

TE Vwgh Erkenntnis 2009/10/15 2009/09/0162

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.10.2009

Index

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

Norm

AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;
AuslBG §28 Abs1 Z1;
AuslBG §3 Abs1;
AuslBG;
B-VG Art140 Abs1;
B-VG Art140 Abs7;
VStG §19;
VStG §51 Abs7 idF 2008/I/142;
VwRallg;

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. B-VG Art. 140 heute
2. B-VG Art. 140 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
5. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
6. B-VG Art. 140 gültig von 06.06.1992 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
7. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.1991 bis 05.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
8. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
9. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1976 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
10. B-VG Art. 140 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 140 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 140 heute
2. B-VG Art. 140 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
5. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
6. B-VG Art. 140 gültig von 06.06.1992 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
7. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.1991 bis 05.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
8. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
9. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1976 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
10. B-VG Art. 140 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 140 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

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

1. VStG § 51 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 51 gültig von 01.11.2009 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2008
3. VStG § 51 gültig von 01.01.2002 bis 31.10.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 51 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 51 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
6. VStG § 51 gültig von 01.10.1993 bis 30.06.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 666/1993
7. VStG § 51 gültig von 01.10.1993 bis 30.09.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 755/1992

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 M P K in W, vertreten durch Dr. Wolfgang Lenneis, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Singerstraße 8, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 24. November 2008, Zl. UVS- 07/A/1/2771/2007, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (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 24. November 2008 wurde der Beschwerdeführer - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - schuldig erkannt, er habe es als unbeschränkt haftender Gesellschafter der L. & Partner OEG mit Sitz in W. zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin am 23. Jänner 2007 sechs näher bezeichnete polnische Staatsangehörige auf der Baustelle in W. mit der Durchführung von Montagearbeiten (Verschrauben von Rigipsplatten) beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen näher genannten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen sei.

Der Beschwerdeführer habe dadurch sechs Übertretungen gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 dritter Strafsatz AuslBG sechs Geldstrafen zu je EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall sechs Ersatzfreiheitsstrafen von je einer Woche, vier Tagen, fünf Stunden) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch sechs Übertretungen gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschwerdeführer gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, dritter Strafsatz AuslBG sechs Geldstrafen zu je EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall sechs Ersatzfreiheitsstrafen von je einer Woche, vier Tagen, fünf Stunden) verhängt.

Die belangte Behörde ging in ihrer Begründung der angefochtenen Entscheidung im Wesentlichen von folgenden Feststellungen aus (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof, Schreibfehler im Original):

"Es wird als erwiesen festgestellt, dass der Berufungswerber unbeschränkt haftender Gesellschafter der L. & Partner OEG (in weiterer Folge kurz Firma L.) mit dem Sitz der Unternehmensleitung

in W., ... ist. Die Firma L. ist (u.a.) zur Ausübung der Gewerbe

'Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit' und 'Montage von mobilen Trennwänden durch Verschrauben fertig bezogener Profileile oder Systemwände mit Anschlusskabeln, die in einfacher Technik ohne statische Funktion Räume variabel unterteilen' im Standort W., ..., berechtigt.

Die Firma L. war seit Anfang November 2006 auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle F. von der P. Innenausbau Gesellschaft m.b.H. (in weiterer Folge kurz Firma P.) mit der Durchführung von Trockenbauarbeiten (Montage von Aluschienen an den Wänden und darauf folgende Montage von Gipskartonplatten) beauftragt.

Die verfahrensgegenständlichen sechs Polen haben (u.a.) am 23.1.2007 auf dieser Baustelle Trockenbauarbeiten im Rahmen des von der Firma L. übernommenen Auftrages durchgeführt.

Für eine Beschäftigung dieser Ausländer ist keine Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorgelegen.

...

Auf Grund der durchgeführten Beweisaufnahmen wird es als erwiesen festgestellt, dass die sechs Polen jeweils über eine Gewerbeberechtigung (zwei über österreichische und vier über polnische) verfügen. Sie sind jedoch nicht als selbständig Gewerbetreibende aufgetreten:

Ihre Motivation, ein freies Gewerbe (hiefür ist keine Befähigung erforderlich) anzumelden, war laut ihren Zeugenaussagen jene, in Österreich arbeiten zu können. Sie verfügen in Österreich über keine Betriebsstätte, außer über Kleinwerkzeug über keine Betriebsmittel, haben keine Arbeitskräfte in ihrem vorgeblichen Gewerbebetrieb beschäftigt, haben auch keine Werbung gemacht und haben im fraglichen Zeitraum ausschließlich für die Firma L. gearbeitet, wobei sie Herrn L. als ihren 'Chef' bezeichnet haben.

