

TE Vwgh Erkenntnis 2010/11/5 2010/09/0188

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.11.2010

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §879;

AuslBG §2 Abs2 litb;

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §2 Abs4;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a;

AuslBG §3 Abs1;

AuslBG §32a Abs1;

1. ABGB § 879 heute

2. ABGB § 879 gültig ab 01.07.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1992

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 § 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. AuslBG § 32a gültig von 01.07.2020 bis 30.06.2020 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 98/2020
2. AuslBG § 32a gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
3. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
4. AuslBG § 32a gültig von 18.04.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
5. AuslBG § 32a gültig von 01.05.2011 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
6. AuslBG § 32a gültig von 01.09.2009 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
7. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2007 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2006
8. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
9. AuslBG § 32a gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2012/09/0024 E 24. April 2012 2011/09/0116 E 12. Juli 2011

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 RB in M, vertreten durch Dr. Paul Fuchs, Rechtsanwalt in 4600 Thalheim/Wels, Raiffeisenstraße 3, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 5. August 2010, Zl. VwSen-252184/27/Lg/Sta, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Auf Grund der Beschwerde und des mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheides steht folgender Sachverhalt fest:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 5. August 2010 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 VStG nach außen zur Vertretung Berufener der M GmbH mit Sitz in M (festgestellt am 10. Jänner 2008 gegen 09.30 Uhr durch Organe des Finanzamtes L, auf der Baustelle der Liegenschaft R) verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass

diese Gesellschaft die drei näher bezeichneten polnischen Staatsangehörigen DK, MP und PS vom 10. Dezember 2007 bis zum 10. Jänner 2008, zumindest aber zum Zeitpunkt der Kontrolle, entgegen § 3 AuslBG beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 5. August 2010 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß Paragraph 9, VStG nach außen zur Vertretung Berufener der M GmbH mit Sitz in M (festgestellt am 10. Jänner 2008 gegen 09.30 Uhr durch Organe des Finanzamtes L, auf der Baustelle der Liegenschaft R) verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Gesellschaft die drei näher bezeichneten polnischen Staatsangehörigen DK, MP und PS vom 10. Dezember 2007 bis zum 10. Jänner 2008, zumindest aber zum Zeitpunkt der Kontrolle, entgegen Paragraph 3, AuslBG beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch drei Übertretungen gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden drei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je 33 Stunden) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch drei Übertretungen gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden drei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je 33 Stunden) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde die Ergebnisse der durchgeführten mündlichen Verhandlung dar. Zur Sachverhaltsfeststellung und der daraus resultierenden rechtlichen Beurteilung führte sie Folgendes aus (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"In der öffentlichen mündlichen Verhandlung führte der (Beschwerdeführer) aus, etwa 2005/2006 hätten sich die Ausländer als 'selbstständige Arbeiter' beworben. Der (Beschwerdeführer) habe sie seither 'mit verschiedenen Arbeitsleistungen beauftragt' bzw. sie 'oft als selbstständige Mitarbeiter eingesetzt'. Die Ausländer hätten nicht durchgehend für den (Beschwerdeführer) gearbeitet, der (Beschwerdeführer) habe sie nur 'zur Abdeckung von Spitzenbedarf herangezogen'. Insgesamt seien die Polen etwa 10 bis 20 mal in unterschiedlichem Umfang von rund 2 Monaten für den (Beschwerdeführer) tätig gewesen." In der öffentlichen mündlichen Verhandlung führte der (Beschwerdeführer) aus, etwa 2005 aus 2006, hätten sich die Ausländer als 'selbstständige Arbeiter' beworben. Der (Beschwerdeführer) habe sie seither 'mit verschiedenen Arbeitsleistungen beauftragt' bzw. sie 'oft als selbstständige Mitarbeiter eingesetzt'. Die Ausländer hätten nicht durchgehend für den (Beschwerdeführer) gearbeitet, der (Beschwerdeführer) habe sie nur 'zur Abdeckung von Spitzenbedarf herangezogen'. Insgesamt seien die Polen etwa 10 bis 20 mal in unterschiedlichem Umfang von rund 2 Monaten für den (Beschwerdeführer) tätig gewesen.

Es sei anzunehmen, dass die Polen auch für andere Arbeitgeber arbeiteten.

