

TE Vwgh Erkenntnis 2010/9/30 2010/09/0150

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.09.2010

Index

E1T;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

19/05 Menschenrechte;

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

59/04 EU - EWR;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

12003T/TXT Beitrittsvertrag Europäische Union Anh12 Z2;

12003TN14/01 Beitrittsvertrag Slowakei - 1/Freizügigkeit Anh14 Z2;

12003TN14/01 Beitrittsvertrag Slowakei - 1/Freizügigkeit Anh14 Z5;

ABGB §879;

AuslBG §2 Abs2 litb;

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §2 Abs4;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2005/I/103;

AuslBG §32a Abs1;

MRK Art6 Abs1;

VwGG §39 Abs2 Z6;

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 § 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

1. VwGG § 39 heute
2. VwGG § 39 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 39 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 39 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 39 gültig von 01.09.1997 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
6. VwGG § 39 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2010/09/0151

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. Trefil, über die Beschwerden des RK in K, vertreten durch Dr. Corvin Hummer und Mag. Birke Schönknecht, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Maysedergasse 5, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich jeweils vom 25. Mai 2010, Zl. Senat-WU-09-1020 und Zl. Senat-WU-09-1021, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von je EUR 610,60 (insgesamt EUR 1.221,20) binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit den im Instanzenzug ergangenen Bescheiden der belangten Behörde vom 25. Mai 2010 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der K GmbH mit Sitz in K (Tatort) zu verantworten, dass diese Gesellschaft auf der Baustelle in P 1.) den näher bezeichneten polnischen Staatsangehörigen AG seit Anfang August 2007 bis 28. November 2007,

2.) den näher bezeichneten polnischen Staatsangehörigen JL seit Anfang Juni 2007 bis 28. November 2007 (zweitangefochtener Bescheid) sowie

3.) den näher bezeichneten slowakischen Staatsangehörigen MM seit 20. November 2007 bis 28. November 2007 (erstangefochtener Bescheid)

mit dem Verspachteln von Gipskartonplatten bzw. Kantenschutz beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch (insgesamt) 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 zu 1.) EUR 3.000,--, zu 2.) EUR 4.000,- Der Beschwerdeführer habe dadurch (insgesamt) 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 zu 1.) EUR 3.000,--, zu 2.) EUR 4.000,-

- und zu 3.) EUR 1.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen) verhängt.

In der Begründung der angefochtenen Bescheide stellte die belangte Behörde unter wörtlicher Wiedergabe der in der gemeinsam durchgeführten mündlichen Verhandlung getätigten Aussagen, die sie allesamt nicht als unglaubwürdig wertete, in beiden Bescheiden inhaltlich gleichlautend (unterschieden nur durch die Namen der jeweils Beschäftigten) als Sachverhalt fest (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof, Schreibfehler im Original):

"Der (Beschwerdeführer) war zum angelasteten Tatzeitraum handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der K GesmbH mit dem Sitz in K, die von der S GmbH mit der Ausführung von Trockenbauarbeiten mit einem Gesamtauftragsvolumen von EUR 100.400,-- inklusive Steuern beauftragt war.

In Ausführung dieses Auftrages haben die polnischen Staatsbürger AG und JL" (zweitangefochtener Bescheid) bzw. "hat der slowakische Staatsbürger MM" (erstangefochtener Bescheid) "im angelasteten Tatzeitraum Spachtelungsarbeiten von Gipskartonplatten im Auftrag und im Interesse der K GmbH durchgeführt. AG war im Auftrag der K GmbH von August 2007 bis zum Tag der Kontrolle am 28.11.2007 tätig, JL von Anfang Juni 2007 bis zum Zeitpunkt der Kontrolle am 28. November 2007" (zweitangefochtener Bescheid) bzw. "MM war im Auftrag der K GmbH von 20. 11. 2007 bis zum Tag der Kontrolle am 28.11.2007" (erstangefochtener Bescheid) "tätig.