Entgegen den Ausführungen des Vertreters des Berufungswerbers liegen schon nach der Papierform keine 'lupenreinen Werkverträge' vor:

In den vorgelegten sechs gleichlautenden schriftlichen Werkverträgen ist kein Werk, sondern sind lediglich die Arbeitsleistungen 'Montage Allu Profile und verschrauben Rigips platten' angeführt, sie enthalten kein Auftragsvolumen und keine Auftragssumme, nicht einmal die Baustelle, keinen Fertigstellungstermin, keine Regelung über allfällige Schadenersatzansprüche, und sind jeweils in Alternativvarianten (siehe die jeweilige 'Anmerkung' in den Werkverträgen) gefasst. Alle Polen haben angegeben, den Inhalt der in Deutsch gefassten Werkverträge nicht ausreichend zu verstehen. Auch die vorgelegten Rechnungen (B. und K.) verweisen lediglich unspezifisch und einer Gewährleistung nicht zugänglich auf 'Montage Trennwände'.

Vor allem aber hat das zu dem für die Beurteilung der maßgeblichen tatsächlichen Umstände durchgeführte Beweisverfahren ergeben, dass die Arbeiten nicht selbständig, sondern in wirtschaftlicher Abhängigkeit verrichtet wurden:

Die Firma L., welche selbst über keinerlei angemeldete Arbeitskräfte verfügt hat, ist unter Termindruck gestanden und hat deshalb die sechs Polen zu den Arbeiten herangezogen. Erst auf der Baustelle wurde ihnen von Herrn L. gezeigt, welche Arbeiten wo durchzuführen sind und hat er ihnen die konkreten Arbeiten jeweils zugewiesen. Er hat zum Teil auch selbst auf der Baustelle mitgearbeitet. Die Ausländer haben auf der Baustelle in Arbeitspartien gearbeitet, das in Bar von der Firma L. ausbezahlte Entgelt wurde nach rein quantitativen Kriterien, nach m², berechnet und unter den Mitgliedern der Arbeitspartien aufgeteilt.

Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass die sechs Polen jeweils ein eigenständiges klar abgegrenztes Werk hergestellt hätten. Vielmehr haben sie an der Durchführung des von der Firma L. übernommenen Auftrages zum wirtschaftlichen Nutzen der Firma L. als deren 'Erfüllungsgehilfen' mitgewirkt.

Hinzu kommt, dass sie sich nicht vertreten lassen durften, lediglich über Kleinwerkzeug verfügten, das Material nicht von ihnen stammte, und auch keine Haftung bestand."

In ihren rechtlichen Erwägungen zur Erfüllung der objektiven und subjektiven Tatseite der inkriminierten Verwaltungsübertretungen durch den Beschwerdeführer führte die belangte Behörde (auszugsweise) aus:

"In rechtlicher Hinsicht war daher nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (§ 2 Abs. 4 AuslBG) sowohl nach österreichischem, wie auch nach EU-Recht davon auszugehen, dass die Polen als arbeitnehmerähnlich iSd § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer für die Firma L. als ihre Arbeitgeberin nach § 2 Abs. 3 lit. a AuslBG tätig geworden sind. Sie waren in einem Unterordnungsverhältnis tätig, hat sie doch Herr L. erst auf der Baustelle angewiesen, was und wo zu arbeiten ist, und haben sie eine tatsächliche und echte Tätigkeit im Lohn und Gehaltsverhältnis ausgeübt (VwGH 6.3.2008, Zl. 2007/09/0233)." In rechtlicher Hinsicht war daher nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG) sowohl nach österreichischem, wie auch nach EU-Recht davon auszugehen, dass die Polen als arbeitnehmerähnlich iSd Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer für die Firma L. als ihre Arbeitgeberin nach Paragraph 2, Absatz 3, Litera a, AuslBG tätig geworden sind. Sie waren in einem Unterordnungsverhältnis tätig, hat sie doch Herr L. erst auf der Baustelle angewiesen, was und wo zu arbeiten ist, und haben sie eine tatsächliche und echte Tätigkeit im Lohn und Gehaltsverhältnis ausgeübt (VwGH 6.3.2008, Zl. 2007/09/0233).

