

TE Vwgh Erkenntnis 2009/12/10 2009/09/0065

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.12.2009

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
19/05 Menschenrechte;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;
AuslBG §28 Abs7;
AuslBG §3 Abs1;
AVG §37;
AVG §39 Abs2;
AVG §45 Abs2;
MRK Art6;
VStG §24;
VStG §51h Abs4;
VwGG §42 Abs2 Z3 lit a impl;
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 § 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 § 37 heute
2. AVG § 37 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 37 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 39 heute
2. AVG § 39 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 39 gültig von 20.04.2002 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
4. AVG § 39 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 39 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

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

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 § 51h gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 51h gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

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. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des I L in W, vertreten durch Dr. Ronald Rast, Dr. Thomas Rast und Dr. Christian Werner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Lugeck 1/1/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich, Außenstelle Mistelbach,

vom 22. Juli 2008, Zl. Senat-WU-07-2013, betreffend Bestrafung nach dem AuslBG (weitere Parteien: 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 Beschwerde des römisch eins L in W, vertreten durch Dr. Ronald Rast, Dr. Thomas Rast und Dr. Christian Werner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Lugeck 1/1/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich, Außenstelle Mistelbach, vom 22. Juli 2008, Zl. Senat-WU-07-2013, betreffend Bestrafung nach dem AuslBG (weitere Parteien:

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

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 22. Juli 2008 wurde der Beschwerdeführer nach Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin mit Sitz in K. zumindest am 23. Februar 2006 auf ihrer Baustelle in W. einen näher bezeichneten polnischen Staatsangehörigen als Hilfsarbeiter beschäftigt habe, obwohl für diesen keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen sei.

Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen) verhängt.

Ihre Begründung des angefochtenen Bescheides stützte die belangte Behörde nach Darstellung des Ganges des Verwaltungsverfahrens und neben Zitierung der maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen im Wesentlichen auf folgende Erwägungen (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof, Schreibfehler im Original):

"Die Berufungsbehörde (im Weiteren: die belangte Behörde) geht zunächst von der unbestrittenen Feststellung aus, dass der (Beschwerdeführer) als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der D. GmbH gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich für Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes einzustehen hat. Weiters erachtet es die (belangte Behörde) als erwiesen, dass der im Spruch des Straferkenntnisses namentlich angeführte polnische Staatsangehörige, für den keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorgelegen hat, jedenfalls auch am Kontrolltag auf der bezeichneten Baustelle in W. Tätigkeiten durchgeführt hat, wobei er zum Zeitpunkt der Durchführung der Kontrolle bei Reinigungsarbeiten angetroffen wurde. Die vom polnischen Staatsangehörigen H. verrichteten Tätigkeiten lassen sich nach dessen eigenen Angaben dahingehend umschreiben, als er Gipskartonplatten, die auf die Baustelle angeliefert wurden, an jene Orte auf der Baustelle verbrachte, an welchem diese montiert wurden, sowie er die Zwischenräume der montierten Rigipsplatten auf der Baustelle verspachtelte, dies teilweise alleine und teilweise auch mit anderen Personen, sowie er ebenfalls Reinigungsarbeiten auf der Baustelle durchführte. Seine Bezahlung durch die D. GmbH erfolgte in der Form, dass er 15 Euro pro Stunde für seine Tätigkeiten erhielt, er die Aufzeichnungen darüber führte, wie lange er auf der Baustelle war, sowie er einmal monatlich eine Rechnung an die Firma D. GmbH legte, seine Arbeitszeit auf der Baustelle eine verschiedene gewesen ist, also an den Tagen, an denen er dort beschäftigt war, auch unterschiedlich lang war, so etwa immer drei bis fünf Stunden. Zwar bezeichnete sich H. bezüglich seiner durchgeführten Tätigkeiten auf der Baustelle als selbständiger Unternehmer, wobei auch seitens des (Beschwerdeführers) der polnische Staatsangehörige als selbständiger Unternehmer, der im Wege der Erteilung eines Subauftrages auf der Baustelle die Tätigkeiten durchgeführt hat, bezeichnet wurde, jedoch lässt sich aus dem behaupteten mündlichen Werkvertrag nicht entnehmen, dass etwa der (Beschwerdeführer) tatsächlich mit dem polnischen Staatsangehörigen eine bestimmte Werkvertragsleistung vereinbart gehabt hätte. Dies