Die Leistungen würden mit jedem der Polen in einzelnen Verträgen vereinbart. Die Ausländer würden 'im Prinzip reine Hilfstätigkeiten machen. Das setzt kein unternehmerisches Risiko voraus. Man sagt zu ihnen, verschmier mir das, und das tun sie eben dann, oder auch, dass etwas zu stemmen ist und dann die Wand zu verspachteln ist ... Stemmarbeiten werden vom Installateur angezeichnet und die Ausländer stemmen eben dann. Oder die Kellerwände sind mit einem Schaber abzuschaben. Oder auf der Decke gibt es alle 90 cm einen Schlitz, der muss dann verspachtelt

werden. Ich könnte eine ganze Mappe schreiben... In der Praxis ist

es so, dass der Bauleiter vor Ort ist und den Ausländern erklärt, was sie zu tun haben. Es ist so, dass zB im Vertrag steht Verspachtelungsarbeiten und der Bauleiter sagt dann eben, wann und wo zu verspachteln ist ... Es sind keine hochqualifizierten Arbeiten, aber auch keine unqualifizierten ... Was zu tun ist ... legt mein Bauleiter fest.' Der Bauleiter 'zeigt es ihnen vor Ort auf der Baustelle'.

Gegenständlich hätten die Ausländer 'Innenausbauarbeiten' geleistet. Für die gegenständliche Baustelle legte der (Beschwerdeführer) drei gleichlautende Werkverträge vom 14.11.2007 vor. Diese haben folgenden Inhalt:

'Die Firma M GmbH beauftragt die Firma ... mit nachstehend angeführten DIV. INNENAUSBAUARBEITEN für die div. Bauvorhaben R-Straße in P.

Leistungsumfang:

- -Strichaufzählung

Div. Vespachtelungen

- -Strichaufzählung
Stemmarbeiten
- -Strichaufzählung
Schließen der Schlitzte
- -Strichaufzählung
Kamin verputzen
- -Strichaufzählung
Kellerwände abschaben
- -Strichaufzählung
Baustelle zusammenräumen
- -Strichaufzählung
Entsorgung des Bauschuttes

Für die oben genannten Arbeitsleistungen wird ein Pauschalbetrag von EUR 6.500,-- exkl. MwSt. vereinbart. Die Bezahlung erfolgt 5 Werktage nach Fertigstellungsmeldung durch den Werkunternehmer und Abnahme der Leistung, der Abnahmetag wird nicht gezählt.

Sollte es durch nicht rechtzeitig beigestelltes Material durch den Auftraggeber zu Verzögerungen kommen, so sind diese Arbeitszeiten durch den Bauleiter Herrn W zu bestätigen und werden gesondert als Regie verrechnet.

Die Firma ... verpflichtet sich jedoch mindestens 3 Werktage vor Bedarf des jeweiligen Materials, dies dem Bauleiter bekannt zu geben. (ohne Samstag und Sonntag).

Der Auftragnehmer verpflichtet sich weiters einmal pro Tag das Lager in M anzufahren, um allfällige Kleinmaterialien abzuholen. Diese Zeit wird nicht gesondert berechnet.

Schlechtwettertage werden nicht gesondert vergütet und verlängern die Bauzeit.'

Die Terminisierung sei mündlich erfolgt.

Die Polen würden Honorarnoten legen, die in der Praxis immer den gleich hohen Betrag aufweisen. Dies erkläre sich daraus, dass die Polen die gleichen Tätigkeiten verrichten. Vorgelegt wurden von den drei Ausländern je 5 Rechnungen für die gegenständliche Baustelle vom 1.2.2008, vom 15.2.2008, vom 22.2.2008, vom 13.3.2008 und vom 19.6.2008 über die Beträge von Euro 1.000,--, Euro 1.000,--, Euro 2.000,--, Euro 1.000,-- und Euro 1.500,--. Als Leistungsgegenstand ist angegeben: 'Div. Innenausbauarbeiten'.