Nichts anderes ergibt sich unter Berücksichtigung der von Berufungswerberseite ins Treffen geführten EU-Dienstleistungsfreiheit, welche die Ausländer in Anspruch zu nehmen berechtigt gewesen wären, hätte es sich bei

deren Tätigkeit um eine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne von Artikel 52 EG-Vertrag gehandelt, und hätten sie die Tätigkeit nicht - wie hier - im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses ausgeübt. Auch im Sinne von Artikel 48 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG) besteht das wesentliche Merkmal eines, von einer selbständigen Erwerbstätigkeit zu unterscheidenden, Arbeitsverhältnisses darin, dass jemand - wie hier - während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisungen Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält (VwGH 30.1.2006, Zl. 2004/09/0093 mit Hinweis Urteil des EuGH vom 20. November 2001, C-268/99, veröffentlicht in der Sammlung der Rechtsprechung 2001, Seite I-08615).

...

Der Berufungswerber hat weiters vorgebracht, dass er nicht gemäß § 9 VStG verantwortlich sei, da er in Personalangelegenheiten der Firma L. nicht tätig und auch nicht zuständig sei, dies sei vielmehr ausschließliche Aufgabe des Mitgesellschafters X. Der Berufungswerber hat weiters vorgebracht, dass er nicht gemäß Paragraph 9, VStG verantwortlich sei, da er in Personalangelegenheiten der Firma L. nicht tätig und auch nicht zuständig sei, dies sei vielmehr ausschließliche Aufgabe des Mitgesellschafters römisch zehn.

...

Der Berufungswerber ist unbeschränkt haftender Gesellschafter der Firma L. und sohin iSd § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufen. Der Berufungswerber ist unbeschränkt haftender Gesellschafter der Firma L. und sohin iSd Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen berufen.

Der Berufungswerber hat Herrn X. nicht iSd § 9 Abs. 2 und 4 VStG zum verantwortlichen Beauftragten bestellt. Dies wurde von ihm weder behauptet, noch liegt der Behörde ein (aus der Zeit vor der Tatbegehung stammender) Zustimmungsnachweis vor. Der Berufungswerber hat Herrn römisch zehn. nicht iSd Paragraph 9, Absatz 2 und 4 VStG zum verantwortlichen Beauftragten bestellt. Dies wurde von ihm weder behauptet, noch liegt der Behörde ein (aus der Zeit vor der Tatbegehung stammender) Zustimmungsnachweis vor.

Nach jahrelanger ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bewirkt eine bloß interne Aufgabenteilung nicht den Übergang der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit (vgl. VwGH 18.1.2007, Zl. 2004/09/0060, mit Verweis auf VwGH 21.9.2005, Zl. 2004/09/0059). Nach jahrelanger ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bewirkt eine bloß interne Aufgabenteilung nicht den Übergang der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit vergleiche, VwGH 18.1.2007, Zl. 2004/09/0060, mit Verweis auf VwGH 21.9.2005, Zl. 2004/09/0059).

Entgegen den Ausführungen des Berufungswerbers ist auch jeder der zur Vertretung der Gesellschaft nach außen Berufenen gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die Gesellschaft strafrechtlich verantwortlich. Dafür, dass über sämtliche zur Vertretung nach außen Berufenen nur eine einzige Strafe verhängt werden dürfte, mangelt es an einer gesetzlichen Grundlage. Daran vermag auch eine interne Aufgabenverteilung nichts zu ändern (VwGH 20.11.2001, Zl. 2000/09/0063). Entgegen den Ausführungen des Berufungswerbers ist auch jeder der zur Vertretung der Gesellschaft nach außen Berufenen gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die Gesellschaft strafrechtlich verantwortlich. Dafür, dass über sämtliche zur Vertretung nach außen Berufenen nur eine einzige Strafe verhängt werden dürfte, mangelt es an einer gesetzlichen Grundlage. Daran vermag auch eine interne Aufgabenverteilung nichts zu ändern (VwGH 20.11.2001, Zl. 2000/09/0063).

