

TE Vwgh Erkenntnis 2012/1/26 2011/09/0114

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.01.2012

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AÜG §3 Abs4;
AÜG §4;
AuslBG §2 Abs2 lite;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
AVG §10 Abs2;
VStG §24;
VStG §40 Abs2;
ZustG §9;
1. AÜG § 3 heute
2. AÜG § 3 gültig ab 01.07.1988
1. AÜG § 4 heute
2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988
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

1. AVG § 10 heute
2. AVG § 10 gültig ab 01.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2018
3. AVG § 10 gültig von 01.01.2012 bis 31.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. AVG § 10 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009

5. AVG § 10 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. AVG § 10 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
7. AVG § 10 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

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 § 40 heute
2. VStG § 40 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 40 gültig von 01.02.1991 bis 14.08.2018

1. ZustG § 9 heute
2. ZustG § 9 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
3. ZustG § 9 gültig von 01.03.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
4. ZustG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. ZustG § 9 gültig von 01.03.1983 bis 31.12.1998

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des JF in W, vertreten durch Mag. Michael Frick und Dr. Holger Schwarz, Rechtsanwälte in 1070 Wien, Neustiftgasse 112/7, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 28. Februar 2011, Zl. UVS- 07/A/37/8524/2007-44, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in seinem Straf-, Kosten- und Barauslagenersatzausspruch wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen (hinsichtlich des Schuldspruches) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit Straferkenntnis der Behörde erster Instanz vom 2. Juli 2007 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als Gewerbetreibender mit Standort der Gewerbeberechtigung in W zu verantworten, dass er als Arbeitgeber auf der Baustelle in H fünf näher bezeichnete Polen, die bei Tätigkeiten im Zusammenhang mit Arbeiten an Gipskartonplatten angetroffen worden seien, zu im Einzelnen ausgeführten Tatzeiträumen, welche jeweils am 8. März 2006 geendet haben, beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch fünf Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden fünf Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.800,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je einer Woche, vier Tagen und fünf Stunden) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch fünf Übertretungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden fünf Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.800,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je einer Woche, vier Tagen und fünf Stunden) verhängt.

Auf Grund der dagegen erhobenen Berufung führte die belangte Behörde Ermittlungen durch und beraumte für den

1. Oktober 2008 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, zu der u.a. der Beschwerdeführer geladen wurde. Die Ladung wurde nach dem im Verwaltungsakt aufscheinenden Rückschein am 13. August 2008 von einem Arbeitnehmer des Empfängers Rechtsanwalt Dr. Lenneis, der den Beschwerdeführer im Berufungsverfahren vertrat, übernommen.

In der mündlichen Verhandlung, zu der der Beschwerdeführer und sein Rechtsanwalt unentschuldigt nicht erschienen, wurden die Zeugen M.N. (Chef der N OEG (vormals zur Tatzeit N GmbH), der Auftraggeberin des Beschwerdeführers), P.W. (Kontrollorgan), und D.K. (einer der arbeitend angetroffenen Polen) vernommen. Der Berufungsbescheid wurde im Anschluss an die Verhandlung mündlich verkündet.

Mit diesem zwar durch die mündliche Verkündung rechtswirksam erlassenen, jedoch erst mit Datum 28. Februar 2011 ausgefertigten Bescheid (Zustellung an den Beschwerdeführer 15. März 2011) gab die belangte Behörde der Berufung insofern Folge, als sie die Tatzeit in allen Fällen auf den 8. März 2006 einschränkte und die Geldstrafen auf jeweils EUR 2.200,-- (im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils zwei Tagen) herabsetzte.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde aus (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Dass dem (Beschwerdeführer) im Rahmen des von ihm betriebenen Innenausbauunternehmens von der damaligen Trockenbau N GmbH für deren Bauvorhaben 'Wohnhausanlage H' im August 2005 einen Auftrag zur Aufstellung von Ständerwänden und anderen Innenausbauarbeiten und im November 2005 zur Durchführung von Spachtelungsarbeiten mit einem Auftragsvolumen von etwa Euro 10.000,-- erteilt wurde, steht aufgrund der vorliegenden Unterlagen und aufgrund der Aussage der Zeugen M.N. in der Berufungsverhandlung fest und wurde vom (Beschwerdeführer) auch nicht bestritten. Dass die (von ihm auch) akzeptierten diesbezüglichen Vertragsbedingungen ein Verbot der Weitergabe des Auftrages und seine Verpflichtung zur Anpassung der Zahl seiner Arbeitskräfte nach der Vorgabe der Trockenbau N GmbH enthielt, steht ebenfalls aufgrund der vom (Beschwerdeführer) selbst vorgelegten Unterlagen und der Aussage der Zeugen M.N. fest und wurde daher dem Beweisverfahren als zutreffend zugrunde gelegt.

