

TE Vwgh Erkenntnis 2010/11/5 2010/09/0009

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.11.2010

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
B-VG Art130 Abs2;
VStG §19;
VwRallg;

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. B-VG Art. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VStG § 19 heute
2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2010/09/0010

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerden 1. des JEG und 2. des Ing. MAG, beide in M und vertreten durch Dr. Viktor Igali-Igalfy, Rechtsanwalt in 2340 Mödling, Brühlerstraße 63, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich, Außenstelle

Wiener Neustadt, jeweils vom 27. Jänner 2009, 1.) Zl. Senat-MD-07-1102 und 2.) Zl. Senat-MD- 07-1103, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Bund jeweils Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit den im Instanzenzug ergangenen Bescheiden der belangten Behörde vom 27. Jänner 2009 wurden die Beschwerdeführer schuldig erkannt, sie seien jeweils als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der

E Handelsgesellschaft m.b.H. (in der Folge: E GmbH) mit Sitz in M verantwortlich, dass vom Firmensitz ausgehend

- -Strichaufzählung
im Zeitraum von März bis Juli 2006 auf einer Baustelle in M und
- -Strichaufzählung
von Mitte August bis zumindest 3. Oktober 2006 auf einer Baustelle in N

der polnische Staatsangehörige MZ mit "Entfernen von Tapeten und Teppichen, Entfernen von abstehender Farbe von den Wänden, Entfernen von Türstöcken, Verschließen einer Tür mit Gipskartonplatten, Vorbereitungsarbeiten für Fliesenleger sowie diversen Säuberungsarbeiten" beschäftigt worden sei, obwohl für diesen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen sei.

Die Beschwerdeführer haben dadurch jeweils eine Übertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde jeweils eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 8.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von acht Tagen) verhängt. Die Beschwerdeführer haben dadurch jeweils eine Übertretung gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde jeweils eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 8.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafe von acht Tagen) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde - nach wörtlicher Wiedergabe der Berufungen - im Bescheid betreffend den Erstbeschwerdeführer aus (im Bescheid betreffend den Zweitbeschwerdeführer finden sich inhaltlich im Wesentlichen gleichlautende Ausführungen, Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Aufgrund einer Anzeige beim Zollamt Wr. Neustadt, Team KIAB, der zu Folge in einem Mehrparteienhaus in N illegal arbeitende, ausländische Personen tätig sein sollten, nahmen Organe des Zollamtes Wr. Neustadt, Team KIAB, verstärkt durch KIAB-Organen aus Mistelbach, eine Nachschau an der vor erwähnten Adresse vor. Da der vordere Eingang des Wohnhauses versperrt war, gelangten die Kontrolleure erst durch den hinteren Eingang in das Innere des Hauses. Zunächst gewannen sie den Eindruck, dass zu diesem Zeitpunkt, nämlich am 03.10.2006 gegen 09.30 Uhr, keine Hausparteien anwesend waren. Da sie jedoch ein hämmerndes Geräusch hörten, gingen sie diesem nach und gelangten an eine Wohnungstür, aus der ein rötliches Baustellenkabel herausführte. Auf das Klopfen an dieser Tür öffnete eine männliche Person, welche Arbeitskleidung trug und welche den Eindruck hinterließ, dort auch tatsächlich zu arbeiten. In weiterer Folge stellte sich heraus, dass es sich bei dieser Person um den polnischen Staatsangehörigen MZ handelte. In diesem Zusammenhang darf auf die akteninhaltlichen Fotos von der vor erwähnten Wohnung (Beilagen A-C) hingewiesen werden, welche einerseits den Zustand der stark restaurierungsbedürftigen Wohneinheit wiedergeben, andererseits auch dokumentieren, dass der ebenfalls abgelichtete MZ dort eine Schlafstelle zur Verfügung und sich darüber hinaus auch dahingehend 'häuslich' eingerichtet hatte, indem er in einem Nebenraum ein Fernseh- und vermutlich ein Video- oder ein sonstiges Abspielgerät aufgestellt hatte.