zumal ein Stundenlohn vereinbart war und ausgehend von den Angaben der Kontrollbeamten, welche diese als Zeugen vor der Berufungswerber (gemeint wohl: belangten Behörde) machten, festzustellen war, dass auf der Baustelle sehr viele Rigipswände aufgestellt waren, woraus sich nicht ergibt, zumal der polnische Staatsangehörige angab, auch andere Personen hätten dort derartige Verspachtelungsarbeiten durchgeführt, welcher bestimmte Erfolg nun tatsächlich von H. auf der Baustelle erbracht werden sollte, dies zumal Art und Umfang eines geschuldeten Werks gar nicht feststanden. Dies aufgrund der vom ausländischen Staatsangehörigen gemachten Angaben zu seiner Tätigkeit. Die (belangte Behörde) geht deshalb vielmehr davon aus, dass H. auf der Baustelle immer dazu herangezogen wurde, wenn der (Beschwerdeführer) Bedarf hatte, dort die Gipskartonplatten für die Firma, welche diese aufstellte, in die entsprechenden Räume zu bringen, bei Bedarf auch Verspachtelungsarbeiten bezüglich dieser Gipskartonplatten durchzuführen und Reinigungsarbeiten auf der Baustelle zu verrichten hatte. Ein Hinweis darauf, dass H. mit der Herstellung eines eigenen, von der Tätigkeit anderer dort tätiger Personen oder Firmen, die von der D. GmbH herangezogen wurden, unterscheidbares Werk verrichtet hätte, kann deshalb nicht gesehen werden. Eine äußerlich abgrenzbare Teilarbeit auf der Baustelle hat H. sohin nicht verrichtet, sondern ist seine Tätigkeit in der von anderen Personen und Firmen auf der Baustelle verrichteten Arbeiten aufgegangen. Weiters sind im gesamten Verfahren keinerlei Hinweise darauf hervorgekommen, dass H. für den Erfolg einer Werkleistung hätte haften sollen. Da Hinweise auf die Herstellung eines Werkes bzw. das Vorliegen eines Werkvertrages im Verfahren nicht hervorgekommen sind, stellt die (belangte Behörde) fest, dass seitens der D. GmbH Herr H. offenbar für die fallweise Abdeckung von Arbeitsspitzen der D. GmbH auf der bezeichneten Baustelle zur Befriedigung des Arbeitskräftepotentials herangezogen wurde, wobei eben als Zusammenarbeit auf die Sprachregelung 'Werkvertrag', bzw. 'Subunternehmer' oder 'Rechnungslegung' bzw. 'freie Zeiteinteilung', 'Unternehmer' zurückgegriffen wurde. Diese Sprachregelung ist aber nicht entscheidend und kann daran nichts ändern, dass nach dem für die Beurteilung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz maßgeblichen wahren wirtschaftlichen Gehalt nach § 2 Abs. 4 AuslBG der Ausländer in einem bewilligungspflichtigen Dienstverhältnis verwendet wurde. Nach § 2 Abs. 2 und 3 AuslBG ist auch der als Arbeitgeber anzusehen, der im Rahmen des Dienstverhältnisses über die Arbeitskraft eines anderen verfügen kann. Der (Beschwerdeführer) vermochte jedenfalls nach Ansicht (der belangten Behörde) im Verfahren nicht zu entkräften, dass