Dass am 8.3.2006 auf diesem Bauvorhaben in H bei einer Kontrolle des Zollamtes der (Beschwerdeführer) und die fünf gegenständlichen polnischen Staatsangehörigen bei Spachtelarbeiten, Ausbesserungsarbeiten an Gipskartonplatten und diesbezüglichen Hilfstätigkeiten angetroffen wurden, wurde ebenso wenig bestritten wie die Tatsachen, dass der (Beschwerdeführer) selbst Gewerbescheine und einen Befreiungsschein vorweisen konnte und dass betreffend die fünf verfahrensgegenständlichen Ausländer zwar Gewerbeberechtigungen vorlagen, nicht aber arbeitsmarktbehördliche Bewilligungen.

Unbestritten ist ebenso geblieben, dass die fünf verfahrensgegenständlichen Ausländer bis zu diesem Zeitpunkt gemeinsam mit dem (Beschwerdeführer) auf der Baustelle im Rahmen des ihm erteilten Auftrages gearbeitet haben. In Übereinstimmung mit den niederschriftlich festgehaltenen Angaben der fünf verfahrensgegenständlichen Ausländer vom Kontrolltag hat der (Beschwerdeführer) in seiner Rechtfertigung vom 8.11.2006 auch zugestanden, dass seine 'Subunternehmer' unter seiner Arbeitsaufsicht gestanden waren, dass er ihnen die Arbeitsanweisungen gegeben hatte und dass sie alle mit von der Trockenbau N GmbH zur Verfügung gestelltem Material gearbeitet hatten. Dass alle fünf (beziehungsweise mit dem (Beschwerdeführer) sechs Personen) jeweils (zumindest zum Teil) eigenes Kleinwerkzeug (wie insbesondere Spachteln) verwendet hatten, haben nicht nur die fünf polnischen Staatsangehörigen im Zuge der Befragungen bei der Kontrolle angegeben, sondern auch der (Beschwerdeführer) selbst bei seiner Vorsprache bei der erstinstanzlichen Behörde aufgrund der Aufforderung zur Rechtfertigung; dass er selbst Teile des Werkzeugs zur Verfügung gestellt haben könnte, hat er selbst den Kontrollorganen gegenüber in den Raum gestellt.

Dass die Arbeitszeiten auf der Baustelle vom (Beschwerdeführer), der auch alle anderen die gegenständlichen Arbeiten betreffenden Entscheidungen (auch betreffend die von den verfahrensgegenständlichen Ausländern zu verrichtenden Tätigkeiten) traf, festgelegt wurden, geht aus den Angaben der Mehrzahl der fünf polnischen Staatsangehörigen hervor; der (Beschwerdeführer) selbst sprach am Kontrolltag davon, dass 'er und seine Subunternehmer' von 7.00 bis 15.30 Uhr arbeiten würden; auch in seiner ersten Rechtfertigung gab er an, dass er ihnen die Arbeitszeiten vorgegeben habe. Dass allen relevanten Entscheidungen vom (Beschwerdeführer) getroffen und von ihm die entsprechenden Weisungen an die Ausländer gegeben wurden, haben sowohl die fünf Ausländer als auch der (Beschwerdeführer) selbst angegeben.