Insgesamt ist daher die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit nach § 9 VStG beim Berufungswerber verblieben, und war er auch neben den anderen zur Vertretung nach außen Berufenen zu bestrafen. Insgesamt ist daher die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit nach Paragraph 9, VStG beim Berufungswerber verblieben, und war er auch neben den anderen zur Vertretung nach außen Berufenen zu bestrafen.

Zu seinem mangelnden Verschulden hat der Berufungswerber durch seinen Anwalt vorgebracht, dass sich die Firma L. bezüglich der Ausgestaltung der Werkverträge durch die Steuerberaterin Frau A. habe beraten lassen. Diese habe das Werkvertragsformular, welches schließlich auch verwendet wurde, und welches von einem Rechtsanwalt verfasst worden sei, übergeben.

Dazu ist vorerst festzustellen, dass es primär nicht auf die Ausgestaltung eines schriftlichen Werkvertrages, sondern auf die tatsächliche Durchführung und sohin auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt (§ 2 Abs. 4 AuslBG)

ankommt. Dazu ist vorerst festzustellen, dass es primär nicht auf die Ausgestaltung eines schriftlichen Werkvertrages, sondern auf die tatsächliche Durchführung und sohin auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt (Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG) ankommt.

Weiters ist festzustellen, dass Herr X. selbst ausgesagt hat, dass er das Vertragsformular nicht von Frau A., sondern von einem Bekannten erhalten habe. Hinzu kommt, dass schon auf Grund der zahlreichen Rechtschreibfehler im Vertragsformular von einer Verfassung durch einen Rechtsanwalt nicht auszugehen war. Der Berufungswerber hat angegeben, dass er mit Frau A. nicht über die Problematik von Werkverträgen gesprochen habe, auch nicht hinsichtlich der sechs verfahrensgegenständlichen Polen. Weiters ist festzustellen, dass Herr X. selbst ausgesagt hat, dass er das Vertragsformular nicht von Frau A., sondern von einem Bekannten erhalten habe. Hinzu kommt, dass schon auf Grund der zahlreichen Rechtschreibfehler im Vertragsformular von einer Verfassung durch einen Rechtsanwalt nicht auszugehen war. Der Berufungswerber hat angegeben, dass er mit Frau A. nicht über die Problematik von Werkverträgen gesprochen habe, auch nicht hinsichtlich der sechs verfahrensgegenständlichen Polen.

Es ist auch darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Auskunftserteilung in Belangen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes allein durch eine Steuerberaterin nicht ausreicht. Für den Arbeitgeber besteht die Verpflichtung, sich mit den von ihm einzuhaltenden Bestimmungen, so auch jenen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, ausreichend und laufend vertraut zu machen, und bei bestehenden Zweifeln bei der zuständigen Behörde Auskünfte einzuholen; unterlässt er dies, so vermag ihn die Unkenntnis der Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien (VwGH 25.1.2005, Zl. 2004/02/0294, VwGH 27.6.2001, Zl. 99/09/0191;

beide mit Hinweis auf VwGH 27.4.1993, Zl. 90/04/0358).

Die beantragte zeugenschaftliche Einvernahme der

Steuerberaterin Frau A. war daher entbehrlich.

Zudem ist hervorgekommen, dass, wie der Berufungswerber

selbst eingestanden hat, er sich in keiner Weise um die Agenden der Firma L. gekümmert hat und auch in keiner Weise seiner Weisungs- und Kontrollpflicht nachgekommen ist. Er wusste nicht einmal von der Existenz der verfahrensgegenständlichen Baustelle. Sollte es ihm unmöglich gewesen sein, seiner Funktion als unbeschränkt haftender Gesellschafter nachzukommen, wäre er nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verpflichtet gewesen, diese Funktion zurückzulegen. Insgesamt liegen daher nach Durchführung des Beweisverfahrens keine Anhaltspunkte für ein mangelndes Verschulden des Berufungswerbers vor und hat auch er selbst sein mangelndes Verschulden nicht glaubhaft gemacht (§ 5 Abs. 1 VStG). ... "selbst eingestanden hat, er sich in keiner Weise um die Agenden der Firma L. gekümmert hat und auch in keiner Weise seiner Weisungs- und Kontrollpflicht nachgekommen ist. Er wusste nicht einmal von der Existenz der verfahrensgegenständlichen Baustelle. Sollte es ihm unmöglich gewesen sein, seiner Funktion als unbeschränkt haftender Gesellschafter nachzukommen, wäre er nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verpflichtet gewesen, diese Funktion zurückzulegen. Insgesamt liegen daher nach Durchführung des Beweisverfahrens keine Anhaltspunkte für ein mangelndes Verschulden des Berufungswerbers vor und hat auch er selbst sein mangelndes Verschulden nicht glaubhaft gemacht (Paragraph 5, Absatz eins, VStG). ..."