der arbeitend angetroffene polnische Staatsangehörige H. nach dem maßgebenden wirtschaftlichen Gehalt seiner Tätigkeit in einem Arbeitsverhältnis bzw. arbeitnehmerähnlichen Verhältnis auf der Baustelle beschäftigt wurde. Die Arbeitsergebnisse des Genannten sind von denen weiterer von der D. GmbH auf der Baustelle durchgeführten Arbeiten nicht unterscheidbar, sind dieser zugute gekommen und stammte auch das gesamte verarbeitete Material von der vom (Beschwerdeführer) vertretenen GmbH. Weiters hat sich im gesamten Verfahren keinerlei Anhaltspunkt darauf ergeben, dass H. auch nur ansatzweise über ein als 'Unternehmen' ansprechende Organisation verfügt hätte, wobei hier sowohl der (Beschwerdeführer) als auch H. zu verkennen scheinen, dass eine echte Firmengründung nicht vorliegt, sondern es offenbar um die Anmeldung von als bloße Hilfstätigkeiten zu bezeichnenden Tätigkeiten als Gewerbe ging, wofür man - ohne nähere Prüfung durch die Gewerbebehörde sofort einen Gewerbeschein ausgestellt bekommt. Die Berufungsbehörde (im Weiteren: die belangte Behörde) geht zunächst von der unbestrittenen Feststellung aus, dass der (Beschwerdeführer) als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der D. GmbH gemäß Paragraph 9, VStG verwaltungsstrafrechtlich für Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes einzustehen hat. Weiters erachtet es die (belangte Behörde) als erwiesen, dass der im Spruch des Straferkenntnisses namentlich angeführte polnische Staatsangehörige, für den keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorgelegen hat, jedenfalls auch am Kontrolltag auf der bezeichneten Baustelle in W. Tätigkeiten durchgeführt hat, wobei er zum Zeitpunkt der Durchführung der Kontrolle bei Reinigungsarbeiten angetroffen wurde. Die vom polnischen Staatsangehörigen H. verrichteten Tätigkeiten lassen sich nach dessen eigenen Angaben dahingehend umschreiben, als er Gipskartonplatten, die auf die Baustelle angeliefert wurden, an jene Orte auf der Baustelle verbrachte, an welchem diese montiert wurden, sowie er die Zwischenräume der montierten Rigipsplatten auf der Baustelle verspachtelte, dies teilweise alleine und teilweise auch mit anderen Personen, sowie er ebenfalls Reinigungsarbeiten auf der Baustelle durchführte. Seine Bezahlung durch die D. GmbH erfolgte in der Form, dass er 15 Euro pro Stunde für seine Tätigkeiten erhielt, er die Aufzeichnungen darüber führte, wie lange er auf der Baustelle war, sowie er einmal monatlich eine Rechnung an die Firma D. GmbH legte, seine Arbeitszeit auf der Baustelle eine verschiedene gewesen ist, also an den Tagen, an denen er dort beschäftigt war, auch unterschiedlich lang war, so etwa immer drei bis fünf Stunden. Zwar bezeichnete sich H. bezüglich seiner durchgeführten Tätigkeiten auf der Baustelle