Dass L. (der im Wesentlichen Hilfstätigkeiten wie Aufräumen durchzuführen hatte und bei der Kontrolle G. gerade

beim Montieren einer Rigipsplatte half), vom (Beschwerdeführer) hierfür ein Stundenentgelt von zumindest Euro 15,00 erhielt (der (Beschwerdeführer) bezifferte anlässlich seiner Rechtfertigung vor der Erstbehörde das Entgelt mit mindesten Euro 25,- pro Stunde) steht ebenfalls unbestritten fest. Die Feststellung, dass die vier anderen Ausländer vom (Beschwerdeführer) ein Entgelt von 2,50 bis 3,00 Euro pro Quadratmeter bekamen, gründet sich auf die Angaben des (Beschwerdeführers) selbst und von A., G., D.K. und L.K. in den Niederschriften vom 8.3.2006. Dass der (Beschwerdeführer) im November 2006 anlässlich seiner Rechtfertigung jeweils Rechnungen der fünf verfahrensgegenständlichen Ausländer vorgelegt hatte, in denen jeweils nur Beträge (in einem Fall mit der Benennung 'Pauschale') vorgelegt hatte, spricht nicht gegen diese Feststellung, da sich keiner dieser Rechnungen entnehmen lässt, wie das Entgelt jeweils berechnet wurde.

Dass keine schriftlichen Verträge zwischen dem (Beschwerdeführer) und den verfahrensgegenständlichen Ausländern abgeschlossen worden waren, haben er selbst und die fünf verfahrensgegenständlichen Ausländer anlässlich der Kontrolle übereinstimmend angegeben und wurde später vom (Beschwerdeführer) auch nicht substantiiert bestritten. In den späteren Schriftsätzen begründete er dies damit, dass die Aufgaben der fünf Polen so eindeutig gewesen seien, dass es keiner schriftlichen Festlegung bedurft hätte. Da üblicherweise in (schriftlichen Werk-,) Verträgen nicht nur das Werk konkretisiert sondern auch Ausführungsfristen, Pönalen, Haftungen und Gewährleistung vereinbart werden, spricht das zugestandene Fehlen schriftlicher Vereinbarungen (ebenso wie die Aussage des (Beschwerdeführers) in der Niederschrift vom 8.3.2006, er habe nur seine eigene Arbeitskraft und jene seiner 'Subunternehmer' bereitgestellt, wofür ja auch spricht, dass der (Beschwerdeführer) nachträglich alle fünf verfahrensgegenständlichen Ausländer zur Sozialversicherung gemeldet hat) wie auch alle anderen festgestellten konkreten Arbeitsumstände dafür, dass die fünf verfahrensgegenständlichen Ausländer dem (Beschwerdeführer) ausschließlich jeweils ihre Arbeitsleistung geschuldet hatten, und dagegen, dass jeweils die Herstellung eines konkreten, genau umschriebenen, von Erfolgshaftung und Gewährleistung umfassten Werkes ausbedungen worden war. Dass die Ausländer dem (Beschwerdeführer) ausschließlich ihre Arbeitskraft zur Verfügung gestellt hatten, wird aufgrund der diesbezüglichen Angaben bei der Kontrolle erwiesen angesehen; dass sie für den Erfolg ihrer Tätigkeit haftet haben könnten, wurde niemals auch nur behauptet.

Die Feststellung, dass die fünf verfahrensgegenständlichen Ausländer sich für den Fall ihrer Erkrankung oder Verhinderung veranlasst sahen, dies dem (Beschwerdeführer) mitzuteilen, und nicht davon ausgingen, dass sie diesbezüglich selbst für Ersatz zu sorgen hatten, gründet sich auf die Aussagen in den fünf relevanten Niederschriften. Der (Beschwerdeführer) gab ebenfalls an, dass ihm solche Umstände zu melden seien; er meinte jedoch, dass die 'Subunternehmer' selbst Ersatz hätten schicken müssen. Dieser Behauptung kann jedoch im Hinblick auf die Aussagen der Betroffenen nicht gefolgt werden.

Dass die fünf verfahrensgegenständlichen Ausländer nicht vom Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommen waren und dass für sie keines der in § 3 Abs. 1 AuslBG und § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG angeführten Dokumente vorlag, ergibt sich aus der Anzeige und wird vom (Beschwerdeführer) auch nicht bestritten. Dass die fünf verfahrensgegenständlichen Ausländer nicht vom Geltungsbereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ausgenommen waren und dass für sie keines der in Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG und Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG angeführten Dokumente vorlag, ergibt sich aus der Anzeige und wird vom (Beschwerdeführer) auch nicht bestritten.