Da die Verständigung mit MZ in deutscher Sprache nicht möglich war, wurde dem Genannten ein als Personenblatt betitelltes Formblatt, welches zahlreiche Fragen, unter einem auch in polnisch (Muttersprache des Angetroffenen), ausgehändigt und diesem verständlich gemacht, dass er die im ihm überreichten Personenblatt enthaltenen Fragen schriftlich beantworten möge. Dieser Aufforderung kam der Genannte auch ungesäumt nach und vermerkte im Personenblatt seinen Vor- und Familiennamen, Geburtsdatum/Sozialversicherungsnummer sowie seine Wiener

Adresse. Ferner beauskunftete er dahin, bei der Fa. E GmbH seit März 2006 beschäftigt zu sein und pro Monat EUR 1.100,-- an Lohn zu erhalten, eine Wohnung in N zu haben und dass seine tägliche Arbeitszeit Montag bis Freitag von 07.00 Uhr bis 17.00 Uhr und Samstag von 07.00 Uhr bis 13.00 Uhr dauern würde. Den Namen seines Chefs notierte er mit (Zweitbeschwerdeführer). Das in Rede stehende Personenblatt wurde von ihm auch eigenhändig unterfertigt.

Da, wie bereits erwähnt, Verständigungsprobleme vorhanden waren, wurde MZ in weiterer Folge in den Räumlichkeiten der PI N unter Beiziehung eines Polizei-Dolmetschers für die polnische Sprache, des Zeugen RW, einvernommen. Der Zeuge PH gab zum vorgenommenen Ortswechsel unter einem an, dass MZ mit einem von ihm gelenkten Fahrzeug der Firma E GmbH von der Baustelle zur Polizeiinspektion N gefahren wäre und dass dieser Umstand auch in der Niederschrift vom 03.10.2006 vor dem Zollamt Wr. Neustadt, Team KIAB, ein Thema gewesen sei. Aus dieser Niederschrift vom 03.10.2006 ergibt sich unter einem, dass MZ seit März 2006 für die Firma E GmbH tätig war und dass er seit ca. eineinhalb Monaten an der Baustelle in N arbeite. Auf diese Baustelle hätte ihn die Frau des Geschäftsführers, GG, hingebacht und müsse er dort vier Wohnungen instand setzen, wäre aber bislang noch mit keiner einzigen fertig. Als Tätigkeiten gab er an, Ordnung gemacht, Tapeten und Teppiche entfernt sowie Farbe von den Wänden abgekratzt und Türstöcke ausgebaut zu haben. Er hätte zwar einen Vertrag mit der Firma E GmbH, worin angeführt sei, dass er in den bezüglichen Wohnungen Ordnung machen müsse, was konkret für die jeweilige Wohnung er an Entgelt erhalte, stünde jedoch nicht in dem Vertrag. Er würde monatlich EUR 1.100,-- bis EUR 1.200,-- bezahlt erhalten, dies sei mit dem Chef vereinbart. Die Rechnungen würden nicht von ihm ausgestellt, sondern würden diese von der Firma E GmbH verfasst. Das in der Wohnung vorhandene Material sei von anderen Personen der Firma E GmbH mit einem großen Auto vorbei gebracht worden. Das verwendete Werkzeug stamme von der Firma E GmbH. Wenn er zusätzlich etwas benötigt, wäre er befugt, dieses einzukaufen und würde dann den Kaufpreis von der Firma E GmbH rückerstattet erhalten. Die Rechnungen an die Firma E GmbH, welche von E GmbH für ihn erstellt werden, belaufen sich auf unterschiedliche Höhen (EUR 800,--, EUR 900,--, meist aber EUR 1.100,--). Einen konkreten Fertigstellungstermin für die Wohnungen hätte er nicht vorgegeben bekommen. Die im Personenblatt angeführten Zeiten hätte er sich selbst eingeteilt. Frau GG hätte ihm erlaubt, während der Umbauarbeiten auch an der Baustelle zu nächtigen. Zur Zeit würde

er allein in dieser Wohnung ... nächtigen, es sollten aber noch Kollegen dazukommen.

