

TE Vwgh Erkenntnis 2009/4/23 2008/09/0074

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.04.2009

Index

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

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2004/I/028;
AuslBG §28 Abs1 Z1 litb idF 2004/I/028;
VStG §44a Z1;
VStG §44a;
VwGG §42 Abs2 Z1;

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995

22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
 23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
 24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993
1. AuslBG § 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. VStG § 44a heute
 2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991
1. VStG § 44a heute
 2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Dobliger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des AF in M, vertreten durch Dr. Hermann Fina, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, St. Veiter Straße 41/II, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 19. Juli 2007, Zl. KUVS-993-994/8/2006, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien:

Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 19. Juli 2007 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es, wie am 29. Oktober 2005 gegen 10.30 Uhr anlässlich einer Kontrolle beim Bauvorhaben Hotel K von Organen des Zollamtes V dienstlich festgestellt worden sei, als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen hin berufene Organ der F GmbH mit Sitz in M zu verantworten, dass Arbeitsleistungen von den zwei näher bezeichneten slowenischen Staatsangehörigen SS und AK, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland zu näher umschriebenen Zeiten mit Malerarbeiten beim angeführten Bauvorhaben beschäftigt gewesen seien, in Anspruch genommen worden seien, obwohl für die Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung oder Anzeigebestätigung erteilt worden sei. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 19. Juli 2007 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es, wie am 29. Oktober 2005 gegen 10.30 Uhr anlässlich einer Kontrolle beim Bauvorhaben Hotel K von Organen des Zollamtes römisch fünf dienstlich festgestellt worden sei, als das gemäß Paragraph 9, VStG zur Vertretung nach außen hin berufene Organ der F GmbH mit Sitz in M zu verantworten, dass Arbeitsleistungen von den zwei näher bezeichneten slowenischen Staatsangehörigen SS und AK, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland zu näher umschriebenen Zeiten mit Malerarbeiten beim angeführten Bauvorhaben beschäftigt gewesen seien, in Anspruch genommen worden seien, obwohl für die Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung oder Anzeigebestätigung erteilt worden sei.

Er habe dadurch zwei Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall jeweils Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Tagen und 20 Stunden) verhängt. Er habe dadurch zwei Übertretungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall jeweils Ersatzfreiheitsstrafen von je zwei Tagen und 20 Stunden) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde nach Darstellung des Ganges des Verwaltungsstrafverfahrens als Sachverhalt fest (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof, Schreibfehler im Original):

"Der Beschuldigte ist laut Firmenbuchauszug des Landesgerichtes K handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma F-GmbH mit Sitz in P, M. Die Geschäftstätigkeit der Firma F-GmbH betrifft hauptsächlich Malerei und Anstrich.

Die Firma F-GmbH war beauftragt, bei dem Bauvorhaben Hotel K Maler- und Anstricharbeiten durchzuführen, wobei Generalunternehmer des gegenständlichen Bauvorhabens die FA-Gruppe war.

Die Firma F-GmbH wiederum hat mit Werkvertrag vom 10.10.2005 die Firma S d.o.o. mit Sitz in Laibach mit der Durchführung von Maler- und Spachtelarbeiten beim Bauvorhaben Hotel K beauftragt.

Am 29.10.2005 erfolgte beim gegenständlichen Bauvorhaben Hotel K eine Kontrolle durch Organe des Zollamtes V, wobei die slowenischen Staatsangehörigen SS und AK bei der Durchführung von Malerarbeiten angetroffen wurden. Die beiden ausländischen Staatsangehörigen waren bei der Firma S d.o.o. mit Sitz in Laibach bzw. der Firma FS mit Sitz in Laibach beschäftigt und wurden zur Erfüllung des Werkvertrages mit der Firma F-GmbH von der Firma S d.o.o. zum gegenständlichen Bauvorhaben entsandt. Für die beiden slowenischen Staatsangehörigen lagen weder Beschäftigungsbewilligungen noch Entsendebewilligungen oder Anzeigebestätigungen vor. Am 29.10.2005 erfolgte beim gegenständlichen Bauvorhaben Hotel K eine Kontrolle durch Organe des Zollamtes römisch fünf, wobei die slowenischen Staatsangehörigen SS und AK bei der Durchführung von Malerarbeiten angetroffen wurden. Die beiden ausländischen Staatsangehörigen waren bei der Firma S d.o.o. mit Sitz in Laibach bzw. der Firma FS mit Sitz in Laibach beschäftigt und wurden zur Erfüllung des Werkvertrages mit der Firma F-GmbH von der Firma S d.o.o. zum gegenständlichen Bauvorhaben entsandt. Für die beiden slowenischen Staatsangehörigen lagen weder Beschäftigungsbewilligungen noch Entsendebewilligungen oder Anzeigebestätigungen vor.