Das Zustandekommen dieser Rechnungen erklärte der (Beschwerdeführer) dahingehend, dass 'jedes Mal, wenn die Polen von mir Geld wollen, dann telefonieren sie mit mir und wir vereinbaren einen Pauschalbetrag für die zwischenzeitig geleisteten Arbeiten. Dies ist deshalb möglich, weil die Polen immer an mehreren Sachen gleichzeitig arbeiten. Dem steht nicht entgegen, dass ganz am Anfang ein Pauschalbetrag über die gesamte Arbeit ausgemacht wird. Das muss sich natürlich ausgehen, dass die Summe der Zwischenrechnungen nicht höher wird als der ursprünglich vereinbarte Pauschalbetrag.' Diese Vereinbarung setze voraus, dass der Bauleiter die Arbeit kontrolliert und für in Ordnung befunden habe. Der Bauleiter sei oft auf der Baustelle und sehe dann ohnehin was geschieht. Die Ausländer würden sich bei Rechnungslegung auf den Werkvertrag beziehen 'div. Innenarbeiten hineinschreiben und einen Betrag dazu schreiben'.

Es handle sich um gute Arbeiter. Wenn etwas auszubessern gewesen sei, habe er die Ausländer angerufen und diese hätten ohne gesonderte Bezahlung die Ausbesserungsarbeiten durchzuführen gehabt. Der (Beschwerdeführer) würde 'bei schlechter Leistung die normalen Haftungsregelungen geltend machen'.

Dass die Polen 'einen anderen in Vertretung schicken', komme nicht vor. Diesbezüglich gebe es keine Vereinbarung. Das Material stamme vom (Beschwerdeführer), das Werkzeug von den Polen. Zur Beschaffung größerer Materialien aus dem Lager des Unternehmens stelle der (Beschwerdeführer) den Ausländern das Firmenfahrzeug zur Verfügung. Für die An- und Abfahrt von und zur Baustelle würden die Polen ihr Privatfahrzeug benützen.

Die Polen unterlägen keiner Bindung an Arbeitszeiten. Ihre Tätigkeit würden die Ausländer selbst koordinieren.

PS sagte zeugenschaftlich aus, für den (Beschwerdeführer) würden die Ausländer meist in dieser Partie arbeiten. Die Partie arbeite überwiegend für (den Beschwerdeführer), geschätzt 70 % ihrer Arbeitszeit. Wenn der

(Beschwerdeführer) die Ausländer brauche, rufe er an und sage es gebe Arbeit. Auf der Baustelle werde vereinbart, was zu tun ist und ein Pauschalpreis je Ausländer vereinbart. Zu den vorgelegten Rechnungen sagte der Zeuge, dass

diese Teilbeträge nicht ausbezahlt worden wären, wenn der Bauleiter die Ordnungsgemäßheit der Arbeit nicht bestätigt hätte. Dies sei aber praktisch nicht vorgekommen, da die Ausländer ordentlich gearbeitet hätten.

Die Ausländer hätten, wenn Arbeit da gewesen sei (gemeint:

wenn es nicht zu baustellenbedingten Unterbrechungen gekommen sei), den ganzen Tag gearbeitet.

Der Zeuge MP sagte aus, die Firma M GmbH sei Hauptkunde der Polen. Die Ausländer würden mehrmals pro Jahr für diese Firma arbeiten und zwar ungefähr seit 2005. Der (Beschwerdeführer) rufe die Ausländer an und sage was zu tun sei. Bei größeren Arbeiten sage er, er brauche 3 Leute. Es werde 'grob geschätzt' und der Betrag vereinbart. Mit den Leuten von (der) M GmbH habe es auf der gegenständlichen Baustelle keine Zusammenarbeit gegeben. Die Kontrolle sei durch den Bauleiter erfolgt. Die Ausländer hätten ordentlich gearbeitet. An notwendig gewordene Ausbesserungsarbeiten könne sich der Zeuge nicht erinnern.

Der Zeuge DK sagte aus, er glaube, die Ausländer hätten 2006 oder 2007 zu dritt für den (Beschwerdeführer) zu arbeiten begonnen. Sie seien zu Firmen gegangen und hätten gefragt, ob es Arbeit gibt. Der (Beschwerdeführer) habe gesagt, wenn er Arbeit habe, würde er anrufen.

Die Ausländer würden bestimmte Aufträge bekommen, zB. Stemmarbeiten oder Verspachteln von Wänden. Dies werde zuvor pauschal vereinbart. Wenn es tunlich sei, würde auch eine Stundenentlohnung vereinbart, was aber selten vorkomme.

Pro Jahr hätten die Ausländer 'ein paar Baustellen vo(m Beschwerdeführer) bekommen'.

Rechnungen hätten gestellt werden können, wenn gewisse Arbeiten (zB. das Keller verspachteln) fertig gewesen sei. Der Bauleiter habe die Arbeit kontrolliert, bis jetzt habe es aber keine Reklamationen seitens der Bauleiters gegeben.