als selbständiger Unternehmer, wobei auch seitens des (Beschwerdeführers) der polnische Staatsangehörige als selbständiger Unternehmer, der im Wege der Erteilung eines Subauftrages auf der Baustelle die Tätigkeiten durchgeführt hat, bezeichnet wurde, jedoch lässt sich aus dem behaupteten mündlichen Werkvertrag nicht entnehmen, dass etwa der (Beschwerdeführer) tatsächlich mit dem polnischen Staatsangehörigen eine bestimmte Werkvertragsleistung vereinbart gehabt hätte. Dies zumal ein Stundenlohn vereinbart war und ausgehend von den Angaben der Kontrollbeamten, welche diese als Zeugen vor der Berufungswerber (gemeint wohl: belangten Behörde) machten, festzustellen war, dass auf der Baustelle sehr viele Rigipswände aufgestellt waren, woraus sich nicht ergibt, zumal der polnische Staatsangehörige angab, auch andere Personen hätten dort derartige Verspachtelungsarbeiten durchgeführt, welcher bestimmte Erfolg nun tatsächlich von H. auf der Baustelle erbracht werden sollte, dies zumal Art und Umfang eines geschuldeten Werks gar nicht feststanden. Dies aufgrund der vom ausländischen Staatsangehörigen gemachten Angaben zu seiner Tätigkeit. Die (belangte Behörde) geht deshalb vielmehr davon aus, dass H. auf der Baustelle immer dazu herangezogen wurde, wenn der (Beschwerdeführer) Bedarf hatte, dort die Gipskartonplatten für die Firma, welche diese aufstellte, in die entsprechenden Räume zu bringen, bei Bedarf auch Verspachtelungsarbeiten bezüglich dieser Gipskartonplatten durchzuführen und Reinigungsarbeiten auf der Baustelle zu verrichten hatte. Ein Hinweis darauf, dass H. mit der Herstellung eines eigenen, von der Tätigkeit anderer dort tätiger Personen oder Firmen, die von der D. GmbH herangezogen wurden, unterscheidbares Werk verrichtet hätte, kann deshalb nicht gesehen werden. Eine äußerlich abgrenzbare Teilarbeit auf der Baustelle hat H. sohin nicht verrichtet, sondern ist seine Tätigkeit in der von anderen Personen und Firmen auf der Baustelle verrichteten Arbeiten aufgegangen. Weiters sind im gesamten Verfahren keinerlei Hinweise darauf hervorgekommen, dass H. für den Erfolg einer Werkleistung hätte haften sollen. Da Hinweise auf die Herstellung eines Werkes bzw. das Vorliegen eines Werkvertrages im Verfahren nicht hervorgekommen sind, stellt die (belangte Behörde) fest, dass seitens der D. GmbH Herr H. offenbar für die fallweise Abdeckung von Arbeitsspitzen der D. GmbH auf der bezeichneten Baustelle zur Befriedigung des Arbeitskräftepotentials herangezogen wurde, wobei eben als Zusammenarbeit auf die Sprachregelung 'Werkvertrag', bzw. 'Subunternehmer' oder 'Rechnungslegung' bzw. 'freie Zeiteinteilung', 'Unternehmer' zurückgegriffen wurde. Diese Sprachregelung ist aber nicht entscheidend und kann daran nichts ändern, dass nach dem für die Beurteilung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz maßgeblichen wahren wirtschaftlichen Gehalt nach Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG der Ausländer in einem bewilligungspflichtigen Dienstverhältnis verwendet wurde. Nach Paragraph 2, Absatz 2 und 3 AuslBG ist auch der als Arbeitgeber anzusehen, der im Rahmen des Dienstverhältnisses über die Arbeitskraft eines anderen verfügen kann. Der (Beschwerdeführer) vermochte jedenfalls nach Ansicht (der belangten Behörde) im Verfahren nicht zu entkräften, dass der arbeitend angetroffene polnische Staatsangehörige H. nach dem maßgebenden wirtschaftlichen Gehalt seiner Tätigkeit in einem Arbeitsverhältnis bzw. arbeitnehmerähnlichen Verhältnis auf der Baustelle beschäftigt wurde. Die Arbeitsergebnisse des Genannten sind von denen weiterer von der D. GmbH auf der Baustelle durchgeführten Arbeiten nicht unterscheidbar, sind dieser zugute gekommen und stammte auch das gesamte verarbeitete Material von der vom (Beschwerdeführer) vertretenen GmbH. Weiters hat sich im gesamten Verfahren keinerlei Anhaltspunkt darauf ergeben, dass H. auch nur ansatzweise über ein als 'Unternehmen' ansprechende Organisation verfügt hätte, wobei hier sowohl der (Beschwerdeführer) als auch H. zu verkennen scheinen, dass eine echte Firmengründung nicht vorliegt, sondern es offenbar um die Anmeldung von als bloße Hilfstätigkeiten zu bezeichnenden Tätigkeiten als Gewerbe ging, wofür man - ohne nähere Prüfung durch die Gewerbebehörde sofort einen Gewerbebescheinigung bekommt."