Vorher hätte er für die Firma E GmbH in einem ähnlichen Haus vom März bis Juli 2006 in M als Hilfsarbeiter sowie Zuarbeiter für die Fliesenleger und Ähnliches gearbeitet. Auch dort hätte er ca. EUR 1.000,-- bis EUR 1.100,-- pro Monat erhalten. Vor März 2006 hätte er nicht in Österreich gearbeitet, seit diesem Zeitpunkt aber sei er nur für die Firma E GmbH tätig. Das Firmenauto stünde ihm nicht immer zur Verfügung, sondern nur dann, wenn er alleine irgendwo hinfahren müsse. Zudem würde er auch manchmal von einem Kollegen gefahren. Die Wohnung in Wien sei die Wohnung eines Freundes und würde im gleichen Haus darüber sein Schwager wohnen. Von Jänner bis März 2006 hätte er in Österreich Arbeit gesucht, jedoch nicht gearbeitet. Im Übrigen wüsste er nicht, ob bei der Firma E GmbH mehrere Personen mit einem Gewerbeschein, ähnlich wie er, beschäftigt wären. Die Schlüssel für die Wohnung hätte er von Frau GG erhalten, bis zum Betretungszeitpunkt sei er auch nicht kontrolliert worden. Eine Kontrolle wäre in der gegenständlichen Woche seiner Betretung zu erwarten.

Vorstehende Angaben hat der Zeuge MZ als Auskunftsperson unter Wahrheitspflicht getätigt.

Obzwar der Genannte mehrfach zur Berufungsverhandlung geladen worden ist, ist dieser zu keinem Termin der an ihn gerichteten Ladungen gefolgt. Dass dem Zeugen zumindest der letzte Verhandlungstermin vom 08.01.2009 bekannt war, ergibt sich aus der Tatsache, dass sich der Genannte für sein Fernbleiben vom Termin dahingehend schriftlich geäußert hat, dass er zur Zeit in Polen weile, nicht kommen könne und dass es ihm vielleicht im März oder April möglich sei zu kommen (siehe Beilage).

Aus der Zeugenaussage des einvernommenen Polizei-Dolmetsch für die polnische Sprache, welcher anlässlich der Niederschrift vom 03.10.2006 die Fragen und Antworten übersetzt hat, ergibt sich ohne jeden Zweifel, dass die Rechtfertigung des MZ zutreffend und inhaltlich richtig übersetzt und auch protokolliert worden ist.

Daraus und aus dem ausdrücklichen Berufungsvorbringen, 'dass die Erstbehörde richtig festgestellt hat, dass MZ am 03.10.2006 in N sowie auf einer Baustelle in M über Auftrag der E GmbH tätig war' und aufgrund der weiteren Berufungsausführungen: 'Im übrigen war Herr MZ keineswegs durchgehend für die E GmbH tätig. Es lag ein Auftrag hinsichtlich der Baustelle M und ein Auftrag hinsichtlich der Baustelle N vor - mit mehrwöchiger Unterbrechung', war

davon auszugehen, dass die diesbezügliche Verantwortung des MZ und das vorstehend wiedergegebene Berufungsvorbringen den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht. Dies insbesondere deshalb, weil die Erstauskunft des unter dem Eindruck der Betretung stehenden Auskunftserteilers in den überwiegenden Fällen wahrheitsgemäß erstattet wird und diese Verantwortung überdies mit dem Berufungsvorbringen, welches vier Monate danach nach erfolgter rechtlicher Beratung durch den ausgewiesenen Anwalt vom Rechtsmittelwerber bestätigt worden ist, übereinstimmt. Daran vermag auch die im Zuge der fortgesetzten Berufungsverhandlung vom 12. November 2008 vorgebrachte Erläuterung seitens der beiden Rechtsvertreter, dass es ein Kommunikationsproblem insofern gegeben hätte, als die Rechtsvertreter erst unmittelbar vor dieser Berufungsverhandlung davon Kenntnis erlangt hätten, dass E GmbH gar nicht Auftraggeberin gewesen wäre, nichts zu ändern, weil diesem Vorbringen nur mehr der Charakter einer Selbstschutzbehauptung zukommt.