...

Da die Aussagen des (Beschwerdeführers) und der Zeugen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung im Wesentlichen übereinstimmen, können diese - in Verbindung mit den vorgelegten Urkunden und dem Akt - der Entscheidung zu Grunde gelegt werden."

In der rechtlichen Beurteilung gelangte die belangte Behörde zum Ergebnis, dass die von den spruchgegenständlichen Personen verrichteten Arbeitsleistungen nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt eine unselbständige Beschäftigung darstellten.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass nach Anhang XII Z. 2 der Beitrittsakte Polens zur Europäischen Union die früheren Mitgliedstaaten berechtigt sind, während eines Übergangszeitraums bis zu sieben Jahren (Z. 5) den Zugang polnischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln; Österreich hat von dieser Möglichkeit durch die Erlassung des § 32a Abs. 1 AuslBG Gebrauch gemacht, wonach polnische Staatsangehörige den Bestimmungen des AuslBG unterfallen. Vorauszuschicken ist, dass nach Anhang römisch zwölf Ziffer 2, der Beitrittsakte Polens zur Europäischen Union die früheren Mitgliedstaaten berechtigt sind, während eines Übergangszeitraums bis zu sieben Jahren (Ziffer 5,) den Zugang polnischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln; Österreich hat von dieser Möglichkeit durch die Erlassung des Paragraph 32 a, Absatz eins, AuslBG Gebrauch gemacht, wonach polnische Staatsangehörige den Bestimmungen des AuslBG unterfallen.

Der Beschwerdeführer rügt als Rechtswidrigkeit des Inhaltes, es sei nicht dem § 44a VStG entsprechend klar der Tatort im Spruch genannt worden, wobei im Beweisverfahren nicht hinreichend geklärt worden sei, in welchen der auf der Baustelle zu errichtenden Häusern die Polen gearbeitet hätten. Der Beschwerdeführer ist darauf zu verweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als Tatort jener Ort anzusehen ist, an dem die Beschäftigung eingegangen wurde bzw. der Ort, von dem aus die erforderlichen Bewilligungen zu beantragen gewesen wären; dies ist im Falle von Übertretungen gegen § 28 AuslBG in aller Regel der Sitz der Unternehmensleitung. Hingegen dient die Angabe des Ortes, an dem die illegal beschäftigten Ausländer ihre Arbeitsleistung erbracht haben, nur der näheren Individualisierung der dem Beschuldigten vorgeworfenen Tathandlungen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300). Im gegenständlichen Fall ist der Sitz der Gesellschaft im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführt, die Wortfolge "festgestellt am 10. Jänner 2008 gegen 09.30 Uhr durch Organe des Finanzamtes L, auf der Baustelle der Liegenschaft R" ist im Spruch überflüssig. Damit ist den umfangreichen Ausführungen zur (angeblich unklar gebliebenen) Baustelle im Zusammenhang mit dem Tatort der Boden entzogen. Der Beschwerdeführer rügt als Rechtswidrigkeit des Inhaltes, es sei nicht dem Paragraph 44 a, VStG

entsprechend klar der Tatort im Spruch genannt worden, wobei im Beweisverfahren nicht hinreichend geklärt worden sei, in welchen der auf der Baustelle zu errichtenden Häusern die Polen gearbeitet hätten. Der Beschwerdeführer ist darauf zu verweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als Tatort jener Ort anzusehen ist, an dem die Beschäftigung eingegangen wurde bzw. der Ort, von dem aus die erforderlichen Bewilligungen zu beantragen gewesen wären; dies ist im Falle von Übertretungen gegen Paragraph 28, AuslBG in aller Regel der Sitz der Unternehmensleitung. Hingegen dient die Angabe des Ortes, an dem die illegal beschäftigten Ausländer ihre Arbeitsleistung erbracht haben, nur der näheren Individualisierung der dem Beschuldigten vorgeworfenen Tathandlungen vergleiche etwa das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300). Im gegenständlichen Fall ist der Sitz der Gesellschaft im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführt, die Wortfolge "festgestellt am 10. Jänner 2008 gegen 09.30 Uhr durch Organe des Finanzamtes L, auf der Baustelle der Liegenschaft R" ist im Spruch überflüssig. Damit ist den umfangreichen Ausführungen zur (angeblich unklar gebliebenen) Baustelle im Zusammenhang mit dem Tatort der Boden entzogen.

