

TE Vwgh Erkenntnis 2009/11/9 2007/09/0345

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.11.2009

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

40/01 Verwaltungsverfahren;

60/02 Arbeitnehmerschutz;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §1165;

ABGB §1175;

AÜG §4 Abs2;

AuslBG §2 Abs2 idF 2002/I/126;

AuslBG §2 Abs4;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2002/I/126;

AuslBG §3 Abs1;

VStG §5 Abs1;

VStG §9 Abs1;

1. ABGB § 1165 heute

2. ABGB § 1165 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBL. Nr. 69/1916

1. ABGB § 1175 heute

2. ABGB § 1175 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 83/2014

3. ABGB § 1175 gültig von 01.01.1812 bis 31.12.2014

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 § 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. VStG § 5 heute
2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des KP in A, vertreten durch Dr. Michael Schneditz-Bolfras und Dr. Christoph Mizelli, Rechtsanwälte in 4810 Gmunden, Marktplatz 16, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 25. Jänner 2005, Zl. VwSen-251091/42/Lg/Hu, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, 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 angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer einer näher bezeichneten GmbH für schuldig erkannt, dass von dieser vier namentlich angeführte Ausländer, nämlich 1. der P.M. (alle Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) am 13. August 2003, 2. der P.K. am 12. August und am 13. August 2003, 3. der K.Z. am 12. August und am 13. August 2003 sowie 4. der J.G. am 13. August 2003, alle polnische Staatsangehörige, als Bauhilfsarbeiter beschäftigt worden seien, ohne dass für diese Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung ausgestellt gewesen sei und die Ausländer auch nicht im Besitz einer gültigen Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines, einer Anzeigebestätigung oder einer Bewilligung als Schlüsselkraft gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe dadurch die §§ 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) verletzt. Über ihn wurden gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG pro unerlaubt beschäftigten Ausländer Geldstrafen in der Höhe von EUR 2.000,-- sowie Ersatzfreiheitsstrafen von 62 Stunden verhängt und ihm die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens auferlegt. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde wurde der Beschwerdeführer als

handelsrechtlicher Geschäftsführer einer näher bezeichneten GmbH für schuldig erkannt, dass von dieser vier namentlich angeführte Ausländer, nämlich 1. der P.M. (alle Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof) am 13. August 2003, 2. der P.K. am 12. August und am 13. August 2003, 3. der K.Z. am 12. August und am 13. August 2003 sowie 4. der J.G. am 13. August 2003, alle polnische Staatsangehörige, als Bauhilfsarbeiter beschäftigt worden seien, ohne dass für diese Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung ausgestellt gewesen sei und die Ausländer auch nicht im Besitz einer gültigen Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines, einer Anzeigebestätigung oder einer Bewilligung als Schlüsselkraft gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe dadurch die Paragraphen 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) verletzt. Über ihn wurden gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG pro unerlaubt beschäftigten Ausländer Geldstrafen in der Höhe von EUR 2.000,-- sowie Ersatzfreiheitsstrafen von 62 Stunden verhängt und ihm die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens auferlegt.

Zur Begründung führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die Behörde erster Instanz von einer unerlaubten Beschäftigung der Ausländer durch die Firma P. und einer Überlassung der Arbeitskräfte an das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen ausgegangen sei, was sich aus der Einteilung der Arbeit und der Ausübung der Kontrollfunktion durch den Vorarbeiter der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH ergebe. Dieser habe vom Bauleiter der GmbH die telefonische Information bekommen, dass die Ausländer zur Baustelle kämen und im Auftrag der GmbH die Arbeiten verrichten würden. Das Material sei von der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH zur Verfügung gestellt worden; der Werkzeugbedarf sei bei der gegenständlichen Arbeit sehr gering. Ein Ausländer habe ausgesagt, dass ihm sein Werkzeug von der GmbH zur Verfügung gestellt worden sei. Darüber hinaus sei auch die Unterkunft von der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH gebucht worden; ein Ausländer habe ausgesagt, dass ihm die Unterkunft von dieser GmbH bezahlt worden sei. Es liege kein Werkvertrag vor.

In der Berufung sei eingewendet worden, dass die Ausländer bloß Dienstnehmer der Firma P. und die Arbeiter des Subunternehmens nicht in den Arbeitsprozess der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH eingegliedert gewesen seien; vielmehr habe die Firma P. entsprechend einem detaillierten Leistungsverzeichnis abgrenzbare Baubereiche bearbeitet bzw. in diesen Bereichen Montagearbeiten durchgeführt, und zwar mit eigenem Werkzeug. Weiters sei ein eigener Bauleiter bzw. Partieführer der Firma P. auf der Baustelle anwesend gewesen und das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen habe lediglich eine übergeordnete Bauleitung ausgeübt.

Die belangte Behörde führte weiter aus, aus dem Akt der Behörde erster Instanz sei ersichtlich, dass laut Protokoll des Zollamtes Eisenstadt im linken hinteren Bereich des Erdgeschoßes der Ausländer J.G. beim Befestigen von Isoliermaterial zwischen Montageschienen angetroffen worden sei, im letzten Raum rechts des Erdgeschoßes sei der weitere Ausländer P.K. beim Aufstellen von Rigipswänden angetroffen worden. K.Z. sei im linken Bereich des Erdgeschoßes beim Verspachteln von Rigipsplatten angetroffen worden. P.M. habe sich hinter Rigipsplatten versteckt und sei dort aufgegriffen worden. Die Ausländer hätten angegeben, in der Pension J. in D. Tsch. ein Zimmer reserviert zu haben. Die Vermieterin hätte angegeben, dass das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen für vier Personen Zimmer gebucht hätte. Der Vorarbeiter Pf. des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens habe in einer Niederschrift vom 13. August 2003 angegeben, dass die Ausländer auf der Baustelle mit dem Montieren von Rigipsplatten bzw. mit dem Verspachteln der Rigipswände beschäftigt gewesen seien und die Arbeitseinteilung vor Ort durch ihn selbst persönlich erfolgt sei, ebenso habe die Kontrolle der durchgeführten Arbeit durch ihn erfolgen sollen. Das Material sei durch das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen bereitgestellt, das Werkzeug von den betretenen Arbeitskräften auf die Baustelle mitgebracht worden. Am Vortag der Betretung habe er vom Bauleiter des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens telefonisch die Information erhalten, dass vier Arbeitnehmer auf die Baustelle kommen würden und die Arbeiten im Auftrag des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens ausführen würden. Es sei ihm nicht bekannt gewesen, von welcher Firma diese Arbeitnehmer seien. Die Ausländer P.M., P.K. und K.Z. hätten am 13. August vor dem Zollamt Eisenstadt ausgesagt, dass sie am Morgen des 12. August 2003 von einer männlichen Person in der Herbststraße in 1150 Wien angesprochen worden seien, auf der Baustelle Hilfsarbeiten, Montagearbeiten oder Verspachtelungsarbeiten durchzuführen. Sie seien in der Folge von dieser Person mit einem weißen VW-Bus mit Wiener Kennzeichen auf die Baustelle in G. gefahren bzw. mit einem Privatfahrzeug des K.Z. gefahren und hätten sodann Hilfsarbeiten, das Montieren von Rigipsplatten sowie das Verspachteln von Rigipsplatten im Untergeschoß bzw. im Obergeschoß der Baustelle durchgeführt. Die vierte Arbeitskraft J.G. habe angegeben, selbstständig zu sein und als Subfirma für das vom Beschwerdeführer vertretene

Unternehmen zu arbeiten, seine Unterkunft in D. Tsch. werde von dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen bezahlt; als Lohn erhalte er von dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen EUR 1.500,-- monatlich.