Hinzu kommt, dass MZ überdies angegeben hat, dass von Seiten der Firma E GmbH für ihn Rechnungen erstellt, welche an E GmbH fakturiert worden und in unterschiedlicher Höhe, zumeist über einen Betrag von EUR 1.100,--, ausgestellt worden sind, ein Faktum, welches vom (Erstbeschwerdeführer) auch nicht in Abrede gestellt worden ist. Der diesbezügliche Erklärungsversuch des (Erstbeschwerdeführers), dass die Rechnungen an die Firma E GmbH die Firma E GmbH nur deshalb selbst geschrieben hatte, weil MZ die erste seiner Rechnungen in polnisch abgefasst hätte und er diese Rechnung in seiner Firma nicht brauchen hätte können und dass MZ durch diese Maßnahme gezeigt worden sei, wie in Österreich eine Rechnung auszuschauen hätte, geht ins Leere, weil der (Erstbeschwerdeführer) nicht gewillt war, auch nur eine einzige dieser Rechnungen als Entlastungsbeweis vorzulegen. Wozu noch kommt, dass das Finanzamt keine Umsatzsteueridentifikationsnummer für die angebliche Firma des MZ vergeben hat und laut Information seitens der KIAB auch keine Steuererklärungen von MZ abgegeben worden sind. Auszugehen war daher davon, dass der (Erstbeschwerdeführer) als Geschäftsführer der E GmbH, weil er sich die bei einer gesetzeskonformen Anmeldung des MZ als Arbeitnehmer in der Firma E GmbH anfallenden Sozialversicherungsbeiträge sowie Lohnsteuer- und Dienstgeberbeiträge ersparen wollte, von der Möglichkeit der Konstruktion einer Scheinfirma des MZ Gebrauch machte. Wie sonst wäre es erklärbar, dass die Gewerbeberechtigung für Herrn MZ vom Steuerberater der Firma E GmbH - so der (Erstbeschwerdeführer) - besorgt wurde und dieser Steuerberater angeblich auch die Steuererklärung und die Buchhaltung für MZ verfasste. Wobei in diesem Zusammenhang nicht unerwähnt bleiben darf, dass eine derartige Steuererklärung laut Auskunft der KIAB beim Finanzamt bislang noch nicht eingelangt ist. Wenn daher von Seiten der Schwägerin des (Erstbeschwerdeführers), Frau GG, vorgebracht wurde, sie selbst und nicht ihr Gatte hätte den Auftrag zur Restaurierung ihrer Wohnung an MZ erteilt, so ist dies unglaublich, weil vom (Erstbeschwerdeführer) bereits einbekannt worden ist, dass die Auftragserteilung im Wege der Firma E GmbH erfolgte, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer er selbst ist. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass Frau GG Eigentümerin des verfahrensgegenständlichen Objektes in Neunkirchen ist und dass die Genannte MZ die zu restaurierende Wohnung gezeigt hat, nichts zu ändern, weil all dies aufgrund obig beschriebener Vorgangsweisen mit Wissen und Zustimmung ihres Gatten erfolgt sein muss. Im Übrigen ist die Zeugin, welche zwar behauptet hat, die Restaurierungsarbeiten selbst bezahlt zu haben, den diesbezüglichen Wahrheitsbeweis schuldig geblieben. In diesem Zusammenhang darf darauf verwiesen werden, dass der Rechtsmittelwerber sich zu diesem Punkt dahingehend verantwortete, dass die diesbezüglichen Rechnungen von seiner Hausverwaltung privat bezahlt worden seien, aber keine Nachweise dafür zu erbringen vermochte. Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang die Aussage des MZ, dass er nicht wisse, ob bei der Firma E GmbH mehrere Personen mit einem Gewerbeschein, ähnlich wie er, beschäftigt seien. Damit kommt sehr klar zum Ausdruck, dass im gegenständlichen Fall die Vortäuschung einer Scheinselbstständigkeit 'der Firma MZ' durch den Rechtsmittelwerbers vorliegt, welcher durch den dargestellten Missbrauch der Gestaltungsfreiheit versucht hat, sich ökonomische Vorteile zu verschaffen. All dies, obwohl der (Erstbeschwerdeführer) aufgrund seiner einschlägigen Verurteilung, welche mit Entscheidung des VwGH zu Zlen 2007/09/0235 und 0236-9 über das ihm angelastete Fehlverhalten bestens Bescheid wissen musste." Gegen diesen Bescheid erhoben die beschwerdeführenden Parteien zunächst Beschwerden an den Verfassungsgerichtshof. Dieser wies die Beschwerden mit Erkenntnis vom 10. Dezember 2008, B 355, 356/09-13, ab und trat sie gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab. Gegen diesen Bescheid erhoben die beschwerdeführenden Parteien zunächst Beschwerden an den Verfassungsgerichtshof. Dieser wies die Beschwerden mit Erkenntnis vom 10. Dezember 2008, B 355, 356/09-13, ab und trat sie gemäß Artikel 144, Absatz 3, B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Die im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzten Beschwerden machen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und

Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete Gegenschriften, in denen sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerden beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Verbindung der Beschwerden auf Grund ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung erwogen:

Insoweit die Beschwerdeführer die Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens geltend machen ohne darzustellen, welche konkreten anderen, von früheren Beweisergebnissen abweichende, Sachverhalte aus den von den Beschwerdeführern geforderten Einvernahmen hervorgekommen wären, auf Grund derer die belangte Behörde bei Vermeidung der behaupteten Verfahrensmängel zu einem anderen Bescheid hätte gelangen können, zeigen sie die Entscheidungsrelevanz der behaupteten Verfahrensmängel nicht auf. Das von MZ ausgefüllte Personenblatt enthält die an ihn gestellten Fragen u.a. auch in seiner Muttersprache, diese Fragen waren für den Ausländer daher verständlich. Die Einvernahme, welche - entgegen der diesbezüglich aktenwidrigen Behauptung der Beschwerdeführer - durch Verlesung des Akteninhaltes in der mündlichen Verhandlung vom 8. Jänner 2009 vorgekommen ist, wurde im Beisein eines Dolmetsch für die polnische Sprache aufgenommen. Die darin gemachten Angaben begegnen daher auch keinen Bedenken. Unbestritten ist ferner die Tatsache geblieben, dass MZ die im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses bezeichneten Tätigkeiten im genannten Zeitraum ausgeübt habe und diese nur durch das Einschreiten der zollamtlichen Kontrollorgane unterbrochen wurde. Dass ein Zeuge hätte bestätigen können, dass MZ "selbständig tätig war" und "nicht im Auftrag der E GmbH, sondern im Auftrag der jeweiligen Liegenschaftseigentümer, vertreten durch die Hausverwaltung", ist kein konkretes Sachverhaltsvorbringen, sondern eine Rechtsfrage (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0281). Insoweit die Beschwerdeführer die Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens geltend machen ohne darzustellen, welche konkreten anderen, von früheren Beweisergebnissen abweichende, Sachverhalte aus den von den Beschwerdeführern geforderten Einvernahmen hervorgekommen wären, auf Grund derer die belangte Behörde bei Vermeidung der behaupteten Verfahrensmängel zu einem anderen Bescheid hätte gelangen können, zeigen sie die Entscheidungsrelevanz der behaupteten Verfahrensmängel nicht auf. Das von MZ ausgefüllte Personenblatt enthält die an ihn gestellten Fragen u.a. auch in seiner Muttersprache, diese Fragen waren für den Ausländer daher verständlich. Die Einvernahme, welche - entgegen der diesbezüglich aktenwidrigen Behauptung der Beschwerdeführer - durch Verlesung des Akteninhaltes in der mündlichen Verhandlung vom 8. Jänner 2009 vorgekommen ist, wurde im Beisein eines Dolmetsch für die polnische Sprache aufgenommen. Die darin gemachten Angaben begegnen daher auch keinen Bedenken. Unbestritten ist ferner die Tatsache geblieben, dass MZ die im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses bezeichneten Tätigkeiten im genannten Zeitraum ausgeübt habe und diese nur durch das Einschreiten der zollamtlichen Kontrollorgane unterbrochen wurde. Dass ein Zeuge hätte bestätigen können, dass MZ "selbständig tätig war" und "nicht im Auftrag der E GmbH, sondern im Auftrag der jeweiligen Liegenschaftseigentümer, vertreten durch die Hausverwaltung", ist kein konkretes Sachverhaltsvorbringen, sondern eine Rechtsfrage vergleiche das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0281).