Unter Zugrundelegung dessen wertete die belangte Behörde die verrichteten Tätigkeiten des Ausländers als Beschäftigung im Sinne des § 2 AuslBG für das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen und legte im Weiteren - ausgehend vom schuldhaften Verstoß des Beschwerdeführers gegen die inkriminierte Bestimmung des AuslBG - ihre Strafbemessungsgründe dar. Unter Zugrundelegung dessen wertete die belangte Behörde die verrichteten Tätigkeiten des Ausländers als Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, AuslBG für das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen und legte im Weiteren - ausgehend vom schuldhaften Verstoß des Beschwerdeführers gegen die inkriminierte Bestimmung des AuslBG - ihre Strafbemessungsgründe dar.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, ZI. 2000/09/0190, mwN). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung vergleiche , Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf Paragraph 879, ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, ZI. 2000/09/0190, mwN).

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187). Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung

des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187).

Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, mwN). Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, mwN).

Die belangte Behörde geht von der Anwendbarkeit des § 28 Abs. 7 AuslBG aus. Wird nach dieser Gesetzesstelle ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Baustellen eines Unternehmens angetroffen, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, ist das Vorliegen einer nach dem AuslBG unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde anzunehmen, wenn der Beschäftigte nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt. Nach dieser Bestimmung, die also eine Rechtsvermutung im Sinne des Vorliegens eines der Bewilligung unterliegenden Beschäftigungsverhältnisses normiert, obliegt es dem Beschuldigten das Fehlen eines solchen Beschäftigungsverhältnisses glaubhaft zu machen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 2007, ZI. 2006/09/0196, mwN). Die belangte Behörde geht von der Anwendbarkeit des Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG aus. Wird nach dieser Gesetzesstelle ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Baustellen eines Unternehmens angetroffen, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, ist das Vorliegen einer nach dem AuslBG unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde anzunehmen, wenn der Beschäftigte nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt. Nach dieser Bestimmung, die also eine Rechtsvermutung im Sinne des Vorliegens eines der Bewilligung unterliegenden Beschäftigungsverhältnisses normiert, obliegt es dem Beschuldigten das Fehlen eines solchen Beschäftigungsverhältnisses glaubhaft zu machen vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 2007, ZI. 2006/09/0196, mwN).

Der Beschwerdeführer behauptet in seiner Beschwerde zusammengefasst, es sei ein Werkvertrag mit dem Ausländer als Subunternehmer zurerspachtelung von Gipskartonplatten auf der gegenständlichen Baustelle geschlossen worden, weshalb eine zulässige selbständige Tätigkeit des Ausländers vorliegen würde.

Vorauszuschicken ist, dass im vorliegenden Fall außer Streit steht, dass der näher bezeichnete Ausländer im Zuge der gegenständlichen Tätigkeiten auf der Baustelle der D. GmbH angetroffen worden ist, sowie (auch mangels gegenteiligen Vorbringens) davon auszugehen ist, dass diese Baustelle offenkundig im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich gewesen ist.

