu, dass die Tatzeit nach der Konkurseröffnung, nämlich am 8. Juni 2005, liegt und dass eine rechtsgeschäftliche Gebarung ohne Einwilligung des Masseverwalters nicht mehr rechtswirksam erfolgen konnte. Der Beschwerdeführer übersieht aber, dass die belangte Behörde ihn persönlich wegen - hinter dem Rücken der im Konkurs über sein Vermögen bestellten Masseverwalterin - begangener faktischer Handlungen bestraft hat. Der Fall läge anders, wenn von ihm mit Wissen oder zumindest in zumutbarer Kenntnis des Masseverwalters im Rahmen der Fortsetzung seines Betriebes rechtsgeschäftlich gehandelt worden wäre, was aber mangels Fortbetriebes (siehe Mitteilung der Masseverwalterin vom 11. Juli 2005) nicht der Fall sein konnte. Geldstrafen wegen strafbarer Handlungen jeder Art, daher auch jene nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG verhängten, sind gemäß § 58 Z. 2 KO vom Konkursverfahren ausgeschlossen und können nicht als Konkursforderungen geltend gemacht werden. Sie berühren daher den Konkurs nicht. Aus diesem Grunde erweist sich auch die Zustellung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses an den Beschwerdeführer persönlich (und nicht an die Masseverwalterin) als mit der Rechtslage im Einklang stehend. Der Beschwerdeführer beruft sich in seiner Beschwerde letztlich auch auf den Umstand, dass über sein Vermögen mit Konkursedikt vom 3. Juni 2005 der Konkurs eröffnet worden sei und er daher nicht selbst, sondern nur mit Genehmigung des Masseverwalters rechtsgeschäftlich hätte tätig werden können. Es trifft zu, dass die Tatzeit nach der Konkurseröffnung, nämlich am 8. Juni 2005, liegt und dass eine rechtsgeschäftliche Gebarung ohne Einwilligung des Masseverwalters nicht mehr rechtswirksam erfolgen konnte. Der Beschwerdeführer übersieht aber, dass die belangte Behörde ihn persönlich wegen - hinter dem Rücken der im Konkurs über sein Vermögen bestellten Masseverwalterin - begangener faktischer Handlungen bestraft hat. Der Fall läge anders, wenn von ihm mit Wissen oder zumindest in zumutbarer Kenntnis des Masseverwalters im Rahmen der Fortsetzung seines Betriebes rechtsgeschäftlich gehandelt worden wäre, was aber mangels Fortbetriebes (siehe Mitteilung der Masseverwalterin vom 11. Juli 2005) nicht der Fall sein konnte. Geldstrafen wegen strafbarer Handlungen jeder Art, daher auch jene nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG verhängten, sind gemäß Paragraph 58, Ziffer 2, KO vom Konkursverfahren ausgeschlossen und können nicht als Konkursforderungen

geltend gemacht werden. Sie berühren daher den Konkurs nicht. Aus diesem Grunde erweist sich auch die Zustellung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses an den Beschwerdeführer persönlich (und nicht an die Masseverwalterin) als mit der Rechtslage im Einklang stehend.

Von der Durchführung der beantragten Verhandlung konnte im Hinblick auf § 39 Abs. 1 Z. 6 VwGG Abstand genommen werden. Der Anforderung des Art. 6 Abs. 1 EMRK wurde durch die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0281). Von der Durchführung der beantragten Verhandlung konnte im Hinblick auf Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 6, VwGG Abstand genommen werden. Der Anforderung des Artikel 6, Absatz eins, EMRK wurde durch die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0281). 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 Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008, insbesondere dessen § 3 Abs. 2. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,, insbesondere dessen Paragraph 3, Absatz 2, Wien, am 24. Juni 2009

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2007090213.X00

Im RIS seit

24.07.2009

Zuletzt aktualisiert am

03.12.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at