Im Weiteren legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar, wobei sie das Verschulden des Beschwerdeführers als nicht geringfügig ansah, da weder hervorgekommen, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen gewesen sei, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte, oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, sondern er vielmehr eine auffallende Sorglosigkeit an den Tag gelegt habe. Als mildernd wurde die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers und die lange Verfahrensdauer gewertet sowie - nach Verneinung der Voraussetzungen nach §§ 20 und 21 VStG - in Bestätigung des erstinstanzlichen Strafausspruches die gesetzliche Mindeststrafe verhängt. Im Weiteren legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar, wobei sie das Verschulden des Beschwerdeführers als nicht geringfügig ansah, da weder hervorgekommen, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen gewesen sei, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte, oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, sondern er vielmehr eine auffallende Sorglosigkeit an den Tag gelegt

habe. Als mildernd wurde die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschwerdeführers und die lange Verfahrensdauer gewertet sowie - nach Verneinung der Voraussetzungen nach Paragraphen 20 und 21 VStG - in Bestätigung des erstinstanzlichen Strafausspruches die gesetzliche Mindeststrafe verhängt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies für den Beschwerdefall von Bedeutung ist - durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis (lit. a), in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt (lit. b) oder überlassener Arbeitskräfte im Sinn des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988 (lit. e) 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 in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt des Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zu Stande kam, ob diese (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragspartei der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. April 2009, Zl. 2009/09/0069, mwN). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies für den Beschwerdefall von Bedeutung ist - durch Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis (Litera a.), in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt (Litera b.) oder überlassener Arbeitskräfte im Sinn des Paragraph 3, Absatz 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988, (Litera e.) 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 in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt des Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zu Stande kam, ob diese (etwa im Hinblick auf Paragraph 879, ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragspartei der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. April 2009, Zl. 2009/09/0069, 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 darauf zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbstständigkeit 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 15. Mai 2008, Zl. 2007/09/0306). 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 darauf zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbstständigkeit 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 15. Mai 2008, Zl. 2007/09/0306).

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).

Der Beschwerdeführer behauptet in seiner Rechtsrüge zusammengefasst, es sei ein Werkvertrag mit den Subunternehmern, nämlich Trockenbauarbeiten in insgesamt zehn Wohnungen an der gegenständlichen Baustelle, wobei den Polen jeweils bestimmte Arbeiten (Montage von Rigipsplatten in konkret zugeteilten Wohnungen) zugekommen seien, geschlossen worden.

Soweit er sich dazu auf die Angaben des Zeugen B. in der Berufungsverhandlung vom 28. Jänner 2008 beruft, wonach dieser auch für eine andere Firma gearbeitet habe, ist zu berücksichtigen, dass sich weder allein aus dieser Aussage noch aus dem Zusammenhang der übrigen Angaben jenes Zeugen darauf schließen lässt, dass er gleichzeitig für mehrere Auftraggeber tätig gewesen sei. Damit kann der Beschwerdeführer die auf einer nachvollziehbaren Beweiswürdigung beruhende Feststellung, dass alle Polen im fraglichen Zeitraum ausschließlich für die Firma L. gearbeitet haben, nicht erschüttern. Im Übrigen geht auch der Beschwerdeführer im Wesentlichen von den Feststellungen der belangten Behörde hinsichtlich der tatsächlichen Verhältnisse zu den Tätigkeiten der Polen aus.

Insgesamt ist der Argumentation des Beschwerdeführers für das Vorliegen von Werkverträgen entgegenzuhalten, dass die belangte Behörde in ihrer Begründung nach einer Gesamtbetrachtung aller wesentlichen Umstände (wie insbesondere der kurzfristigen Tätigkeit, der konkreten Zuteilung der nicht unterscheidbaren Leistungen der Polen, die in Österreich kein Betriebsstätte und - außer Kleinwerkzeuge - auch über keine Betriebsmittel verfügten, erst vor Ort

sowie deren ausschließliche Tätigkeit für die Firma L. ohne einer ihrerseits bestehenden Haftung) dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nach die Arbeitnehmerähnlichkeit bei den von den Ausländern verrichteten Tätigkeiten schlüssig bejaht hat.

Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass derartige einfache Hilfsarbeiten wie die in den obigen Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde beschriebenen Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, typischerweise kein selbständiges Werk darstellen (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 in den obigen Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde beschriebenen Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssen, typischerweise kein selbständiges Werk darstellen vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN).

Insofern der Beschwerdeführer auch erkennbar gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen die Qualifikation der gegenständlichen Beschäftigung als arbeitnehmerähnliches Verhältnis geltend macht, ist ihm zu antworten, dass Polen ihre Tätigkeit als "EU-Bürger mit Gewerbescheinen" in Österreich nur im Falle der Erbringung von Dienstleistungen als Selbständige ausüben dürfen. Es besteht hinsichtlich der Merkmale etwa des AuslBG, des AÜG, der GewO und der hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht kein Unterschied, weil es allein auf das Unterordnungsverhältnis ankommt (vgl. mit näherer Begründung, auf die gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2009, Zl. 2008/09/0350). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor. Insofern der Beschwerdeführer auch erkennbar gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen die Qualifikation der gegenständlichen Beschäftigung als arbeitnehmerähnliches Verhältnis geltend macht, ist ihm zu antworten, dass Polen ihre Tätigkeit als "EU-Bürger mit Gewerbescheinen" in Österreich nur im Falle der Erbringung von Dienstleistungen als Selbständige ausüben dürfen. Es besteht hinsichtlich der Merkmale etwa des AuslBG, des AÜG, der GewO und der hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht kein Unterschied, weil es allein auf das Unterordnungsverhältnis ankommt vergleiche mit näherer Begründung, auf die gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird, das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2009, Zl. 2008/09/0350). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor.

Unter Zugrundelegung dessen ist die belangte Behörde sohin im Recht, wenn sie von einer Beschäftigung der Polen in einem Unterordnungsverhältnis, hier in Form der Arbeitnehmerähnlichkeit, ausgegangen ist und den inkriminierten Tatbestand nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz als objektiv erfüllt sah.

Ebenso vermag die Behauptung des Vorliegens eines Verfahrensmangels durch Unterlassung der zeugenschaftlichen Einvernahme der beantragten Bilanzbuchhalterin sowie der Einwand der mangelnden subjektiven Vorwerfbarkeit des inkriminierten Tatbestandes der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen:

Soweit der Beschwerdeführer ins Treffen zu führen versucht, dass nach dem fachmännischen Rat dieser Bilanzbuchhalterin die Frage, ob Polen mit polnischen Gewerbescheinen auf Baustellen arbeiten dürfen, für den Fall der Kurzfristigkeit der Beschäftigung bejaht und die anwaltliche Überprüfung der verwendeten Vertragsformulare betont worden sei, entfernt er sich vom festgestellten Sachverhalt, wonach X. das Vertragsformular nicht von der Bilanzbuchhalterin sondern einem Bekannten erhalten habe und die belangte Behörde auf Grund der zahlreichen Rechtschreibfehler eine Verfassung des Formulars durch einen Rechtsanwalt verneint hat. Im Übrigen kommt es gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG auf die tatsächliche Durchführung und damit den wahren wirtschaftliche Gehalt an, sodass aus der Ausgestaltung des schriftlichen Werkvertrages für den Standpunkt des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall nichts zu gewinnen ist. Im Hinblick auf die von der belangten Behörde aufgezeigte hg. Judikatur konnte eine allfällige Auskunftserteilung in Belangen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes durch die Bilanzbuchhalterin allein zu keiner Exculpierung des Beschwerdeführers führen, sodass die unterlassene Einvernahme der Zeugin keinen Verfahrensmangel darstellen konnte. Auf Grundlage der Verfahrensergebnisse hat die belangte Behörde ebenso zutreffend die Haftung des Beschwerdeführers gemäß § 9 VStG bejaht. Soweit der Beschwerdeführer ins Treffen zu führen versucht, dass nach dem fachmännischen Rat dieser Bilanzbuchhalterin die Frage, ob Polen mit polnischen Gewerbescheinen auf Baustellen arbeiten dürfen, für den Fall der Kurzfristigkeit der Beschäftigung bejaht und die anwaltliche Überprüfung der verwendeten Vertragsformulare betont worden sei, entfernt er sich vom festgestellten