Die Feststellungen hinsichtlich der Umstände, unter denen die fünf gegenständlichen Ausländer auf der Baustelle konkret tätig waren, gründen sich somit im Wesentlichen auf den eigenen Angaben des (Beschwerdeführers) bei der Kontrolle und im erstinstanzlichen Verfahren und auch auf die mit den fünf polnischen Staatsangehörigen bei der Kontrolle aufgenommenen Niederschriften.

Der (Beschwerdeführer) war zur Berufungsverhandlung unentschuldigt nicht erschienen und hatte auch keinen Vertreter entsandt, sodass im Beweisverfahren nur auf seine Angaben bei der Kontrolle (dass diese so protokolliert wurde, wie sie der (Beschwerdeführer) gemacht hatte, hat der Zeuge P.W. in der Berufungsverhandlung unter Wahrheitspflicht bestätigt) und vor der Erstbehörde sowie seine schriftlichen Ausführungen zurückgegriffen werden konnte, die sich im späteren Stadium des Verfahrens im Wesentlichen auf rechtliche Ausführungen beschränken. Von den verfahrensgegenständlichen Ausländern stand einer Befragung in der Berufungsverhandlung nur D.K. zur Verfügung, der schlussendlich angab, die von den Kontrollorganen aufgenommene Niederschrift halte die damals von ihm gemachten Angaben fest und gebe den damaligen Sachverhalt zutreffend wieder; der (Beschwerdeführer) habe

ihm die Arbeitsanweisungen gegeben und seine Arbeit kontrolliert. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien sieht sich daher nicht veranlasst, an der inhaltlichen Richtigkeit der am 8.3.2006 aufgenommenen Niederschriften zu zweifeln."

Unter Anwendung des § 28 Abs. 7 AuslBG in Verbindung mit den Sachverhaltsfeststellungen ging die belangte Behörde davon aus, dass keine Werkverträge zwischen dem Beschwerdeführer und den fünf Polen mangels der Vereinbarung im Vorhinein zur Herstellung eines konkreten Werkes vorgelegen seien, sondern die Polen reine Hilfsarbeiten auf Anweisung des Beschwerdeführers in den unmittelbaren zeitlichen Abläufen auf der Baustelle zu erbringen hatten, mit fremdem Material arbeiteten, an die vom Beschwerdeführer vorgegebenen Arbeitszeiten gebunden gewesen seien, für ihre Tätigkeiten einen bestimmten Stunden- bzw. Akkordlohn nach geleisteten Quadratmetern bezogen hätten, der direkten Aufsicht des Beschwerdeführers, der mit ihnen zusammen auf der Baustelle gearbeitet habe, unterstanden seien, keine eigenständige Entscheidungsbefugnis betreffend ihre Tätigkeiten gehabt haben, sich bei Krankheit oder Verhinderung beim Beschwerdeführer zu melden hatten und nicht selbständig für Ersatz sorgen konnten. Unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG in Verbindung mit den Sachverhaltsfeststellungen ging die belangte Behörde davon aus, dass keine Werkverträge zwischen dem Beschwerdeführer und den fünf Polen mangels der Vereinbarung im Vorhinein zur Herstellung eines konkreten Werkes vorgelegen seien, sondern die Polen reine Hilfsarbeiten auf Anweisung des Beschwerdeführers in den unmittelbaren zeitlichen Abläufen auf der Baustelle zu erbringen hatten, mit fremdem Material arbeiteten, an die vom Beschwerdeführer vorgegebenen Arbeitszeiten gebunden gewesen seien, für ihre Tätigkeiten einen bestimmten Stunden- bzw. Akkordlohn nach geleisteten Quadratmetern bezogen hätten, der direkten Aufsicht des Beschwerdeführers, der mit ihnen zusammen auf der Baustelle gearbeitet habe, unterstanden seien, keine eigenständige Entscheidungsbefugnis betreffend ihre Tätigkeiten gehabt haben, sich bei Krankheit oder Verhinderung beim Beschwerdeführer zu melden hatten und nicht selbständig für Ersatz sorgen konnten.