Die vom Beschwerdeführer angestrebte Bewertung der Tätigkeit der Polen als selbständige Tätigkeit (Erfüllung von "Werkverträgen") hält vor dem Hintergrund des gesamten festgestellten Sachverhaltes einer näheren Betrachtung nicht stand.

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

Die Arbeitnehmerähnlichkeit (§ 2 Abs. 2 lit. b AuslBG) wird dann anzunehmen sein, wenn zwar die für ein "echtes" Arbeitsverhältnis charakteristische persönliche Abhängigkeit fehlt, die Rechtsbeziehung zum Auftraggeber einem solchen aber wegen der wirtschaftlichen Unselbständigkeit ähnlich ist, weil die Kriterien fremdbestimmter Arbeit in einem gewissen Umfang gegeben sind. Auch diesbezüglich kommt es - wie oben erwähnt - nicht darauf an, wie die Beziehung zum Auftraggeber zivilrechtlich zu qualifizieren ist (z.B. Werkvertrag oder freier Dienstvertrag). Auch ein freier Dienstvertrag begründet nicht automatisch eine arbeitnehmerähnliche Stellung. Entscheidende Bedeutung hat der Umstand, dass die betreffende Person in ihrer Entschlussfähigkeit bezüglich ihrer Tätigkeit auf ein Minimum beschränkt ist. Die Arbeitnehmerähnlichkeit (Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG) wird dann anzunehmen sein,

wenn zwar die für ein "echtes" Arbeitsverhältnis charakteristische persönliche Abhängigkeit fehlt, die Rechtsbeziehung zum Auftraggeber einem solchen aber wegen der wirtschaftlichen Unselbständigkeit ähnlich ist, weil die Kriterien fremdbestimmter Arbeit in einem gewissen Umfang gegeben sind. Auch diesbezüglich kommt es - wie oben erwähnt - nicht darauf an, wie die Beziehung zum Auftraggeber zivilrechtlich zu qualifizieren ist (z.B. Werkvertrag oder freier Dienstvertrag). Auch ein freier Dienstvertrag begründet nicht automatisch eine arbeitnehmerähnliche Stellung. Entscheidende Bedeutung hat der Umstand, dass die betreffende Person in ihrer Entschlussfähigkeit bezüglich ihrer Tätigkeit auf ein Minimum beschränkt ist.

Als typisch für eine arbeitnehmerähnliche Stellung werden etwa die Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers, Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit, persönliche Leistungspflicht, Beschränkung der Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit, Berichterstattungspflicht, Arbeit mit Arbeitsmitteln des Auftraggebers, Arbeit nur für einen oder nur eine geringe Zahl von Auftraggebern, Unternehmensbindung, Entgeltlichkeit oder direkter Nutzen der Arbeitsleistung für den Auftraggeber, Arbeit gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen (wie z.B. durch Kilometergelder, Ersatz von Telefonkosten, etc.), genannt.

Für eine unternehmerische Tätigkeit spricht hingegen, dass der Arbeitende das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will, indem er z.B. losgelöst vom konkreten Auftrag spezifische Betriebsmittel anschafft, werbend am Markt auftritt, auch sonst über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfügt und seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorare selbst einkalkuliert, wie dies bei einer Pauschalabgeltung in der Regel der Fall ist (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2010, Zlen. 2009/09/0287, 0288, mwN). Für eine unternehmerische Tätigkeit spricht hingegen, dass der Arbeitende das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will, indem er z.B. losgelöst vom konkreten Auftrag spezifische Betriebsmittel anschafft, werbend am Markt auftritt, auch sonst über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfügt und seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorare selbst einkalkuliert, wie dies bei einer Pauschalabgeltung in der Regel der Fall ist vergleiche zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2010, Zlen. 2009/09/0287, 0288, mwN).