Die beiden ausländischen Staatsangehörigen sind nicht Ehegatten oder Kinder eines Österreichers oder EWR-Bürgers.

Der Beschuldigte bezieht ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von EUR 3.000,-- und ist sorgepflichtig für zwei minderjährige Kinder."

Nach Wiedergabe der anzuwendenden Gesetzesstellen führte die belangte Behörde zur rechtlichen Beurteilung aus, dass es sich im gegenständlichen Fall um die Beschäftigung von slowenischen Staatsangehörigen handle, welche von einem Arbeitgeber mit Betriebssitz in Slowenien in das österreichische Bundesgebiet entsandt worden seien.

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit Beschluss vom 26. Februar 2008, B 1692/07-3, ihre Behandlung ab und trat sie gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab. Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte mit Beschluss vom 26. Februar 2008, B 1692/07-3, ihre Behandlung ab und trat sie gemäß Artikel 144, Absatz 3, B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Die im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzte Beschwerde macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde, verzichtete jedoch auf die Erstattung einer Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 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, oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besitzt. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, 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, oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 18 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 136/2004 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. 136 aus 2004, 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 Abs. 8 dieser Gesetzesbestimmung kann bei Erteilung einer Entsendebewilligung oder einer Beschäftigungsbewilligung für einen betriebsentsandten Ausländer für den Fall, dass es sich um Arbeitsleistungen handelt, die von Inländern nicht erbracht werden können, von der Prüfung, ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt, abgesehen werden. Nach Absatz 8, dieser Gesetzesbestimmung kann bei Erteilung einer Entsendebewilligung oder einer Beschäftigungsbewilligung für einen betriebsentsandten Ausländer für den Fall, dass es sich um Arbeitsleistungen handelt, die von Inländern nicht erbracht werden können, von der Prüfung, ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt, abgesehen werden.

Nach Abs. 9 dieser Gesetzesbestimmung ist die Dauer der Arbeitsleistungen bzw. der Beschäftigung unabhängig von der Dauer des Einsatzes des einzelnen Ausländers bei diesen Arbeitsleistungen bzw. Beschäftigungen festzustellen. Nach Absatz 9, dieser Gesetzesbestimmung ist die Dauer der Arbeitsleistungen bzw. der Beschäftigung unabhängig von der Dauer des Einsatzes des einzelnen Ausländers bei diesen Arbeitsleistungen bzw. Beschäftigungen festzustellen.

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 § 28 Abs. 1 Z. 1 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, Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, 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,

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 Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) ausgestellt wurde, oder a) 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, oder

b) 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 1.000 EUR bis zu 5.000 EUR, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000 EUR bis 10.000 EUR, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000 EUR bis zu 10.000 EUR, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 EUR bis zu 25.000 EUR. b) 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 1.000 EUR bis zu 5.000 EUR, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000 EUR bis 10.000 EUR, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000 EUR bis zu 10.000 EUR, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 EUR bis zu 25.000 EUR.

Der Verwaltungsgerichtshof hat schon mehrfach entschieden, dass es sich bei der gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG zu ahndenden Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte und bei der gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG zu ahndenden Inanspruchnahme betriebsentsandter Ausländer um zwei verschiedene Taten handelt, die im Instanzenzug tatbestandsmäßig nicht ausgewechselt werden dürfen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2001/09/0187, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat schon mehrfach entschieden, dass es sich bei der gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG zu ahndenden Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte und bei der gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, AuslBG zu ahndenden Inanspruchnahme betriebsentsandter Ausländer um zwei verschiedene Taten handelt, die im Instanzenzug tatbestandsmäßig nicht ausgewechselt werden dürfen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2001/09/0187, mwN).