Die vom Beschwerdeführer gerügten Aktenwidrigkeiten (zusammengefasst: die belangte Behörde sei zum Ergebnis gelangt, dass Art und Umfang eines geschuldeten Werkes nicht feststellbar gewesen sei; es seien keine Hinweise

hervorgekommen hinsichtlich der Haftung des Ausländers für den Erfolg seiner Werkleistung; es hätten sich keinerlei Anhaltspunkte ergeben, dass der Ausländer über ein als Unternehmen ansprechende Organisation verfügt hätte; H. habe keine äußerlich abgrenzbare Teilarbeit verrichtet, sondern sei seine Tätigkeit in den von anderen Personen und Firmen auf der Baustelle verrichteten Arbeiten aufgegangen) liegen nicht vor, da eine Aktenwidrigkeit lediglich dann anzunehmen ist, wenn der Akteninhalt unrichtig wiedergegeben wurde, nicht aber, wenn Feststellungen getroffen werden, die auf Grund der Beweiswürdigung oder einer anders lautenden rechtlichen Beurteilung mit den Behauptungen einer Partei nicht übereinstimmen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 1996, ZI. 95/20/0689). Die vom Beschwerdeführer gerügten Aktenwidrigkeiten (zusammengefasst: die belangte Behörde sei zum Ergebnis gelangt, dass Art und Umfang eines geschuldeten Werkes nicht feststellbar gewesen sei; es seien keine Hinweise hervorgekommen hinsichtlich der Haftung des Ausländers für den Erfolg seiner Werkleistung; es hätten sich keinerlei Anhaltspunkte ergeben, dass der Ausländer über ein als Unternehmen ansprechende Organisation verfügt hätte; H. habe keine äußerlich abgrenzbare Teilarbeit verrichtet, sondern sei seine Tätigkeit in den von anderen Personen und Firmen auf der Baustelle verrichteten Arbeiten aufgegangen) liegen nicht vor, da eine Aktenwidrigkeit lediglich dann anzunehmen ist, wenn der Akteninhalt unrichtig wiedergegeben wurde, nicht aber, wenn Feststellungen getroffen werden, die auf Grund der Beweiswürdigung oder einer anders lautenden rechtlichen Beurteilung mit den Behauptungen einer Partei nicht übereinstimmen vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 1996, ZI. 95/20/0689).

Sollte der Beschwerdeführer mit der Behauptung von "Aktenwidrigkeiten" aber die Beweiswürdigung der belangten Behörde bekämpfen, so stellt er nur 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, da 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. Der Verwaltungsgerichtshof ist nämlich nicht befugt, an die Stelle einer schlüssigen Beweiswürdigung der belangten Behörde eine andere, allenfalls auch schlüssige Beweiswürdigung zu setzen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 8. August 2008, ZI. 2008/09/0002, und vom 18. Dezember 1996, ZI. 95/20/0689). Sollte der Beschwerdeführer mit der Behauptung von "Aktenwidrigkeiten" aber die Beweiswürdigung der belangten Behörde bekämpfen, so stellt er nur 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, da 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. Der Verwaltungsgerichtshof ist nämlich nicht befugt, an die Stelle einer schlüssigen Beweiswürdigung der belangten Behörde eine andere, allenfalls auch schlüssige Beweiswürdigung zu setzen vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 8. August 2008, ZI. 2008/09/0002, und vom 18. Dezember 1996, ZI. 95/20/0689).

So kann der Beschwerdeführer mit den Behauptungen, dass der Ausländer die Arbeit nicht persönlich erbringen hätte müssen und keinerlei Vorgaben bestanden hätten, wann der Ausländer auf der Baustelle anwesend sein hätte müssen, weiters, dass der Ausländer auch nicht verpflichtet gewesen sei, sein Werk selbst durchzuführen, und er die Verpflichtung gehabt hätte, eigenes Werkzeug zu verwenden, sowie, dass es ihm freigestanden sei, seine Arbeitskraft anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen und keine persönliche abhängige Beziehung zwischen den Vertragsparteien bestanden habe, keine in diesem Sinne vom Verwaltungsgerichtshof wahrzunehmenden Mängel der Beweiswürdigung der belangten Behörde aufzeigen.