Im Akt liege die Kopie eines sogenannten "Montagevertrages" bei; dabei handle es sich um einen Vordruck, in dem handschriftlich die Leistung des Auftragnehmers und der Leistungstermin eingetragen seien, und das Werk sei damit wie folgt definiert: "Wir übertragen Ihnen hiermit in unserem Namen und für unsere Rechnung zu den nachfolgenden angeführten

Bedingungen die Montage von ... laut übergebenem

Leistungsverzeichnis Spachtelarbeiten entsprechend den Positionen LV bis LV unseres Leistungsverzeichnisses mit einer errechneten ca. Gesamtauftragssumme von ... laut LV ... plus gesetzlicher Mehrwertsteuer." Die Leerstellen befänden sich im Original. Ferner sei festgehalten: "Die Montage soll am KW 33 beginnen und bis KW 33 fertig gestellt werden." Auch finde sich die Regelung: "Der Auftraggeber ist berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten, wenn (das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen) für ihr eigenes Personal zu wenig Arbeit hat."

Der Beschwerdeführer habe in seiner Aufforderung zur Rechtfertigung ausgeführt, es sei richtig, dass das von ihm vertretene Unternehmen bei diesem Bauvorhaben diverse Trockenbauleistungen durchgeführt habe. Ein Teil dieser Leistungen, insbesondere die Spachtelarbeiten, seien jedoch an ein Subunternehmen vergeben worden, nämlich die Firma P.B.

Die belangte Behörde stellte sodann in der Begründung des angefochtenen Bescheides die Aussagen des Beschwerdeführers sowie von Zeugen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 10. November 2004 vor der belangten Behörde dar und führte aus, der Beschwerdeführer habe angegeben, dass sein Unternehmen mit etwa 160 Beschäftigten Baustellen in ganz Österreich habe. Es komme häufig vor, dass das Unternehmen zu wenig Kapazität habe, in einem solchen Fall ziehe es Subfirmen heran. In einem solchen Fall bediene man sich einer mit "Montagevertrag" betitelten "Vertragsschablone". Die Montageverträge befänden sich bei den jeweiligen Projektleitern, die die Aufgabe hätten, die Monteure des eigenen Unternehmens einzuteilen und diese "durch den Subunternehmer zu ergänzen". Im vorliegenden Fall sei der Beschwerdeführer sicher, dass der Subunternehmer ganz normal Wände aufgestellt und verspachtelt habe. Aus Gründen der Abrechnung würden immer ganze Stockwerke oder Achsen (in Gebäuden) vergeben. Auf Grund der angesprochenen örtlichen Trennung handle es sich um nachvollziehbare Arbeitsbereiche. Es gebe keine Weisungen zwischen dem von ihm vertretenen Unternehmen und den Arbeitskräften des Subunternehmers. Wohl aber übe der Projektleiter eine Koordinations- und Kontrollfunktion, eventuell auch durch den Vorarbeiter des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens aus. Wenn etwas beim Subunternehmer "nicht gut läuft", werde dies gemeldet. Das Material (Platten, Ständer, Dübel, Spachtelmasse usw., also alles, was auf der Baustelle bleibe) werde von dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen zur Verfügung gestellt, ebenso falls erforderlich, teures Gerät (Messgerät). Der Subunternehmer bringe lediglich das Kleinwerkzeug mit, welches wesentlich geringeren Wert aufweise als das Material.

Der Projektleiter des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens habe als Zeuge im Wesentlichen ausgeführt, es gebe keine Weisungen gegenüber dem Subunternehmer, jedoch Kontrollen, "und zwar regelmäßige bzw. häufige Kontrollen. Es muss praktisch laufend geschaut werden, dass ordentlich gearbeitet wird".

Der Umstand, dass die Arbeitskräfte ein Fahrzeug mit der Firmenaufschrift des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens verwendet hätten, sei auf einen Mietkauf zurückzuführen. Der Zeuge K. habe ausgeführt, dass das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen "terminmäßig unter Druck geraten" sei. Er habe als Baustellenleiter das Material angefordert; die Arbeitsbereiche seien jedoch "komplett getrennt" gewesen. Der Vorarbeiter des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens habe die Zimmer für die Ausländer bloß vermittelt, nicht jedoch seien diese von dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen bezahlt worden.

Das Kontrollorgan B. habe zur gegenständlichen Baustelle ausgeführt, dass die Zuordnung der Ausländer zu dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen klar gewesen sei, weil kein zweites Trockenbauunternehmen auf der Baustelle ersichtlich gewesen sei. Das Kontrollorgan (des Zollamts) habe daher gezielt den Vorarbeiter Pf. des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens gesucht und ihn befragt. Pf. habe erst nach telefonischer Rücksprache mit dem Bereichsleiter S. "erfahren", dass es sich um Arbeiten eines Subunternehmens gehandelt hätte, zuvor habe er bloß angegeben, die Ausländer seien ihm von diesem geschickt worden und er habe sie damit beauftragt, Rigipswände

aufzustellen und zu verspachteln. Pf. habe auch ausgesagt, dass die Arbeitseinteilung vor Ort durch ihn erfolgt sei. Eine Trennung der Arbeitsbereiche der Ausländer von jenen der Arbeitskräfte des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens sei nicht erkennbar gewesen.

Das weitere Kontrollorgan des Zollamtes P. habe in der mündlichen Verhandlung ausgesagt, der Vorarbeiter Pf. habe bekannt gegeben, dass er am Vortag von S. angerufen und ihm mitgeteilt worden sei, dass vier Arbeiter auf die Baustelle in G. kommen würden, Pf. solle die Arbeitsanweisungen vor Ort geben. Diese Aussage habe die Zeugin auch nach Vorhalt der Aussage der Ausländer aufrecht erhalten, sie hätten die Arbeitsanweisungen von jener Person erhalten, die sie zur Baustelle gebracht habe. Pf. habe auch gesagt, er sei dafür zuständig, die Arbeiter zu kontrollieren. Das Material stamme nach Aussage von Pf. von dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen, das Werkzeug hätten die Ausländer selbst mitgenommen. Auskünfte in Richtung einer Subunternehmerschaft habe Pf. erst nach einem Telefonat mit S. gegeben. Erst dann sei ein Name des Subunternehmens P. bekannt geworden. Die Ausländer hätten zunächst falsche Daten angegeben und es habe sich herausgestellt, dass sie vom "Arbeiterstrich" abgeholt worden seien. Einer der Ausländer habe den Eindruck vermittelt, den "Transporteur" als Subunternehmer des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens angesehen zu haben, die übrigen Ausländer seien hinsichtlich der Arbeitgebereigenschaft völlig desorientiert gewesen. Hinsichtlich Material und Werkzeug hätten die Ausländer gesagt, dass sich dieses vor Ort befunden hätte. Obwohl die Ausländer vor ihrer Verbringung von der Baustelle zur Bezirkshauptmannschaft gewusst hätten, dass eine Rückkehr nicht vorgesehen gewesen sei, hätten sie kein Werkzeug mitgenommen, woraus zu schließen gewesen sei, dass es sich nicht um ihr Werkzeug gehandelt habe, es sei allerdings hypothetisch nicht auszuschließen, dass es sich dabei um Werkzeug eines Subunternehmers gehandelt habe. Der "Transporteur" habe den Ausländern gezeigt, wo sie schlafen können. Die Zimmerreservierung sei nach Auskunft der Zimmerwirtin durch das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen, und zwar genau für vier Personen vorgenommen worden.