Sachverhalt, wonach römisch zehn. das Vertragsformular nicht von der Bilanzbuchhalterin sondern einem Bekannten erhalten habe und die belangte Behörde auf Grund der zahlreichen Rechtschreibfehler eine Verfassung des Formulars durch einen Rechtsanwalt verneint hat. Im Übrigen kommt es gemäß Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG auf die tatsächliche Durchführung und damit den wahren wirtschaftliche Gehalt an, sodass aus der Ausgestaltung des schriftlichen Werkvertrages für den Standpunkt des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall nichts zu gewinnen ist. Im Hinblick auf die von der belangten Behörde aufgezeigte hg. Judikatur konnte eine allfällige Auskunftserteilung in Belangen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes durch die Bilanzbuchhalterin allein zu keiner Exculpierung des Beschwerdeführers führen, sodass die unterlassene Einvernahme der Zeugin keinen Verfahrensmangel darstellen konnte. Auf Grundlage der Verfahrensergebnisse hat die belangte Behörde ebenso zutreffend die Haftung des Beschwerdeführers gemäß Paragraph 9, VStG bejaht.

Dem wiederholten Einwand der behaupteten Relevanz einer internen Geschäftsverteilung für die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit steht außerdem § 28a Abs. 3 AuslBG entgegen. Dem wiederholten Einwand der behaupteten Relevanz einer internen Geschäftsverteilung für die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit steht außerdem Paragraph 28 a, Absatz 3, AuslBG entgegen.

Bei seinem weiteren Einwand, dass die Frist des § 51 Abs. 7 VStG überschritten und das Verfahren daher einzustellen gewesen sei, weil die Berufung am 23. März 2007 bei der Behörde erster Instanz, der angefochtene Bescheid vom 24. November 2008 aber erst am 22. Juni 2009 bei der ersten Instanz eingegangen sei, übersieht der Beschwerdeführer Folgendes: Bei seinem weiteren Einwand, dass die Frist des Paragraph 51, Absatz 7, VStG überschritten und das Verfahren daher einzustellen gewesen sei, weil die Berufung am 23. März 2007 bei der Behörde erster Instanz, der angefochtene Bescheid vom 24. November 2008 aber erst am 22. Juni 2009 bei der ersten Instanz eingegangen sei, übersieht der Beschwerdeführer Folgendes:

§ 51 Abs. 7 erster Satz VStG in der Fassung vor der Kundmachung BGBl. I Nr. 142/2008 lautete: Paragraph 51, Absatz 7, erster Satz VStG in der Fassung vor der Kundmachung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 142 aus 2008, lautete:

"Sind in einem Verfahren, in dem nur dem Beschuldigten das Recht der Berufung zusteht, seit dem Einlangen der Berufung gegen ein Straferkenntnis 15 Monate vergangen, so tritt das Straferkenntnis von Gesetzes wegen außer Kraft; das Verfahren ist einzustellen."

Mit Erkenntnis vom 6. November 2008, G 86, 87/08-15, hat der Verfassungsgerichtshof die Wortfolge ", in dem nur dem Beschuldigten das Recht der Berufung zusteht," in § 51 Abs. 7 VStG als verfassungswidrig aufgehoben und weiters ausgesprochen, dass die in Prüfung gezogene Wortfolge auf die am 9. Oktober 2008 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren, denen ein Bescheid zu Grunde liegt, der nach Ablauf der 15-monatigen Frist des § 51 Abs. 7 VStG erlassen wurde (mit Ausnahme von Privatanklagesachen), nicht mehr anzuwenden ist, sowie, dass die Aufhebung mit Ablauf des 31. Oktober 2009 in Kraft tritt und frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten. Mit Erkenntnis vom 6. November 2008, G 86, 87/08-15, hat der Verfassungsgerichtshof die Wortfolge ", in dem nur dem Beschuldigten das Recht der Berufung zusteht," in Paragraph 51, Absatz 7, VStG als verfassungswidrig aufgehoben und weiters ausgesprochen, dass die in Prüfung gezogene Wortfolge auf die am 9. Oktober 2008 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren, denen ein Bescheid zu Grunde liegt, der nach Ablauf der 15-monatigen Frist des Paragraph 51, Absatz 7, VStG erlassen wurde (mit Ausnahme von Privatanklagesachen), nicht mehr anzuwenden ist, sowie, dass die Aufhebung mit Ablauf des 31. Oktober 2009 in Kraft tritt und frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten.