Ebenso kann der Beschwerdeführer die schlüssige Argumentation der belangten Behörde nicht erschüttern, wenn diese in ihrer Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der relevanten Umstände, wie insbesondere auf Grund der planmäßigen Eingliederung des Ausländers in die auf der Baustelle durchzuführenden einfachsten manuellen Tätigkeiten (das Tragen von Gipskartonwänden an jene Orte der Baustelle, an welchen sie verlegt werden sollten, das Verfugen der montierten Rigipsplatten, dies alleine bzw. mit weiteren Mitarbeitern des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens, sowie die fallweise und bedarfsabhängige Durchführung von Reinigungsarbeiten), mangels Konkretisierung der behaupteten Werkvertragsleistungen, dem auf der Baustelle vorhandenem Material sowie der vorgesehenen Entlohnung nach Stunden, das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit verneint. Angesichts dessen kommt dem Einwand, dass der Ausländer eigene "Betriebsmittel" verwendet hätte, keine Bedeutung zu, da für

die Durchführung vonerspachtelungsarbeiten und Reinigungsarbeiten lediglich Handwerkzeug von untergeordnetem Wert erforderlich ist, wie auch die Argumente, der Ausländer sei nicht verpflichtet gewesen, die Arbeiten selbst durchzuführen bzw. es habe kein Konkurrenzverbot bestanden, nicht verfangen. Darüber hinaus konnte der Beschwerdeführer auch nicht die Notwendigkeit der von ihm begehrten ergänzenden Ermittlungen bzw. Feststellungen darlegen.

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

Insoweit der Beschwerdeführer auch die unrichtige Anwendung des § 28 Abs. 7 AuslBG moniert, ist ihm entgegenzuhalten, dass diese Gesetzesstelle die Behörde zwar nicht von ihrer - angesichts der im Grunde des § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren geltenden §§ 37 und 39 Abs. 2 AVG gegebenen - Verpflichtung entbindet, den Sachverhalt von Amts wegen festzustellen, die dafür notwendigen Beweise aufzunehmen, Parteiengehör einzuräumen und ein dem Art. 6 EMRK entsprechendes Verfahren durchzuführen. Diese Grundsätze hat die belangte Behörde jedoch im Ergebnis nicht verletzt. Der Verwaltungsgerichtshof hegt keine Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung und sieht sich daher nicht veranlasst, der Anregung des Beschwerdeführers zu folgen und ein Gesetzesprüfungsverfahren hinsichtlich § 28 Abs. 7 AuslBG beim Verfassungsgerichtshof einzuleiten.Insoweit der Beschwerdeführer auch die unrichtige Anwendung des Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG moniert, ist ihm entgegenzuhalten, dass diese Gesetzesstelle die Behörde zwar nicht von ihrer - angesichts der im Grunde des Paragraph 24, VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren geltenden Paragraphen 37 und 39 Absatz 2, AVG gegebenen - Verpflichtung entbindet, den Sachverhalt von Amts wegen festzustellen, die dafür notwendigen Beweise aufzunehmen, Parteiengehör einzuräumen und ein dem Artikel 6, EMRK entsprechendes Verfahren durchzuführen. Diese Grundsätze hat die belangte Behörde jedoch im Ergebnis nicht verletzt. Der Verwaltungsgerichtshof hegt keine Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung und sieht sich daher nicht veranlasst, der Anregung des Beschwerdeführers zu folgen und ein Gesetzesprüfungsverfahren hinsichtlich Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG beim Verfassungsgerichtshof einzuleiten.

Insgesamt hat die belangte Behörde daher auf Grundlage einer mängelfreien Beweiswürdigung die unter Berücksichtigung von § 28 Abs. 7 AuslBG für eine abschließende rechtliche Beurteilung ausreichenden Feststellungen getroffen; ihr daraus erzieltetes rechtliches Ergebnis steht im Einklang mit der zuvor dargelegten ständigen hg. Judikatur.Insgesamt hat die belangte Behörde daher auf Grundlage einer mängelfreien Beweiswürdigung die unter Berücksichtigung von Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG für eine abschließende rechtliche Beurteilung ausreichenden Feststellungen getroffen; ihr daraus erzieltetes rechtliches Ergebnis steht im Einklang mit der zuvor dargelegten ständigen hg. Judikatur.