Auch die Beweiswürdigung der belangten Behörde zur Frage, wer tatsächlich der Auftraggeber der gegenständlichen Arbeiten gewesen ist, begegnet hinausgehend über die von der belangten Behörde in unbedenklicher Weise herangezogenen Argumente (sie wertete vorwiegend die Angaben in der Berufung der Beschwerdeführer und die Angaben des MZ) auch deshalb keinen Bedenken, weil in der ersten Stellungnahme der Beschwerdeführer vom 15. Jänner 2007 die Auftraggebereigenschaft der E GmbH de facto zugestanden worden ist und inhaltliche Ausführungen zum Thema, dass es sich um eine unselbständige Tätigkeit des MZ gehandelt habe, gemacht wurden, die grundsätzlich nur im Wissensstand eines Auftraggebers liegen. Dass die Beschwerdeführer dieses Wissen auf anderem Weg erlangt hätten, wurde nicht behauptet. Was die von den Beschwerdeführern geforderte Einholung eines Grundbuchsatzuzuges zur Frage, wer Auftraggeber der gegenständlichen Arbeiten gewesen sei, hätte bringen können, bleibt im Dunkeln. Die belangte Behörde geht ohnehin davon aus, dass GG Eigentümerin der Renovierungsobjekte gewesen sei. Hinzu kommt, dass es die Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren strikt vermieden haben, schriftliche Belege (insbesondere "Rechnungen") als Beweismittel vorzulegen, obwohl solche Beweismittel nach den Vorbringen im Verwaltungsverfahren offenbar in ihrer Einflussphäre vorhanden waren. Es wurde auch nie konkret dargelegt, welches abgeschlossene und im Vorhinein bestimmbare Werk MZ hätte erbringen sollen.

Das nunmehrige Beschwerdevorbringen, das offenbar auch zum Ausdruck bringen möchte, dass nicht die E GmbH, sondern die E Liegenschaftsverwaltung GmbH den Auftrag gegeben haben könne, ist eine durch kein Beweismittel unterlegte Vermutung.

Das Ermittlungsverfahren der belangten Behörde erweist sich demnach als fehlerfrei.

Gleiches gilt für die Rüge von Ermittlungsfehlern bei der Einschätzung des Einkommens und Vermögens der Beschwerdeführer. Da sie sich weigerten, über ihr Einkommen und Vermögen Angaben zu machen, war die belangte Behörde zu einer Schätzung gezwungen.

Die belangte Behörde ging beim Erstbeschwerdeführer von der Sorgspflicht für einen 17-jährigen Sohn, beim Zweitbeschwerdeführer für eine minderjährige Tochter, eine weitere 20-jährige Tochter, welche er unterstütze, sowie die teilzeitbeschäftigte Gattin, welche auch über ein eigenes Vermögen verfüge, aus. Sie schätzte auf Grund der wiederholten Weigerung, die Einkommens- und Vermögensverhältnisse bekannt zu geben, bei beiden Beschwerdeführern das monatliche Einkommen auf EUR 7.000,-- ein und ging von einem Immobilienvermögen im Wert von mehreren Millionen aus. Die Behörde erster Instanz war hingegen von einem Einkommen von EUR 5.000,-- einem Vermögen von einem Haus mit Grundbesitz im Wert von EUR 500.000,-- und keinen Sorgpflichten ausgegangen.