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

Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag im Vorhinein 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). Dass entgegen den auf dem Inhalt der vorliegenden "Werkverträgen" beruhenden Ausführungen der belangten Behörde ein konkreter Inhalt der zu erstellenden "Werke" bekannt gegeben worden sei bzw. dargetan worden sei, worin das jeweils abgeschlossene Werk bestanden habe, wird auch in der Beschwerde nicht dargetan. Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass schon nach seinen eigenen Angaben den Polen erst unmittelbar auf der Baustelle vom Bauleiter der M GmbH gezeigt wurde, welche Hilfsarbeiten wo durchzuführen sind. Gerade dies spricht gegen das Bestehen von Werkverträgen, weil bereits im Vorhinein (d.h. spätestens bei Vertragsabschluss) feststehen muss, welches konkrete Werk zu erstellen ist. Eine Zuweisung der Arbeit unmittelbar vor Arbeitsausführung ist hingegen typisch für das Beschäftigungsverhältnis. 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 im Vorhinein 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). Dass entgegen den auf dem Inhalt der vorliegenden "Werkverträgen" beruhenden Ausführungen der belangten Behörde ein konkreter Inhalt der zu erstellenden "Werke" bekannt gegeben worden sei bzw. dargetan worden sei, worin das jeweils abgeschlossene Werk bestanden habe, wird auch in der Beschwerde nicht dargetan. Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass schon nach seinen eigenen Angaben den Polen erst unmittelbar auf der Baustelle vom Bauleiter der M GmbH gezeigt wurde, welche Hilfsarbeiten wo durchzuführen sind. Gerade dies spricht gegen das Bestehen von Werkverträgen, weil bereits im Vorhinein (d.h. spätestens bei Vertragsabschluss) feststehen muss, welches konkrete Werk zu erstellen ist. Eine Zuweisung der Arbeit unmittelbar vor Arbeitsausführung ist hingegen typisch für das Beschäftigungsverhältnis.

Schon deshalb, weil sich den behaupteten "Werkverträgen" nicht einmal entnehmen lässt, ob es sich überhaupt bei der behaupteten Vergabe an die Polen um ein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk handelt, geschweige denn eine Abgrenzbarkeit der von den Polen zu verrichtenden Tätigkeiten untereinander im Vorhinein möglich war, kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens eines Werkvertrages zwischen der M GmbH einerseits und den Polen andererseits nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche.

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

Bei diesen Arbeiten handelt es sich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (§ 2 Abs. 4 AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei Hilfsarbeiten auf einer Baustelle der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom

3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN). Bei diesen Arbeiten handelt es sich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei Hilfsarbeiten auf einer Baustelle der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen vergleiche , zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN).

Im Übrigen ergeben sich aus den Angaben des Beschwerdeführers weitere Umstände, die für die unselbständige Verwendung der Polen sprechen, worauf die belangte Behörde zu Recht hinweist: Die Polen verwendeten zu (täglichen) Transporten das Baustellenfahrzeug der M GmbH, das Material wurde von der M GmbH beigestellt (dagegen fällt das geringfügige Handwerkszeug der Polen nicht ins Gewicht), sie waren über einen längeren Zeitraum mit erheblicher Intensität für die M GmbH tätig und es war keine Vertretungsregelung vereinbart. Wenn sich - wie im vorliegenden Fall - die Erteilung von Weisungen bezüglich des arbeitsbezogenen Verhaltens weitgehend erübrigt, weil der Arbeitnehmer von sich aus weiß, wie er sich bei seiner Tätigkeit zu bewegen und zu verhalten hat, dann äußert sich das nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung an sich unterscheidungskräftige Merkmal des Weisungsrechtes in Form von Kontrollrechten ("stille Autorität des Arbeitgebers"), die der Beschwerdeführer durch seinen Bauleiter auch ausgeübt hat (vgl. z. B. das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 2004, Zl. 2001/08/0026). Soin waren die Polen in ihrer Entscheidungsbefugnis auf ein Minimum beschränkt. Eine unternehmerische Struktur auf Seiten der Polen ist hingegen nicht hervorgekommen.