Die Polen seien zum Beschwerdeführer in einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 AuslBG gestanden. Die Polen seien zum Beschwerdeführer in einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 2, AuslBG gestanden.

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

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:

Der Beschwerdeführer wendet zunächst ein, er sei zur mündlichen Verhandlung nicht geladen worden, damit könne die Verkündung keine Rechtswirkung entfalten.

Diese Behauptung steht im Widerspruch zu dem im Akt enthaltenen Rückschein, nach dem der Vertreter des Beschwerdeführers ordnungsgemäß geladen wurde. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Beschuldigtenladungsbescheide dem ausgewiesenen bevollmächtigten Vertreter und nicht dem Beschuldigten zuzustellen, wie dies der Beschwerdeführer anscheinend vermeint (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I 2 (1998), Seite 1925 f, E 50 f, wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Diese Behauptung steht im Widerspruch zu dem im Akt enthaltenen Rückschein, nach dem der Vertreter des Beschwerdeführers ordnungsgemäß geladen wurde. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Beschuldigtenladungsbescheide dem ausgewiesenen bevollmächtigten Vertreter und nicht dem Beschuldigten zuzustellen, wie dies der Beschwerdeführer anscheinend vermeint (vergleiche, die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I 2 (1998), Seite 1925 f, E 50 f, wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Der vom Zusteller erstellte Zustellnachweis (Rückschein) ist eine öffentliche Urkunde, die den Beweis dafür erbringt, dass die Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist, doch ist der Gegenbeweis gemäß § 292 Abs. 2 ZPO zulässig. Behauptet jemand, es lägen Zustellmängel vor, so hat er diese Behauptungen auch entsprechend zu begründen und Beweise dafür anzubieten, die geeignet sind, die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 3. September 2002, Zl. 2002/03/0156). Der Beschwerdeführer hat seine Behauptung, es habe keine Ladung stattgefunden, nicht begründet. Der vom Zusteller erstellte Zustellnachweis (Rückschein) ist eine öffentliche Urkunde, die den Beweis dafür erbringt, dass die Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist, doch ist der Gegenbeweis gemäß Paragraph 292, Absatz 2, ZPO zulässig. Behauptet jemand, es lägen Zustellmängel vor, so hat er diese Behauptungen auch entsprechend zu begründen und Beweise dafür anzubieten, die geeignet sind, die vom Gesetz aufgestellte

Vermutung zu widerlegen vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 3. September 2002, Zl. 2002/03/0156). Der Beschwerdeführer hat seine Behauptung, es habe keine Ladung stattgefunden, nicht begründet.

Die Durchführung der Verhandlung und die Verkündung des Berufungsbescheides erfolgten demnach rechtens, die Verkündung hatte die Wirkung der Erlassung des Bescheides und erfolgte innerhalb der Frist des § 51 Abs. 7 VStG. Die Durchführung der Verhandlung und die Verkündung des Berufungsbescheides erfolgten demnach rechtens, die Verkündung hatte die Wirkung der Erlassung des Bescheides und erfolgte innerhalb der Frist des Paragraph 51, Absatz 7, VStG.

In der Sache selbst bringt der Beschwerdeführer zusammengefasst vor, der zwischen der (damals) N GmbH (jetzt N OEG) und ihm geschlossene Vertrag sei ebenfalls kein Werkvertrag gewesen, sodass die Beschäftigung der fünf Polen nicht ihm, sondern der N OEG als Arbeitgeber zuzurechnen wäre.