Die dadurch ausgesprochene Ausdehnung der Anlassfallwirkung kommt im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung. Da im Verfahren nach dem AuslBG nicht nur dem Beschuldigten das Recht der Berufung zusteht, war die 15-monatige Entscheidungsfrist des § 51 Abs. 7 VStG in einem derartigen Verfahren zum Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde nicht anzuwenden (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II 2 (2000) , Seite 1009, E 275, wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Die dadurch ausgesprochene Ausdehnung der Anlassfallwirkung kommt im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung. Da im Verfahren nach dem AuslBG nicht nur dem Beschuldigten das Recht der Berufung zusteht, war die 15-monatige Entscheidungsfrist des Paragraph 51, Absatz 7, VStG in einem derartigen Verfahren zum Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde nicht anzuwenden vergleiche , die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze römisch zwei 2 (2000) , Seite 1009, E 275, wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Im Übrigen wurde die lange Verfahrensdauer als Milderungsgrund bei der im Weiteren ebenfalls bekämpften Strafbemessung herangezogen. Mit dem bloßen Hinweis, dass über jeden (anderen) Gesellschafter der L. & Partner OEG ebenso eine Geldstrafe in Höhe der Mindeststrafe nach § 28 Abs. 1 Z. 1 dritter Strafsatz AuslBG verhängt worden sei, können keine Bedenken an der Rechtmäßigkeit der Strafbemessung aufgezeigt werden. Dasselbe gilt in Bezug auf verfassungsrechtlichen Bedenken für den dazu ohne nähere Konkretisierungen gestellten "Antrag auf Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit". Im Übrigen wurde die lange Verfahrensdauer als Milderungsgrund bei der im Weiteren ebenfalls bekämpften Strafbemessung herangezogen. Mit dem bloßen Hinweis, dass über jeden (anderen) Gesellschafter der L. & Partner OEG ebenso eine Geldstrafe in Höhe der Mindeststrafe nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, dritter Strafsatz AuslBG verhängt worden sei, können keine Bedenken an der Rechtmäßigkeit der Strafbemessung aufgezeigt werden. Dasselbe gilt in Bezug auf verfassungsrechtlichen Bedenken für den dazu ohne nähere Konkretisierungen gestellten "Antrag auf Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit".

Anzumerken ist, dass mit dem vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Beschluss vom 6. September 2007 der Verwaltungsgerichtshof den - vom Verfassungsgerichtshof zu A 2007/0165 protokollierten - Antrag gestellt hat, er möge gemäß Art. 140 B-VG iVm Art. 89 Abs. 3 B-VG aussprechen, dass die Wortfolge "2000 Euro" in § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der Fassung des Konjunkturbelebungsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 68, verfassungswidrig gewesen sei, in eventu diese Wortfolge als verfassungswidrig aufzuheben. Anzumerken ist, dass mit dem vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Beschluss vom 6. September 2007 der Verwaltungsgerichtshof den - vom Verfassungsgerichtshof zu A 2007/0165 protokollierten - Antrag gestellt hat, er möge gemäß Artikel 140, B-VG in Verbindung mit Artikel 89, Absatz 3, B-VG aussprechen, dass die Wortfolge "2000 Euro" in Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975,, in der Fassung des Konjunkturbelebungsgesetzes 2002, Bundesgesetzblatt , I Nr. 68, verfassungswidrig gewesen sei, in eventu diese Wortfolge als verfassungswidrig aufzuheben.

Mit Erkenntnis vom 13. März 2008, G 222/07-7 u.a., hat der Verfassungsgerichtshof die Anträge teils zurückgewiesen, teils abgewiesen, weil er die vom Verwaltungsgerichtshof geäußerten Bedenken gegen eine mangelnde Differenzierung des Strafsatzes zwischen Unternehmern und Privaten im Hinblick auf die auch von Privaten aus der Verwaltungsübertretung lukrierten wirtschaftlichen Vorteile nicht teilte.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 15. Oktober 2009

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Allgemein

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2009090162.X00

Im RIS seit

20.11.2009

Zuletzt aktualisiert am

14.02.2012

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