Der als Zeuge einvernommene Vorarbeiter Pf. des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens habe in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde ausgesagt, ihm sei am Vortag vom Bereichsleiter S. telefonisch mitgeteilt worden, dass ein Bauabschnitt "weitergehe" und daher Leute von "der Subfirma" wieder kommen würden. Der Zeuge solle ihnen den fortzusetzenden Bauabschnitt zeigen, was dann auch geschehen sei. Es sei dabei um einen Arbeitsbereich gegangen, den das Subunternehmen ohnehin bereits angefangen habe; es seien Rigipswände einseitig gestellt gewesen und nach Durchführung der Installationen seien diese Wände fertig zu machen gewesen. Den Namen des Subunternehmens habe der Zeuge erst während der Kontrolle erfahren. Der Zeuge Pf. habe ausgesagt, es habe keine Mischung von Arbeitskräften der beiden Unternehmen gegeben. Rechts vom Eingang bzw. vom Mittelgang hätten ausschließlich die Arbeitskräfte des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens gearbeitet. Das Material sei getrennt eingelagert gewesen. Es möge sein, dass die Kontrollorgane einen Ausländer im Arbeitsbereich des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens angetroffen hätten; wenn dies der Fall gewesen wäre, dann sei der Ausländer sicher nicht arbeitend angetroffen worden. Das Obergeschoß sei ausschließlich von dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen gemacht worden; sollte dort ein Ausländer angetroffen worden sein, so sei es ebenfalls unvorstellbar, dass er zum Zweck der Arbeit dort gewesen sei.

Die belangte Behörde führte sodann im angefochtenen Bescheid Rechtsvorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetzes an und befasste sich ausführlich mit Aussagen des Verwaltungsgerichtshofes zu Fragen der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte, insbesondere zum Thema der Beschäftigung von Ausländern im Rahmen behaupteter Werkverträge bei Trockenbauarbeiten bzw. der Errichtung von Zwischen-Gipskartonwänden.

Sodann führte die belangte Behörde aus, dem Argument des Beschwerdeführers, es liege im vorliegenden Fall ein Werkvertrag mit einem Subunternehmer und keine Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften vor, sei die Regelung des § 4 Abs. 2 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) entgegenzuhalten, wonach Arbeitskräfteüberlassung nicht schon dann ausgeschlossen ist, wenn einzelne für das Vorliegen eines (im Sinne des § 4 Abs. 2 AÜG unbedenklichen) Werkvertrages sprechende Sachverhaltselemente des § 4 Abs. 2 AÜG vorlägen. Diesfalls sei der Beurteilung eine Gesamtbetrachtung zu Grunde zu legen. Für das Vorliegen eines Arbeitskräfteüberlassung ausschließenden Werkvertrages sei in den Berufungen zu den in der öffentlichen mündlichen Verhandlung erörterten Straferkenntnissen bzw. in der öffentlichen mündlichen Verhandlung selbst seitens des Beschwerdeführers folgende Umstände geltend gemacht worden: Die Festlegung eines Werks im Werkmontagevertrag, abgetrennte Arbeitsbereiche der Arbeitnehmer des vom Beschwerdeführer vertretenen

Unternehmens und der Arbeitnehmer des Subunternehmens, die Arbeit mit Werkzeug des Subunternehmers, das Fehlen einer Dienst- und Fachaufsicht, die Haftung des Subunternehmens für den Erfolg der Werkleistung. Dem sei jedoch entgegenzuhalten, dass schon unklar sei, worin das "Werk" bestanden habe. Diesbezüglich sei vor allem darauf hinzuweisen, dass im Montagevertrag kein Werk festgelegt sei, sondern bloß Arbeiten vereinbart gewesen seien. Abgesehen davon, dass die Arbeiten in so verschlüsselter Form angegeben seien, dass selbst der Beschwerdeführer Interpretationsprobleme gehabt habe, fehlten im Montagevertrag sogar die mengenmäßigen Angaben über den Umfang der zu erbringenden Arbeit und der Preis. Es sei mithin völlig unerfindlich, inwiefern im Montagevertrag ein Werk festgelegt sein hätte können. Die konkreten Leistungen des Subunternehmens ergäben sich nicht aus dem Montagevertrag, sondern erst aus der mündlichen Kommunikation zwischen dem Projektleiter und dem Subunternehmer. Aber auch die sohin definierten Leistungen seien nicht als "Werk" anzusprechen. Es handle sich um mengenmäßig bestimmte Montagearbeiten (relativ einfacher Art - so auch der Beschwerdeführer und der Bereichsleiter S.) im Zusammenhang mit Gipskartonwänden. Diesbezüglich werde auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinsichtlich der rechtlichen Unmöglichkeit des Abschlusses eines Werkvertrages über einfache, bloß mengenmäßig bestimmte Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssten, und der Erfüllung einer vom Werkbesteller übernommenen, zu seinem Betrieb gehörigen vertraglichen Verpflichtung dienen, hingewiesen. Der bloße Umstand, dass die Arbeitsbereiche des Subunternehmers auf der Baustelle soweit abgrenzbar gewesen seien, dass Grundlagen für die (mengenmäßige) Abrechnung zur Verfügung gestanden seien, begründe nicht das Vorliegen eines Werks. Schon aus diesem Grund sei das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung nach den Kriterien des § 4 Abs. 2 AÜG naheliegend. Sodann führte die belangte Behörde aus, dem Argument des Beschwerdeführers, es liege im vorliegenden Fall ein Werkvertrag mit einem Subunternehmer und keine Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften vor, sei die Regelung des Paragraph 4, Absatz 2, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) entgegenzuhalten, wonach Arbeitskräfteüberlassung nicht schon dann ausgeschlossen ist, wenn einzelne für das Vorliegen eines (im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG unbedenklichen) Werkvertrages sprechende Sachverhaltselemente des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG vorlägen. Diesfalls sei der Beurteilung eine Gesamtbetrachtung zu Grunde zu legen. Für das Vorliegen eines einer Arbeitskräfteüberlassung ausschließenden Werkvertrages sei in den Berufungen zu den in der öffentlichen mündlichen Verhandlung erörterten Straferkenntnissen bzw. in der öffentlichen mündlichen Verhandlung selbst seitens des Beschwerdeführers folgende Umstände geltend gemacht worden: Die Festlegung eines Werks im Werkmontagevertrag, abgetrennte Arbeitsbereiche der Arbeitnehmer des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens und der Arbeitnehmer des Subunternehmens, die Arbeit mit Werkzeug des Subunternehmers, das Fehlen einer Dienst- und Fachaufsicht, die Haftung des Subunternehmens für den Erfolg der Werkleistung. Dem sei jedoch entgegenzuhalten, dass schon unklar sei, worin das "Werk" bestanden habe. Diesbezüglich sei vor allem darauf hinzuweisen, dass im Montagevertrag kein Werk festgelegt sei, sondern bloß Arbeiten vereinbart gewesen seien. Abgesehen davon, dass die Arbeiten in so verschlüsselter Form angegeben seien, dass selbst der Beschwerdeführer Interpretationsprobleme gehabt habe, fehlten im Montagevertrag sogar die mengenmäßigen Angaben über den Umfang der zu erbringenden Arbeit und der Preis. Es sei mithin völlig unerfindlich, inwiefern im Montagevertrag ein Werk festgelegt sein hätte können. Die konkreten Leistungen des Subunternehmens ergäben sich nicht aus dem Montagevertrag, sondern erst aus der mündlichen Kommunikation zwischen dem Projektleiter und dem Subunternehmer. Aber auch die sohin definierten Leistungen seien nicht als "Werk" anzusprechen. Es handle sich um mengenmäßig bestimmte Montagearbeiten (relativ einfacher Art - so auch der Beschwerdeführer und der Bereichsleiter S.) im Zusammenhang mit Gipskartonwänden. Diesbezüglich werde auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinsichtlich der rechtlichen Unmöglichkeit des Abschlusses eines Werkvertrages über einfache, bloß mengenmäßig bestimmte Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssten, und der Erfüllung einer vom Werkbesteller übernommenen, zu seinem Betrieb gehörigen vertraglichen Verpflichtung dienen, hingewiesen. Der bloße Umstand, dass die Arbeitsbereiche des Subunternehmers auf der Baustelle soweit abgrenzbar gewesen seien, dass Grundlagen für die (mengenmäßige) Abrechnung zur Verfügung gestanden seien, begründe nicht das Vorliegen eines Werks. Schon aus diesem Grund sei das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung nach den Kriterien des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG naheliegend.