Es macht - um die Verwendung von ausländischen Arbeitskräften als Beschäftigung im Sinn des § 3 Abs. 1 AuslBG zu qualifizieren - keinen Unterschied, ob derjenige, der die Arbeitskräfte verwendet, selbst Arbeitgeber der Ausländer ist, oder ob im Sinn des § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG in Verbindung mit dem AÜG die Verwendung überlassener Arbeitskräfte erfolgt. In beiden Fällen ist derjenige, der die Arbeitskräfte verwendet, ohne dass er oder der/die Ausländer im Besitz einer entsprechenden Bewilligung oder Bestätigung nach dem AuslBG ist, wegen Übertretung des § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des AuslBG strafbar (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Oktober 2004, Zl. 2003/09/0047). Es macht - um die Verwendung von ausländischen Arbeitskräften als Beschäftigung im Sinn des Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG zu qualifizieren - keinen Unterschied, ob derjenige, der die Arbeitskräfte verwendet, selbst Arbeitgeber der Ausländer ist, oder ob im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, AuslBG in Verbindung mit dem AÜG die Verwendung überlassener Arbeitskräfte erfolgt. In beiden Fällen ist derjenige, der die Arbeitskräfte verwendet, ohne dass er oder der/die Ausländer im Besitz einer entsprechenden Bewilligung oder Bestätigung nach dem AuslBG ist, wegen Übertretung des Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des AuslBG strafbar vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 28. Oktober 2004, Zl. 2003/09/0047).

Folgte man in rechtlicher Sicht dem Vorbringen des Beschwerdeführers, dann wäre der zur Vertretung nach außen Berufene der N GmbH (jetzt N OEG) wegen der Verwendung überlassener Arbeitskräfte ebenfalls strafbar. Dies änderte aber nichts daran, dass auch der Beschwerdeführer als Beschäftiger der überlassenen Arbeitskräfte strafbar ist.

Es ist daher völlig gleichgültig, wie der zwischen der N GmbH und dem Beschwerdeführer geschlossene Vertrag (Auftragsschreiben vom November 2005) zu werten ist. Es kommt ausschließlich darauf an, ob die belangte Behörde zu Recht nach den Sachverhaltsfeststellungen zwischen dem Beschwerdeführer und den Polen ein Beschäftigungsverhältnis annehmen durfte oder nicht. Der belangten Behörde ist zu folgen, wenn sie auf Grund des Weisungsrechtes des Beschwerdeführers zur Arbeitszeit, zur Anordnung und Kontrolle der jeweils durchzuführenden Tätigkeiten und der Meldepflicht im Krankheits- und Verhinderungsfall von einer Beschäftigung der Polen durch den Beschwerdeführer ausgegangen ist. Hinzu kommt, dass auch die Entlohnung durch den Beschwerdeführer erfolgte.

Insofern sich der Beschwerdeführer in dieser Hinsicht im Sachverhaltsvorbringen in der Beschwerde von dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt entfernt, stellt er eine Behauptung den Feststellungen der belangten Behörde gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung der belangten Behörde unschlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, weil die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300). Insoweit der Beschwerdeführer in der Beschwerde neues Sachverhaltsvorbringen erstattet, unterliegt dies dem im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltenden Neuerungsverbot. Insofern sich der Beschwerdeführer in dieser Hinsicht im Sachverhaltsvorbringen in der Beschwerde von dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt entfernt, stellt er eine Behauptung den Feststellungen der belangten Behörde gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung der belangten Behörde unschlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, weil die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann,

dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300). Insoweit der Beschwerdeführer in der Beschwerde neues Sachverhaltsvorbringen erstattet, unterliegt dies dem im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltenden Neuerungsverbot.

Die Beschwerde war daher, soweit sie den Schuldspruch betrifft, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher, soweit sie den Schuldspruch betrifft, gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Allerdings ist der Beschwerde gegen den Strafausspruch (und dem folgend auch gegen die Auferlegung eines Beitrages zu den Verfahrenskosten und den Ersatz der Barauslagen) Erfolg beschieden:

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung der angemessenen Verfahrensdauer iSd Art. 6 Abs. 1 MRK. Insbesondere die Untätigkeit zwischen Verkündung und Ausfertigung (29 Monate) sei nicht ausreichend als Milderungsgrund bei der Strafbemessung berücksichtigt worden. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung der angemessenen Verfahrensdauer iSd Artikel 6, Absatz eins, MRK. Insbesondere die Untätigkeit zwischen Verkündung und Ausfertigung (29 Monate) sei nicht ausreichend als Milderungsgrund bei der Strafbemessung berücksichtigt worden.

Die Beschwerde ist insofern begründet, als die überlange Dauer des Verwaltungsverfahrens, soweit diese durch die Verzögerung der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung (15. März 2011) des angefochtenen, am 1. Oktober 2008 mündlich verkündeten Bescheides bewirkt wurde, durch die belangte Behörde im Rahmen der Strafbemessung nicht berücksichtigt werden konnte (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 4. März 2011, B 1084/10-7).