Dass diese Schätzungen in concreto unrichtig sein sollten, wird in den Beschwerden nicht dargestellt. Hat es der Beschwerdeführer unterlassen, in der Beschwerde im Hinblick auf die Strafbemessung seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse anzugeben, kann von der Wesentlichkeit des vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verfahrensmangels, nämlich dass die belangte Behörde im Falle der Erhebung seiner Verhältnisse zu einem anderen Bescheid hätte kommen können, nicht ausgegangen werden (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2 (2000), Seite 365, E 430, wiedergegebene ständige hg. Rechtsprechung). Dass diese Schätzungen in concreto unrichtig sein sollten, wird in den Beschwerden nicht dargestellt. Hat es der Beschwerdeführer unterlassen, in der Beschwerde im Hinblick auf die Strafbemessung seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse anzugeben, kann von der Wesentlichkeit des vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verfahrensmangels, nämlich dass die belangte Behörde im Falle der Erhebung seiner Verhältnisse zu einem anderen Bescheid hätte kommen können, nicht ausgegangen werden vergleiche die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2 (2000), Seite 365, E 430, wiedergegebene ständige hg. Rechtsprechung).

Die Bemessung der Strafe ist eine Ermessensentscheidung der Behörde, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Vom Verwaltungsgerichtshof ist daher (bloß) zu prüfen, ob die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, d.h. ob die verhängte Strafe unter Bedachtnahme auf die Strafbemessungsgründe vertretbar erscheint (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 6. April 2005, ZI. 2003/04/0031). Die Bemessung der Strafe ist eine Ermessensentscheidung der Behörde, die nach den vom Gesetzgeber in Paragraph 19, VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Vom Verwaltungsgerichtshof ist daher (bloß) zu prüfen, ob die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, d.h. ob die verhängte Strafe unter Bedachtnahme auf die Strafbemessungsgründe vertretbar erscheint vergleiche z.B. das hg. Erkenntnis vom 6. April 2005, ZI. 2003/04/0031).

Es liegt kein Verstoß gegen den Grundsatz des Verbots einer "reformatio in peius" vor, wenn die Berufungsbehörde bei Verneinung eines von der Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz für die Bemessung der Strafe herangezogenen Erschwerungsgrundes die verhängte Strafe nicht herabsetzt, wenn sie in der Lage ist zu begründen, dass andere Umstände vorlagen, die es rechtfertigen, das Ausmaß der verhängten Strafe für angemessen zu halten (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2 (2000), Seite 316, E 129, E 133 wiedergegebene std. hg. Rechtsprechung). Im vorliegenden Fall ging die belangte Behörde insgesamt trotz bestehender Sorgpflichten von deutlich günstigeren Einkommens- und Vermögensverhältnissen aus als die Behörde erster Instanz. Sie begründete die Beibehaltung der gleichen Strafhöhe trotz Wegfall des erschwerenden Umstandes der einschlägigen Vorstrafe mit den überdurchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen; sie hat damit das Ermessen im Sinne des Gesetzes ausgeübt. Es liegt kein Verstoß gegen den Grundsatz des Verbots einer "reformatio in peius" vor, wenn die Berufungsbehörde bei Verneinung eines von der Verwaltungsstrafbehörde erster Instanz für die Bemessung der Strafe herangezogenen Erschwerungsgrundes die verhängte Strafe nicht herabsetzt, wenn sie in der Lage ist zu begründen, dass andere Umstände vorlagen, die es rechtfertigen, das Ausmaß der verhängten Strafe für angemessen

zu halten vergleiche die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2 (2000), Seite 316, E 129, E 133 wiedergegebene std. hg. Rechtsprechung). Im vorliegenden Fall ging die belangte Behörde insgesamt trotz bestehender Sorgepflichten von deutlich günstigeren Einkommens- und Vermögensverhältnissen aus als die Behörde erster Instanz. Sie begründete die Beibehaltung der gleichen Strafhöhe trotz Wegfall des erschwerenden Umstandes der einschlägigen Vorstrafe mit den überdurchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen; sie hat damit das Ermessen im Sinne des Gesetzes ausgeübt.

Die Beschwerden waren daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerden waren daher 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 Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Wien, am 5. November 2010 Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008, Wien, am 5. November 2010

Schlagworte

Ermessen VwRallg8 Ermessen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2010090009.X00

Im RIS seit

17.12.2010

Zuletzt aktualisiert am

08.02.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at