Gemäß § 4 Abs. 2 AÜG liege Arbeitskräfteüberlassung

insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung

im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen

erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder

2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmens leisten oder

3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder

4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.

Überblicke man die einzelnen Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG, so zeige sich folgendes Bild: Überblicke man die einzelnen Ziffern des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG, so zeige sich folgendes Bild:

Hinsichtlich des § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG ergebe sich aus dem erwähnten Grund der Verrechenbarkeit zwar eine Trennung der Arbeitskräfte nach Arbeitsbereichen. Andererseits seien die Arbeitskräfte des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens auf derselben Baustelle mit den gleichen Arbeiten befasst gewesen wie die Arbeitskräfte des Subunternehmers, die Arbeitskräfte des Subunternehmens seien daher in der betrieblichen Sphäre des Unternehmens des Beschwerdeführers tätig gewesen, wobei nicht der Ort, sondern die Menge der geleisteten Arbeit das tragende Motiv des Vertrages gewesen sei. Überdies seien bei dieser Praxis die Arbeitsbereiche - soweit es die Verrechenbarkeit zugelassen habe - in dem Sinne flexibel gewesen, dass ihre Aufteilung nicht zwingend schon beim Abschluss des Montagevertrages erfolgt sei. Hinsichtlich des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, AÜG ergebe sich aus dem erwähnten Grund der Verrechenbarkeit zwar eine Trennung der Arbeitskräfte nach Arbeitsbereichen. Andererseits seien die Arbeitskräfte des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens auf derselben Baustelle mit den gleichen Arbeiten befasst gewesen wie die Arbeitskräfte des Subunternehmers, die Arbeitskräfte des Subunternehmens seien daher in der betrieblichen Sphäre des Unternehmens des Beschwerdeführers tätig gewesen, wobei nicht der Ort, sondern die Menge der geleisteten Arbeit das tragende Motiv des Vertrages gewesen sei. Überdies seien bei dieser Praxis die Arbeitsbereiche - soweit es die Verrechenbarkeit zugelassen habe - in dem Sinne flexibel gewesen, dass ihre Aufteilung nicht zwingend schon beim Abschluss des Montagevertrages erfolgt sei.

Hinsichtlich des § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG sei festzuhalten, dass das Material dem Subunternehmer zur Verfügung gestellt worden sei. Dies erscheine deshalb von Bedeutung, weil das Kleinwerkzeug daneben wertmäßig von einer zu vernachlässigenden Größenordnung gewesen sei. Insoweit es sich nicht bloß um Kleinwerkzeug gehandelt habe, habe Gerätschaft (Messgerät) des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens zur Verfügung gestanden. Hinsichtlich des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, AÜG sei festzuhalten, dass das Material dem Subunternehmer zur Verfügung gestellt worden sei. Dies erscheine deshalb von Bedeutung, weil das Kleinwerkzeug daneben wertmäßig von einer zu vernachlässigenden Größenordnung gewesen sei. Insoweit es sich nicht bloß um Kleinwerkzeug gehandelt habe, habe Gerätschaft (Messgerät) des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens zur Verfügung gestanden.

Was § 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG betreffe, sei von Bedeutung, dass die Arbeit des Subunternehmens der Koordinationsfunktion des Projektleiters unterlegen sei. Dieser habe die Arbeit des Subunternehmens in die Ablauforganisation des Baustellenfortschritts eingebunden, wobei auch Abweichungen hinsichtlich ursprünglich vorgesehener örtlicher Bereiche nicht ausgeschlossen gewesen seien. Die einzelnen Festlegungen der örtlichen Arbeitsbereiche bzw. infolge der Erledigung in Verbindung mit der Einbindung in den Baufortschritt könnten als Vereinbarung gedeutet werden, eher jedoch als einseitige Zuweisungen, wofür einerseits spräche, dass für den Subunternehmer der örtliche Arbeitsbereich - innerhalb des vereinbarten Volumens - Was Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, AÜG betreffe, sei von Bedeutung, dass die Arbeit des Subunternehmens der Koordinationsfunktion des Projektleiters unterlegen sei. Dieser

habe die Arbeit des Subunternehmens in die Ablauforganisation des Baustellenfortschritts eingebunden, wobei auch Abweichungen hinsichtlich ursprünglich vorgesehener örtlicher Bereiche nicht ausgeschlossen gewesen seien. Die einzelnen Festlegungen der örtlichen Arbeitsbereiche bzw. infolge der Erledigung in Verbindung mit der Einbindung in den Baufortschritt könnten als Vereinbarung gedeutet werden, eher jedoch als einseitige Zuweisungen, wofür einerseits spräche, dass für den Subunternehmer der örtliche Arbeitsbereich - innerhalb des vereinbarten Volumens - gleichgültig gewesen sei, andererseits die Diktion des Bereichsleiters des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens S. ("Mitteilungen") und des Beschwerdeführers ("Einteilung" der eigenen Monteure und "Ergänzung" durch den Subunternehmer, in einer Stellungnahme vom 12. Mai 2003 sei von "Zuteilung" der Baustellenbereiche die Rede). Überdies sei die Arbeit der Leute des Subunternehmens einer "regelmäßigen bzw. häufigen" bzw. "praktisch laufenden" Qualitäts-Kontrolle des Projektleiters unterlegen, so der Bereichsleiter. Auch der Beschwerdeführer habe ausgesagt, der Vorarbeiter habe sich nur "theoretisch" um die eigenen Arbeiter gekümmert. Unter diesen Voraussetzungen sei die Gestaltungsautonomie des Subunternehmers so eingeschränkt gewesen, dass ein "stiller Eingriff" nahe liege.