Gegen die Strafbemessung wurde vom Beschwerdeführer nichts vorgebracht; beim Verwaltungsgerichtshof sind keine Bedenken bezüglich ihrer Rechtmäßigkeit entstanden.

Letztlich rügt der Beschwerdeführer unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 2001, Zl.2001/02/0052, dass der angefochtene Bescheid entgegen § 51h Abs. 4 VStG nicht sogleich nach Schluss der Verhandlung verkündet worden sei. Auch mit diesem Vorbringen vermag er keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen:Letztlich rügt der Beschwerdeführer unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 22. Juni 2001, Zl. 2001/02/0052, dass der angefochtene Bescheid entgegen Paragraph 51 h, Absatz 4, VStG nicht sogleich nach Schluss der Verhandlung verkündet worden sei. Auch mit diesem Vorbringen vermag er keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen:

Nach § 51h Abs. 4 VStG zieht sich im Verfahren vor einer Kammer diese nach Schluss der Verhandlung zur Beratung und Abstimmung zurück. Der Spruch des Bescheides und seine wesentliche Begründung sind nach Möglichkeit sofort zu beschließen und zu verkünden.Nach Paragraph 51 h, Absatz 4, VStG zieht sich im Verfahren vor einer Kammer diese

nach Schluss der Verhandlung zur Beratung und Abstimmung zurück. Der Spruch des Bescheides und seine wesentliche Begründung sind nach Möglichkeit sofort zu beschließen und zu verkünden.

Der Beschwerdeführer übersieht dabei, dass in dem dem genannten Erkenntnis vom 22. Juni 2001 zu Grunde liegenden Fall in der mündlichen Verhandlung gar keine Beweise (zur dort strittigen Frage der Lenkereigenschaft) aufgenommen worden waren, während im vorliegenden Fall ein Zeuge zur Tätigkeit des Ausländers vor dem Hintergrund der strittigen Frage der rechtlichen Qualifizierung dieser Tätigkeiten einvernommen wurde. Schon im Hinblick darauf ist es nach der Lage des Falles nicht von der Hand zu weisen, dass noch "reifliche Überlegungen" zur Beweiswürdigung anzustellen waren, sodass keine Bedenken gegen eine Abstandnahme von der Verkündung des Bescheides bestehen (vgl. dazu u.a. auch das hg. Erkenntnis vom 20. Juni 2006, Zl. 2005/02/0257). Der Beschwerdeführer übersieht dabei, dass in dem dem genannten Erkenntnis vom 22. Juni 2001 zu Grunde liegenden Fall in der mündlichen Verhandlung gar keine Beweise (zur dort strittigen Frage der Lenkereigenschaft) aufgenommen worden waren, während im vorliegenden Fall ein Zeuge zur Tätigkeit des Ausländers vor dem Hintergrund der strittigen Frage der rechtlichen Qualifizierung dieser Tätigkeiten einvernommen wurde. Schon im Hinblick darauf ist es nach der Lage des Falles nicht von der Hand zu weisen, dass noch "reifliche Überlegungen" zur Beweiswürdigung anzustellen waren, sodass keine Bedenken gegen eine Abstandnahme von der Verkündung des Bescheides bestehen vergleiche , dazu u.a. auch das hg. Erkenntnis vom 20. Juni 2006, Zl. 2005/02/0257).

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die Paragraphen 47, VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 10. Dezember 2009

Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Ermittlungsverfahren
Allgemein Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweislast Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Materielle Wahrheit
Parteiengehör Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Freie Beweiswürdigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2009090065.X00

Im RIS seit

27.01.2010

Zuletzt aktualisiert am

10.05.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at