Im angefochtenen Bescheid finden sich keine Sachverhaltsfeststellungen, die eine Zuordnung zu einem der beiden Tatbestände nachvollziehbar erscheinen lassen können. Aus dem Akteninhalt ergeben sich jedoch Zweifel an der rechtlichen Qualifikation der belangten Behörde, welche einen Fall des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG angenommen hat. Nach dem Spruch des angefochtenen Bescheides waren die slowenischen Arbeitskräfte "mit Im angefochtenen Bescheid finden sich keine Sachverhaltsfeststellungen, die eine Zuordnung zu einem der beiden Tatbestände

nachvollziehbar erscheinen lassen können. Aus dem Akteninhalt ergeben sich jedoch Zweifel an der rechtlichen Qualifikation der belangten Behörde, welche einen Fall des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, AuslBG angenommen hat. Nach dem Spruch des angefochtenen Bescheides waren die slowenischen Arbeitskräfte "mit Malerarbeiten ... beschäftigt". Der Unternehmensgegenstand der vom

Beschwerdeführer vertretenen GesmbH ist Malerei. Der Gegenstand des aktenkundigen "Werkvertrages" vom 10. Oktober 2005 mit dem Arbeitgeber des einen Ausländers AK, der slowenischen S d.o.o., bestand laut Punkt 1. in der "Ausführung von Maler- und Spachtelarbeiten", eine nähere Umschreibung des angeblichen "Werkes" ist nicht ersichtlich. Die in Punkt 12.) dieses Vertrages erwähnten integrierenden Bestandteile, wie etwa "das Leistungsverzeichnis mit den technischen Vorbemerkungen und allen Ausführungsunterlagen, sowie das Angebot des Auftragnehmers" finden sich in den Verwaltungsakten nicht. Ein abgrenzbares Werk ist demnach nicht ersichtlich.

Der andere Ausländer SS war nach der dem angefochtenen Bescheid zu Grunde gelegten Niederschrift Arbeitnehmer einer anderen Gesellschaft, nämlich der FS s.p mit Sitz in Slowenien; dass mit dieser Gesellschaft ein "Werkvertrag" geschlossen worden sei, wurde konkret nicht behauptet und es liegt ein solcher auch nicht im Akt ein. Die Begründung des angefochtenen Bescheides ist diesbezüglich unklar (siehe etwa die oben wiedergegebene Passage "Die beiden ausländischen Staatsangehörigen waren bei der Firma S d.o.o. mit Sitz in L bzw. der Firma FS mit Sitz in L beschäftigt und wurden zur Erfüllung des Werkvertrages mit der Firma F-GmbH von der Firma S d.o.o. zum gegenständlichen Bauvorhaben entsandt."). Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb SS von der S d.o.o. entsandt worden sei.

Weiters war auf der Baustelle ein Arbeitnehmer des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmers als Vorarbeiter anwesend.

Da die belangte Behörde nicht erkannt hat, dass es sich bei der gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG zu ahndenden Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte und bei der gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG zu ahndenden Inanspruchnahme betriebsentsandter Ausländer um zwei verschiedene Taten handelt und in Verkennung der Rechtslage nicht die zur Abgrenzung nötigen Sachverhaltsmerkmale ermittelt und festgestellt hat, erweist sich der angefochtene Bescheid mit einem sekundären Verfahrensmangel belastet, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war. Da die belangte Behörde nicht erkannt hat, dass es sich bei der gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG zu ahndenden Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte und bei der gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, AuslBG zu ahndenden Inanspruchnahme betriebsentsandter Ausländer um zwei verschiedene Taten handelt und in Verkennung der Rechtslage nicht die zur Abgrenzung nötigen Sachverhaltsmerkmale ermittelt und festgestellt hat, erweist sich der angefochtene Bescheid mit einem sekundären Verfahrensmangel belastet, weshalb er gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war.

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

Wien, am 23. April 2009

Schlagworte

Spruch der Berufungsbehörde (siehe auch AVG §66 Abs4 Besondere verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides) "Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008090074.X00

Im RIS seit

18.06.2009

Zuletzt aktualisiert am

01.06.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at