Eine Gesamtbeurteilung führe zum Ergebnis, dass einerseits im Hinblick auf die grundsätzliche Trennung der Arbeitsbereiche und die Erfolgshaftung nicht zu vernachlässigende Argumente gegen eine Arbeitskräfteüberlassung sprächen. Andererseits nähere die Materialbereitstellung und die flexible Zuteilung der Arbeitsbereiche innerhalb des mengenmäßig vereinbarten Volumens und die Dichte der (Qualitäts-)Kontrollen die Vertragsgestaltung derjenigen Konstellation an, die nach dem Willen des Gesetzgebers nicht mehr als ein im Sinne des AuslBG unbedenklicher Werkvertrag angesprochen werden könne. Dazu komme, dass die - vom Gesetzgeber hintanzuhalten gesuchte - Schaffung von äußeren Erscheinungsbildern, die nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entsprächen, dann besonders groß sei, wenn aus dem schriftlichen Vertrag kein Werk ersichtlich sei, sondern die Abgrenzung der Leistungen flexiblen mündlichen "Mitteilungen" und "Weitergaben" überlassen bleibe. Wesentliche Vertragsbestandteile nicht enthaltende "Rahmenverträge" seien schon aus dem Grund verdächtig, weil sie die nachträgliche Darstellung einer für den Beschuldigten günstigen Darstellung erleichterten, etwa in der Frage der Umdeutung von "Mitteilungen". Schon der bloße Umstand der mengenmäßigen Definition in der Leistung indiziere, dass das Interesse primär auf die Erbringung von Arbeitsleistungen gerichtet sei und die Abgrenzbarkeit lediglich die angesprochene Sekundärfolge von Verrechnungsnotwendigkeiten darstelle. Im Hinblick auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt erscheine vor allem von Bedeutung, dass die Subunternehmer ausschließlich zu dem Zweck herangezogen worden seien, um Arbeitskräfteengpässen des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens entgegenzuwirken. Im Montagevertrag sei sogar ein Passus enthalten, der für dieses Unternehmen die Rücktrittsmöglichkeit vom Vertrag einräume, "wenn (das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen) für ihr eigenes Personal zu wenig Arbeit hat". Auch daraus erhele, dass das eigentliche wirtschaftliche Interesse auf die kurzfristige Aufstockung des eigenen Personalbestands, mithin auf die Überlassung von Arbeitskräften gerichtet gewesen sei. Die "Liste der Subunternehmen" stelle daher nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt eine Art Personalreserve dar. Dem stehe nicht entgegen, dass auch aus dem "Abschlag" bei der Preisgestaltung ein weiterer wirtschaftlicher Vorteil für das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen entstanden sei.

Daher sei im gegenständlichen Fall von Arbeitskräfteüberlassungen auszugehen.

Das gewonnene Ergebnis stütze sich auf die vom Beschwerdeführer gepflogene Praxis der Heranziehung von Subunternehmen auf der Grundlage des von ihm vorgelegten Montagevertrages und zwar dergestalt, dass diese Praxis vom Beschwerdeführer bzw. den Zeugen aus dem Bereich des von ihm vertretenen Unternehmens dargestellt worden sei. Für die Beweiswürdigung unmaßgebend seien daher jene Aspekte des Sachverhalts gewesen, die auf die konkreten Baustellen bezogen strittig gewesen seien. Insbesondere etwa habe es für die Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts nicht der Heranziehung einer Vermischung der Arbeitskräfte, einer vertieften Erörterung der Quartierbeschaffung, der Benützung eines Kraftfahrzeugs des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens durch den Subunternehmer, der unterschiedlichen Darstellung der Aussage des Vorarbeiters vor Ort durch die Kontrollorgane im Vergleich zu dessen Selbstinterpretation, der unterschiedlichen Anhaltspunkte in der Frage der Werkzeugherkunft oder der Lohnerwartung eines Ausländers in Relation zu dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens bedurft. Dass in derlei baustellenbezogenen Details im Zweifel der Darstellung des

Beschuldigten gefolgt werden könne, ändere nichts an dem von der belangten Behörde erzielten Ergebnis. Anders gesagt bedeute dies, dass die Berücksichtigung dieser Sachverhaltsaspekte nicht geeignet sei, ein für den Beschwerdeführer günstigeres Bild zu bewirken.

Die Tat sei daher dem Beschwerdeführer in objektiver und auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen. Nicht entschuldigend sei insbesondere die Unkenntnis des Beschwerdeführers, dass die von ihm gepflogene Praxis rechtlich als Arbeitskräfteüberlassung zu qualifizieren sei. Diese rechtliche Fehleinschätzung begründe vielmehr lediglich die Schuldform der Fahrlässigkeit.

Zur Bemessung der Strafhöhe sei zu bemerken, dass im angefochtenen Straferkenntnis ohnehin die gesetzlich vorgesehenen Mindestgeldstrafen verhängt worden seien. Mildernd wirke die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers. Dies allein reiche jedoch nicht aus, um die Anwendung des § 20 VStG zu rechtfertigen. Die Taten blieben auch nicht so weit hinter dem deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalt zurück, dass an eine Anwendung des § 21 Abs. 1 VStG zu denken wäre. Zur Bemessung der Strafhöhe sei zu bemerken, dass im angefochtenen Straferkenntnis ohnehin die gesetzlich vorgesehenen Mindestgeldstrafen verhängt worden seien. Mildernd wirke die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers. Dies allein reiche jedoch nicht aus, um die Anwendung des Paragraph 20, VStG zu rechtfertigen. Die Taten blieben auch nicht so weit hinter dem deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalt zurück, dass an eine Anwendung des Paragraph 21, Absatz eins, VStG zu denken wäre.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes -

AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 126/2002,

gilt als Beschäftigung die Verwendung

- a) in einem Arbeitsverhältnis,
- b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
- c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der

Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,

- 1. d) Litera d
nach den Bestimmungen des § 18 oder nach den Bestimmungen des Paragraph 18, oder
- 2. e) Litera e
überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988. überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,.

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

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 126/2002, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer ohne eine Beschäftigungsbewilligung oder ein sonstiges in dieser Bestimmung angeführtes Papier beschäftigt, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 25 000 Euro. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975,

in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 126 aus 2002,, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 3, einen Ausländer ohne eine Beschäftigungsbewilligung oder ein sonstiges in dieser Bestimmung angeführtes Papier beschäftigt, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 25 000 Euro.

§ 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988 (AÜG), lautet: Paragraph 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988, (AÜG), lautet:

1. "(1) Absatz eins, Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

(2) Arbeitskräfteüberlassung liegt insbesondere auch vor,

wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder

2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder

3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder

4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet."

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht die Feststellungen der belangten Behörde, dass er zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt als Geschäftsführer jener GmbH, die zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt auf der gegenständlichen Baustelle Innenausbauarbeiten durchführte, die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung trug und dass die im angefochtenen Bescheid angeführten ausländischen Staatsangehörigen auf der Baustelle dieser GmbH zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt Arbeitsleistungen erbracht haben. Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid aber deswegen für rechtswidrig, weil sein Unternehmen mit der Firma P. einen Werkvertrag über das Herstellen von Metallständerwänden, Vorsatzschalen und Verspachtelungsarbeiten abgeschlossen habe und die Ausländer in Erfüllung dieses Werkvertrages für die Firma P. und nicht für das von ihm vertretene Unternehmen tätig gewesen seien. Metallständerwände und Vorsatzschalen stellten eigene Trockenbaugewerke dar und die Herstellung einer Verspachtelung sei ein eigenständiges Werk. Exemplarisch sei in diesem Zusammenhang auf die einschlägigen Regelungen für die Planung und Verarbeitung von Gipskartonplatten und Gipskartonplattensystemen hinzuweisen, die von der ÖNORM B 3415 erfasst seien. In diesen Richtlinien sei eindeutig definiert, dass Metallständerwände, Vorsatzschalen, aber auch die Verspachtelung selbstständige Trockenbaugewerke darstellten. Eine Metallständerwand sei ein komplexes Gebilde, das aus mehreren Komponenten bestehe, nämlich aus Unterkonstruktion, Befestigungsmaterial, Dämmmaterial und Gipskartonplatten. Jede derartige Wand stelle für sich ein abgrenzbares Werk dar. Auch die Tatsache, dass die Abrechnung solcher Leistungen letztendlich nach Quadratmetern erfolge, ändere nichts an der Tatsache der Werkeigenschaft. Die belangte Behörde hätte diesbezüglich aus dem Fachgebiet des Trockenbaus einen Sachverständigen beiziehen müssen. Auch der Grundsatz "im Zweifel für den Beschuldigten" spreche gegen die Annahme einer Beschäftigung durch die vom