Die ungewöhnliche Länge des Zeitraums zwischen der mündlichen Verkündung und der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des angefochtenen Bescheides ist allein dem Verhalten der belangten Behörde zuzuschreiben; insbesondere kann dem Beschwerdeführer kein Vorwurf gemacht werden, das Verfahren unnötig verzögert zu haben.

Im Beschwerdeverfahren sind keine besonderen Umstände hervorgekommen, welche die Dauer des Verfahrens zwischen der mündlichen Verkündung und der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des angefochtenen Bescheides von über zwei Jahren und 5 Monaten rechtfertigen könnten.

Diese Dauer zwischen Verkündung und Zustellung des angefochtenen Bescheides ist nicht mehr als angemessen im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK zu qualifizieren. Nach der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes ist im Falle einer Überschreitung der nach Art. 6 Abs. 1 EMRK angemessenen Verfahrensdauer dieser Umstand in Anwendung des § 19 VStG in Verbindung mit § 34 Abs. 2 StGB als strafmildernd zu bewerten; andernfalls wäre das Gesetz bei der Strafbemessung in einer dem Art. 6 Abs. 1 EMRK widersprechenden Weise angewendet worden. Diese Dauer zwischen Verkündung und Zustellung des angefochtenen Bescheides ist nicht mehr als angemessen im Sinne des Artikel 6, Absatz eins, EMRK zu qualifizieren. Nach der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes ist im Falle einer Überschreitung der nach Artikel 6, Absatz eins, EMRK angemessenen Verfahrensdauer dieser Umstand in Anwendung des Paragraph 19, VStG in Verbindung mit Paragraph 34, Absatz 2, StGB als strafmildernd zu bewerten; andernfalls wäre das Gesetz bei der Strafbemessung in einer dem Artikel 6, Absatz eins, EMRK widersprechenden Weise angewendet worden.

Die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers war bereits von der Behörde erster Instanz bei der Bemessung der Strafe gewertet worden. Die belangte Behörde hatte bei der Herabsetzung der Strafe auch zu berücksichtigen, dass sie den Tatzeitraum von einer Beschäftigungsdauer zwischen einer Woche (bei J.G.) und drei Monaten (bei D.K.) auf einen Tag eingeschränkt hat. Die belangte Behörde hat zwar die Dauer des Verwaltungsstrafverfahrens als mildernd gewertet. Dies konnte aber nur den Zeitraum bis zur Bescheidverkündung erfassen, nicht jedoch den Zeitraum zwischen Verkündung und Zustellung der schriftlichen Ausfertigung.

Die belangte Behörde hat, indem sie diesen Umstand unberücksichtigt gelassen hat, das Gesetz bei der Strafbemessung in einer dem Art. 6 Abs. 1 EMRK widersprechenden Weise angewendet (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 4. März 2011, B 1084/10-7, das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 2011, Zl. 2010/09/0209, sowie mit ausführlicher Begründung das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 2009, Zl. 2008/09/0094, mwN). Die belangte Behörde hat, indem sie diesen Umstand unberücksichtigt gelassen hat, das Gesetz bei der Strafbemessung in einer

dem Artikel 6, Absatz eins, EMRK widersprechenden Weise angewendet vergleiche , das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 4. März 2011, B 1084/10-7, das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 2011, ZI.2010/09/0209, sowie mit ausführlicher Begründung das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 2009, ZI. 2008/09/0094, mwN).

Der angefochtene Bescheid war daher im Umfang des Straf- und des Kostenausspruches gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war daher im Umfang des Straf- und des Kostenausspruches gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VOBGBl. II Nr. 2008/455. Das die Ansätze der VO übersteigende Begehren ist abzuweisen. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VO BGBl. II Nr. 2008/455. Das die Ansätze der VO übersteigende Begehren ist abzuweisen.

Wien, am 26. Jänner 2012

Schlagworte

Vertretungsbefugnis Inhalt Umfang Zustellung Zustellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2011090114.X00

Im RIS seit

29.02.2012

Zuletzt aktualisiert am

14.03.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at