Im Übrigen ergeben sich aus den Angaben des Beschwerdeführers weitere Umstände, die für die unselbständige Verwendung der Polen sprechen, worauf die belangte Behörde zu Recht hinweist: Die Polen verwendeten zu (täglichen) Transporten das Baustellenfahrzeug der M GmbH, das Material wurde von der M GmbH beigestellt (dagegen fällt das geringfügige Handwerkszeug der Polen nicht ins Gewicht), sie waren über einen längeren Zeitraum mit erheblicher Intensität für die M GmbH tätig und es war keine Vertretungsregelung vereinbart. Wenn sich - wie im vorliegenden Fall - die Erteilung von Weisungen bezüglich des arbeitsbezogenen Verhaltens weitgehend erübrigt, weil der Arbeitnehmer von sich aus weiß, wie er sich bei seiner Tätigkeit zu bewegen und zu verhalten hat, dann äußert sich das nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung an sich unterscheidungskräftige Merkmal des Weisungsrechtes in Form von Kontrollrechten ("stille Autorität des Arbeitgebers"), die der Beschwerdeführer durch seinen Bauleiter auch ausgeübt hat vergleiche z. B. das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 2004, Zl. 2001/08/0026). Soin waren die Polen in ihrer Entscheidungsbefugnis auf ein Minimum beschränkt. Eine unternehmerische Struktur auf Seiten der Polen ist hingegen nicht hervorgekommen.

Der Beschwerdeführer rügt, es sei der beantragte Zeuge MW, der Bauleiter, nicht einvernommen worden, er hätte darlegen können, dass "sehrwohl werkvertragliche Leistungen durch die beigezogenen Subunternehmer" vorgelegen seien. Die Frage, ob ein wie hier vorliegender, durch Zeugenaussagen belegter Sachverhalt als unselbständige Beschäftigung zu qualifizieren ist, ist aber eine reine Rechtsfrage (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0281). Welchen von den eigenen Angaben des Beschwerdeführers abweichenden Sachverhalt der Bauleiter aber vorgebracht hätte, wird nicht dargetan. Auch die Durchführung der beantragten Einvernahme des Steuerberaters zum Thema, dass die Polen für weitere Unternehmer in Österreich tätig gewesen seien und die Rechnungen ausschließlich über Anraten der Steuerberatungskanzlei in gegenständlicher Form ausgestellt worden seien, war entbehrlich. Denn der Beschwerdeführer führt nicht konkret aus, für welche Auftraggeber die Polen tätig gewesen seien. Die belangte Behörde hat die Polen aber unmittelbar auch zu diesem sie selbst betreffenden Thema einvernommen, sodass das nunmehrige Vorbringen des Beschwerdeführers zum Thema "weitere Auftraggeber" zu unbestimmt ist, weil auch diesbezüglich nicht dargetan wird, welche von den Angaben der Polen abweichende Sachverhalte der Steuerberater hätte vorbringen können. Die Gestaltung und Erstellung der im Nachhinein erstellten Rechnungen kann nichts daran ändern, dass es sich bei der Tätigkeit der Polen um kein im Vorhinein bestimmtes Werk handelte.

Der Beschwerdeführer rügt, es sei der beantragte Zeuge MW, der Bauleiter, nicht einvernommen worden, er hätte darlegen können, dass "sehrwohl werkvertragliche Leistungen durch die beigezogenen Subunternehmer" vorgelegen seien. Die Frage, ob ein wie hier vorliegender, durch Zeugenaussagen belegter Sachverhalt als unselbständige Beschäftigung zu qualifizieren ist, ist aber eine reine Rechtsfrage vergleiche das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0281). Welchen von den eigenen Angaben des Beschwerdeführers abweichenden Sachverhalt der Bauleiter aber vorgebracht hätte, wird nicht dargetan. Auch die Durchführung der beantragten Einvernahme des Steuerberaters zum Thema, dass die Polen für weitere Unternehmer in Österreich tätig gewesen

seien und die Rechnungen ausschließlich über Anraten der Steuerberatungskanzlei in gegenständlicher Form ausgestellt worden seien, war entbehrlich. Denn der Beschwerdeführer führt nicht konkret aus, für welche Auftraggeber die Polen tätig gewesen seien. Die belangte Behörde hat die Polen aber unmittelbar auch zu diesem sie selbst betreffenden Thema einvernommen, sodass das nunmehrige Vorbringen des Beschwerdeführers zum Thema "weitere Auftraggeber" zu unbestimmt ist, weil auch diesbezüglich nicht dargetan wird, welche von den Angaben der Polen abweichende Sachverhalte der Steuerberater hätte vorbringen können. Die Gestaltung und Erstellung der im Nachhinein erstellten Rechnungen kann nichts daran ändern, dass es sich bei der Tätigkeit der Polen um kein im Vorhinein bestimmtes Werk handelte.

Da der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. Wien, am 5. November 2010 Da der Inhalt der Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. Wien, am 5. November 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2010090188.X00

Im RIS seit

17.12.2010

Zuletzt aktualisiert am

12.06.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at