Beschwerdeführer vertretene GmbH, und es könne von einem augenscheinlichen Missbrauch des Einsatzes von Subunternehmern in keiner Weise die Rede sein. Bei etwa 60 bis 70 ständig laufenden Baustellen sei die vom Beschwerdeführer vertretene GmbH nicht in der Lage, ihre Subunternehmer ständig - also täglich - zu kontrollieren, ob sich diese auch an die vertraglichen Verpflichtungen hielten.

In rechtlicher Hinsicht führte der Beschwerdeführer weiter aus, dass nicht der geringste Zweifel daran bestehe, dass es sich im vorliegenden Fall um einen Werkvertrag im Sinne des § 1165 ABGB gehandelt habe. Jede Metallständerwand, jede Vorsatzschale stelle ja für sich ein eigenständiges Gewerk dar. Jede Wand habe eine durch Pläne genau nachvollziehbare Dimension und könne für sich auch von jeder - allenfalls auch gleichartigen - Wand auf der Baustelle unterschieden und abgegrenzt werden. Im vorliegenden Fall sei eine räumliche Trennung zwischen den Leistungen des Subunternehmers und den Leistungen der eigenen Dienstnehmer vorgenommen worden. Es sei auch nicht untypisch für einen Werkvertrag, dass - wie im vorliegenden Fall - eine Werkleistung mit dem Material des Werkbestellers hergestellt werde, wobei die betreffenden Arbeiter die Leistungen mit dem Werkzeug des Subunternehmers ausgeführt hätten. In rechtlicher Hinsicht führte der Beschwerdeführer weiter aus, dass nicht der geringste Zweifel daran bestehe, dass es sich im vorliegenden Fall um einen Werkvertrag im Sinne des Paragraph 1165, ABGB gehandelt habe. Jede Metallständerwand, jede Vorsatzschale stelle ja für sich ein eigenständiges Gewerk dar. Jede Wand habe eine durch Pläne genau nachvollziehbare Dimension und könne für sich auch von jeder - allenfalls auch gleichartigen - Wand auf der Baustelle unterschieden und abgegrenzt werden. Im vorliegenden Fall sei eine räumliche Trennung zwischen den Leistungen des Subunternehmers und den Leistungen der eigenen Dienstnehmer vorgenommen worden. Es sei auch nicht untypisch für einen Werkvertrag, dass - wie im vorliegenden Fall - eine Werkleistung mit dem Material des Werkbestellers hergestellt werde, wobei die betreffenden Arbeiter die Leistungen mit dem Werkzeug des Subunternehmers ausgeführt hätten.

Die Arbeitskräfte, mit Ausnahme von J.G., seien von einem Mann, der nicht dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen zuzuordnen sei, auf dem so genannten "Gastarbeiterstrich" in Wien angeworben worden. Selbstverständlich müsse auf jeder Baustelle eine Koordination und eine Qualitätskontrolle stattfinden.

Letztlich sei dem Beschwerdeführer auch angesichts von 60 bis 70 Baustellen gleichzeitig eine laufende Kontrolle der von dem von ihm vertretenen Unternehmen beschäftigten Subunternehmern im Hinblick auf eine allfällige unzulässige Ausländerbeschäftigung praktisch nicht möglich und nicht zumutbar. Vorkehrungen könnten im Wesentlichen nur durch vertragliche Vereinbarungen getroffen werden, ansonsten müsse man sich auf stichprobenartige Kontrollen verlassen. An sich seien die Projektleiter angewiesen, stichprobenartige Kontrollen bei den Subunternehmern vorzunehmen.

Mit diesen Argumenten zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

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, Zl. 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, Zl. 2005/08/0003, mwN).

Unbestritten ist, dass der Leistungsumfang der von den Arbeitskräften vorzunehmenden Trockenausbauarbeiten an Ort und Stelle festgelegt wurde und dass zur Berechnung des Entgelts als Basis die zu ermittelnde Menge der fertiggestellten Gipskartonwand vereinbart war.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 16. September 2009, Zl. 2009/09/0150, unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass eine Leistung, die bei Vertragsabschluss nicht im Vorhinein eindeutig bestimmt ist, sondern erst nach diesem Zeitpunkt auf einer Baustelle "an Ort und Stelle festgelegt" werden soll, kein Werk darstellt und keine Grundlage einer Gewährleistung sein kann; ein solcher Vertrag sei als "plumper Umgehungsversuch des AuslBG" anzusehen. Im vorliegenden Fall soll nicht unterstellt werden, dass es dem Beschwerdeführer um eine plumpe Umgehung des AuslBG gegangen wäre, jedoch ist die Beurteilung der belangten Behörde nicht als rechtswidrig zu erachten, dass die Aspekte einer Arbeitskräfteüberlassung und damit einer Beschäftigung der Ausländer durch das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen jene eines Werkvertrages überwogen und dass daher eine Beschäftigung im Sinne des § 2 AuslBG vorlag. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 16. September 2009, Zl. 2009/09/0150, unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass eine Leistung, die bei Vertragsabschluss nicht im Vorhinein eindeutig bestimmt ist, sondern erst nach diesem Zeitpunkt auf einer Baustelle "an Ort und Stelle festgelegt" werden soll, kein Werk darstellt und keine Grundlage einer Gewährleistung sein kann; ein solcher Vertrag sei als "plumper Umgehungsversuch des AuslBG" anzusehen. Im vorliegenden Fall soll nicht unterstellt werden, dass es dem Beschwerdeführer um eine plumpe Umgehung des AuslBG gegangen wäre, jedoch ist die Beurteilung der belangten Behörde nicht als rechtswidrig zu erachten, dass die Aspekte einer Arbeitskräfteüberlassung und damit einer Beschäftigung der Ausländer durch das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen jene eines Werkvertrages überwogen und dass daher eine Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, AuslBG vorlag.

Auch wenn man nämlich mit dem Beschwerdeführer davon ausgeht, dass im vorliegenden Fall ein Werkvertrag vorlag, so kann das Ergebnis der von der belangten Behörde angestellten Gesamtbeurteilung anhand der Kriterien des § 4 Abs. 2 AÜG letztlich nicht als rechtswidrig erachtet werden. Zutreffend war im Hinblick auf § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG nämlich darauf hinzuweisen, dass die ausländischen Arbeitskräfte im vorliegenden Fall jedenfalls der Art nach kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH abweichendes, unterscheidbares Werk hergestellt hatten. Auch wenn man davon ausgeht, dass die Arbeitskräfte ausschließlich auf der linken Seite des Einganges und Hauptganges des Gebäudes, in welchem sie bei der Errichtung von Gipskartonwänden tätig waren, gearbeitet haben, so waren die Arbeitskräfte im vorliegenden Fall bei der Fertigstellung von bereits zum Teil hergestellter Gipskartonwände durch die Aufbringung von Gipskartonplatten auf der zweiten Seite der bereits zum Teil hergestellten Gipskartonzwischenwände tätig. Ihr Einsatz erfolgte im Hinblick auf den Umstand, dass das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen im Hinblick auf den bestehenden Fertigstellungstermin nicht in der Lage war, mit seinen eigenen Arbeitskräften die Arbeiten auf der Baustelle zeitgerecht fertigzustellen. Auch wenn man nämlich mit dem Beschwerdeführer davon ausgeht, dass im vorliegenden Fall ein Werkvertrag vorlag, so kann das Ergebnis der von der belangten Behörde angestellten Gesamtbeurteilung anhand der Kriterien des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG letztlich nicht als rechtswidrig erachtet werden. Zutreffend war im Hinblick auf Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, AÜG nämlich darauf hinzuweisen, dass die ausländischen Arbeitskräfte im vorliegenden Fall jedenfalls der Art nach kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH abweichendes, unterscheidbares Werk hergestellt hatten. Auch wenn man davon ausgeht, dass die Arbeitskräfte ausschließlich auf der linken Seite des Einganges und Hauptganges des Gebäudes, in welchem sie bei der Errichtung von Gipskartonwänden tätig waren, gearbeitet haben, so waren die Arbeitskräfte im vorliegenden Fall bei der Fertigstellung von bereits zum Teil hergestellter Gipskartonwände durch die Aufbringung von Gipskartonplatten auf der zweiten Seite der bereits zum Teil hergestellten Gipskartonzwischenwände tätig. Ihr Einsatz erfolgte im Hinblick auf den Umstand, dass das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen im Hinblick auf den bestehenden Fertigstellungstermin nicht in der Lage war, mit seinen eigenen Arbeitskräften die Arbeiten auf der Baustelle zeitgerecht fertigzustellen.

Im Hinblick auf das Kriterium des § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG ist unbestritten, dass die Arbeitsleistungen ausschließlich mit dem

Material der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH geleistet wurden, ob und welches einfache Werkzeug die Arbeitskräfte selbst bzw. das Unternehmen P.B. zur Baustelle mitgebracht haben, es wurde letztlich nicht geklärt. Im Hinblick auf das Kriterium des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, AÜG ist unbestritten, dass die Arbeitsleistungen ausschließlich mit dem Material der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH geleistet wurden, ob und welches einfache Werkzeug die Arbeitskräfte selbst bzw. das Unternehmen P.B. zur Baustelle mitgebracht haben, es wurde letztlich nicht geklärt.

Im Hinblick auf das Kriterium des § 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG, nämlich darauf, ob und inwieweit die Arbeitskräfte organisatorisch in den Betrieb des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens eingegliedert waren und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstanden, verwies die belangte Behörde angesichts der Aussage des Beschwerdeführers betreffend die "Zuteilung" von Baustellenbereichen und stellte auf der Grundlage der Aussagen des Projektleiters der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH sowie des Beschwerdeführers selbst fest, dass die Arbeit der eingesetzten ausländischen Arbeitskräfte einer "regelmäßigen bzw. häufigen" bzw. "praktisch laufenden" Qualitätskontrolle des Projektleiters des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens unterlagen. Im Übrigen ist weder dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren noch der Beschwerde ein Hinweis darauf zu entnehmen, ob und auf welche Weise allenfalls eine Aufsicht über die Arbeitskräfte hinsichtlich der Qualität und Menge ihrer Arbeitsleistungen sowie etwa der Einhaltung der Arbeitszeit durch das "Subunternehmen" P. erfolgt wäre. Daran vermag auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf eine ÖNORM betreffend Gipskartonwände nichts zu ändern. Aus dem Umstand, dass über die Aufstellung von Gipskartonwänden grundsätzlich auch ein Werkvertrag abgeschlossen werden kann, ist nämlich noch nicht der rechtliche Schluss zu ziehen, dass die Ausländer im vorliegenden Fall nicht von dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen beschäftigt worden wären. Soweit der Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig hält, weil die belangte Behörde zu dieser Frage das Gutachten eines Sachverständigen einholen hätte müssen, ist ihm zu entgegnen, dass es sich dabei um eine Rechtsfrage handelt, die von der belangten Behörde zu beurteilen war und einem solchen Gutachten nicht zugänglich war. Im Hinblick auf das Kriterium des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, AÜG, nämlich darauf, ob und inwieweit die Arbeitskräfte organisatorisch in den Betrieb des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens eingegliedert waren und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstanden, verwies die belangte Behörde angesichts der Aussage des Beschwerdeführers betreffend die "Zuteilung" von Baustellenbereichen und stellte auf der Grundlage der Aussagen des Projektleiters der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH sowie des Beschwerdeführers selbst fest, dass die Arbeit der eingesetzten ausländischen Arbeitskräfte einer "regelmäßigen bzw. häufigen" bzw. "praktisch laufenden" Qualitätskontrolle des Projektleiters des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens unterlagen. Im Übrigen ist weder dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren noch der Beschwerde ein Hinweis darauf zu entnehmen, ob und auf welche Weise allenfalls eine Aufsicht über die Arbeitskräfte hinsichtlich der Qualität und Menge ihrer Arbeitsleistungen sowie etwa der Einhaltung der Arbeitszeit durch das "Subunternehmen" P. erfolgt wäre. Daran vermag auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf eine ÖNORM betreffend Gipskartonwände nichts zu ändern. Aus dem Umstand, dass über die Aufstellung von Gipskartonwänden grundsätzlich auch ein Werkvertrag abgeschlossen werden kann, ist nämlich noch nicht der rechtliche Schluss zu ziehen, dass die Ausländer im vorliegenden Fall nicht von dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen beschäftigt worden wären. Soweit der Beschwerdeführer den angefochtenen Bescheid deswegen für rechtswidrig hält, weil die belangte Behörde zu dieser Frage das Gutachten eines Sachverständigen einholen hätte müssen, ist ihm zu entgegnen, dass es sich dabei um eine Rechtsfrage handelt, die von der belangten Behörde zu beurteilen war und einem solchen Gutachten nicht zugänglich war.

Es kann daher nicht als rechtswidrig angesehen werden, wenn die belangte Behörde angesichts der festgestellten und auch vom Beschwerdeführer selbst vorgebrachten Sachverhaltselemente im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis gelangte, dass unter Berücksichtigung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes des Einsatzes der ausländischen Arbeitskräfte im vorliegenden Fall davon auszugehen war, dass eine Überlassung von Arbeitskräften an das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen vorlag, und die Verwendung der ausländischen Arbeitskräfte daher gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG als Beschäftigung zu qualifizieren war. Die belangte Behörde hat sohin zu Recht die objektive Tatseite bejaht. Es kann daher nicht als rechtswidrig angesehen werden, wenn die belangte Behörde angesichts der festgestellten und auch vom Beschwerdeführer selbst vorgebrachten Sachverhaltselemente im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis gelangte, dass unter Berücksichtigung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes des Einsatzes der ausländischen Arbeitskräfte im vorliegenden Fall davon auszugehen war, dass eine Überlassung von

Arbeitskräften an das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen vorlag, und die Verwendung der ausländischen Arbeitskräfte daher gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, AuslBG als Beschäftigung zu qualifizieren war. Die belangte Behörde hat sohin zu Recht die objektive Tatseite bejaht.

Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, im Hinblick auf die große Zahl der Baustellen des von ihm vertretenen Unternehmens sei eine laufende Kontrolle auf eine allfällige unzulässige Ausländerbeschäftigung praktisch nicht möglich und nicht zumutbar, so kann ihm nicht gefolgt werden. Übertretungen nach dem § 28 Abs. 1 AuslBG sind nämlich Ungehorsamsdelikte im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder eine Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall ist das verantwortliche Organ strafbar, wenn es nicht genügende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu verhindern. Es liegt ihm daher eine Unterlassung zur Last. In einem solchen Fall hat bei Erfüllung des objektiven Tatbildes der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Solange dies nicht der Fall ist, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Es war daher Sache des Beschwerdeführers, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2006, Zl. 2004/09/0222). Der belangten Behörde kann kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie die Auffassung vertrat, dass dem Beschwerdeführer dies im vorliegenden Fall nicht gelungen ist. Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, im Hinblick auf die große Zahl der Baustellen des von ihm vertretenen Unternehmens sei eine laufende Kontrolle auf eine allfällige unzulässige Ausländerbeschäftigung praktisch nicht möglich und nicht zumutbar, so kann ihm nicht gefolgt werden. Übertretungen nach dem Paragraph 28, Absatz eins, AuslBG sind nämlich Ungehorsamsdelikte im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder eine Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall ist das verantwortliche Organ strafbar, wenn es nicht genügende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu verhindern. Es liegt ihm daher eine Unterlassung zur Last. In einem solchen Fall hat bei Erfüllung des objektiven Tatbildes der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Solange dies nicht der Fall ist, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Es war daher Sache des Beschwerdeführers, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Jänner 2006, Zl. 2004/09/0222). Der belangten Behörde kann kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie die Auffassung vertrat, dass dem Beschwerdeführer dies im vorliegenden Fall nicht gelungen ist.

Sind in einem Unternehmen mehrere Personen mit der Beschäftigung von Ausländern befasst, so hat der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche dafür zu sorgen, dass durch ein wirksames Kontrollsystem sichergestellt ist, Verwaltungsübertretungen zu vermeiden. Der Beschuldigte hat in einem Verwaltungsstrafverfahren nach dem AuslBG darzulegen, dass in dem Unternehmen, für welches er die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung trägt, ein solches wirksames Kontrollsystem eingerichtet ist. Von einem solchen wirksamen Kontrollsystem kann nicht schon dann gesprochen werden, wenn der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche an seine Mitarbeiter Weisungen erteilt hat, und selbst kurzfristige, stichprobenartige Kontrollen reichen für sich allein nicht aus, um die Annahme zu rechtfertigen, ein wirksames Kontrollsystem, von dem mit gutem Grund erwartet werden könne, dass es die tatsächliche Einhaltung der Ausländerbeschäftigungsvorschriften sicherstellt, liege vor (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2008, Zl. 2007/09/0375). Der Beschuldigte hat vielmehr darzulegen, dass und wie er ineinander greifende Identitätsüberprüfungen aller eingesetzten Arbeitskräfte vor Arbeitsaufnahme und eine Prüfung der arbeitsrechtlichen Papiere aller Arbeitskräfte durchgeführt oder auf wirksame Weise dafür gesorgt hätte, dass dies in seinem Unternehmen erfolgt (vgl. auch dazu das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2008). Der Beschwerdeführer hat einen solchen Nachweis im vorliegenden Fall nicht einmal ansatzweise erbracht. Der angefochtene Bescheid kann daher auch hinsichtlich der Annahme eines Verschuldens des Beschwerdeführers nicht als rechtswidrig erkannt werden. Sind in einem Unternehmen mehrere Personen mit der Beschäftigung von Ausländern befasst, so hat der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche dafür zu sorgen, dass durch ein wirksames Kontrollsystem sichergestellt ist, Verwaltungsübertretungen zu vermeiden. Der Beschuldigte hat in einem Verwaltungsstrafverfahren nach dem AuslBG darzulegen, dass in dem Unternehmen, für welches er die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung trägt, ein solches wirksames Kontrollsystem eingerichtet ist. Von einem solchen wirksamen Kontrollsystem kann nicht schon dann gesprochen werden, wenn der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche an seine Mitarbeiter Weisungen erteilt hat, und selbst kurzfristige, stichprobenartige Kontrollen reichen für sich allein nicht aus, um die Annahme zu

rechtfertigen, ein wirksames Kontrollsystem, von dem mit gutem Grund erwartet werden könne, dass es die tatsächliche Einhaltung der Ausländerbeschäftigungsvorschriften sicherstellt, liege vor (vergleiche das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2008, Zl. 2007/09/0375). Der Beschuldigte hat vielmehr darzulegen, dass und wie er ineinander greifende Identitätsüberprüfungen aller eingesetzten Arbeitskräfte vor Arbeitsaufnahme und eine Prüfung der arbeitsrechtlichen Papiere aller Arbeitskräfte durchgeführt oder auf wirksame Weise dafür gesorgt hätte, dass dies in seinem Unternehmen erfolgt (vergleiche auch dazu das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2008). Der Beschwerdeführer hat einen solchen Nachweis im vorliegenden Fall nicht einmal ansatzweise erbracht. Der angefochtene Bescheid kann daher auch hinsichtlich der Annahme eines Verschuldens des Beschwerdeführers nicht als rechtswidrig erkannt werden.

Hinsichtlich der Strafbemessung, die im angefochtenen Bescheid im Übrigen nicht näher bekämpft wird, ist darauf hinzuweisen, dass die belangte Behörde - ausgehend vom dritten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG (die Anführung des zweiten Strafsatzes beruht auf einem offensichtlichen Versehen) wurde der Beschwerdeführer nicht in seinen subjektiv-öffentlichrechtlichen Rechten verletzt, zumal die belangte Behörde die Mindeststrafe verhängte und Gründe für eine Strafmilderung gemäß § 21 VStG oder aber für ein Absehen von der Strafe gemäß § 21 VStG nicht ersichtlich waren. Hinsichtlich der Strafbemessung, die im angefochtenen Bescheid im Übrigen nicht näher bekämpft wird, ist darauf hinzuweisen, dass die belangte Behörde - ausgehend vom dritten Strafsatz des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG (die Anführung des zweiten Strafsatzes beruht auf einem offensichtlichen Versehen) wurde der Beschwerdeführer nicht in seinen subjektiv-öffentlichrechtlichen Rechten verletzt, zumal die belangte Behörde die Mindeststrafe verhängte und Gründe für eine Strafmilderung gemäß Paragraph 21, VStG oder aber für ein Absehen von der Strafe gemäß Paragraph 21, VStG nicht ersichtlich waren.

Nach dem Gesagten war die Beschwerde daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Nach dem Gesagten war die Beschwerde daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere deren § 3 Abs. 2. Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455, insbesondere deren Paragraph 3, Absatz 2,

Wien, am 9. November 2009

Schlagworte

Verantwortung für Handeln anderer Personen Besondere Rechtsgebiete Arbeitsrecht Arbeiterschutz

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2007090345.X00

Im RIS seit

03.12.2009

Zuletzt aktualisiert am

30.10.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at