Der (Beschwerdeführer) gab in der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung an:

"Wir hatten damals im Jahr 2007 im Auftrag der S GmbH an dieser Baustelle in P Trockenbauarbeiten durchzuführen. Der Leistungszeitraum für die K GmbH erstreckte sich vom 8.10.2007 bis 12.12.2007, das war der Hauptauftrag. Dann hatten wir noch einige kleine Nebenaufträge, die danach waren. Vor dem 8.10.2007 erfolgten eigentlich nur Besichtigungen an der Baustelle. Die K GmbH hatte damals 15 Beschäftigte, wovon 10 bis 11 auf Baustellen eingesetzt waren. Auf der gegenständlichen Baustelle in P waren zum damaligen Zeitpunkt 5 bis 6 Leute eingesetzt. Das Auftragsvolumen der Trockenausbauarbeiten für die Baustelle in P war EUR 100.400,-- inkl. Steuern. Es ist richtig, dass die Tätigkeit der angetroffenen spruchgegenständlichen Ausländer das Verspachteln von Gipskartonplatten war. Das ist richtig, dass die spruchgegenständlichen Ausländer einen Stundenlohn bzw. eine quadratmetermäßige Abgeltung ihrer Leistungen erhalten haben. Die Zahlungen an die spruchgegenständlichen Ausländer erfolgten von unserer Firma nach der Abnahme.

Das Material für die Verspachtelungsarbeiten wurde teils vom Bauherrn, teils von der K GmbH bereitgestellt. Die spruchgegenständlichen Ausländer hatten selbst das Kleinwerkzeug bzw. Kleinmaterial, wie z.B. Klebebänder.

Es war so, dass unsere Leute auf der Baustelle die Montagearbeiten gemacht haben und dass dann die spruchgegenständlichen Ausländer die Verspachtelungsarbeiten hintennach gemacht haben. Es ist aber auch vorgekommen, dass wir, nämlich die Leute von meiner Firma, tageweise nicht auf der Baustelle waren, dass aber die Verspachtler auf der Baustelle waren.

Die Besprechungen über die Bauabschnitte und auszuführenden Arbeiten mit dem Bauherrn habe natürlich ich gemacht, weil meine Firma den Auftrag bekommen hat. Die 3 Firmen haben jeweils Besprechungen mit einem meiner zwei Projektleiter gehabt. Mit den Projektleitern meine ich Herrn HM und Herrn MS. Es handelte sich dabei um Angestellte der K GmbH. Ihre Aufgaben als Projektleiter waren die Überwachung der Arbeiten vor Ort bzw. die Gewährleistung, dass das Material rechtzeitig gekommen ist. Wenn ich gefragt werde, ob Herr HM und Herr MS Ansprechpartner für die spruchgegenständlichen Leute auf der Baustelle im gegenständlichen Zeitraum waren, gebe ich an, ich glaube, damals auf dieser Baustelle waren Ansprechpartner Herr MS und ich. Wenn ich gefragt werde, was gewesen wäre, wenn einer der spruchgegenständlichen Personen krank geworden wäre, gebe ich an, sie hätten dann

halt einen Vertreter schicken müssen. Wenn ich gefragt werde, ob sie das mit mir hätten besprechen müssen, gebe ich an, die gegenständliche Baustelle habe ich mit den spruchgegenständlichen Personen besprochen. Ich habe ihnen gesagt, welche Abschnitte wann zu machen sind. Es ist so, dass die Spachtelarbeiten insgesamt 1 1/2 Wochen gedauert haben lediglich. Wenn ich gefragt werde, wer vor Ort kontrolliert hat, gebe ich an, es war Herr MS, der dort vor Ort auf der Baustelle war. Ich habe das, nachdem ich NÖ betreue, zusätzlich angeschaut. Wenn mir beispielhaft der Werkvertrag, abgeschlossen zwischen JL und der K GmbH vorgehalten wird, wie er im Akt befindlich ist und der Auftrag beispielhaft mit MM, so gebe ich an, der Werkvertrag war die Grundlage. Ob er mit allen so abgeschlossen war, weiß ich nicht. Es ist aber dazu zu bemerken, dass es noch eine Liste gegeben hat, was die einzelnen für die Quadratmeterarbeit verlangen konnten, beispielhaft ob es Decke war oder Wände etc. Ich habe heute diese Unterlagen aber nicht mit.

Ich weiß nicht und bin mir nicht sicher, ob mit jedem Einzelnen dann auch so ein Auftrag, wie er beispielhaft betreffend MM vorliegt, abgeschlossen wurde. Wenn er nicht schriftlich abgeschlossen wurde, dann erging der Auftrag mündlich. Es war das dann mündlich mit mir abzusprechen. Ich muss dazu erklären, dass wir damals einen Zeitverzug an der Baustelle hatten mit den Verspachtelungsarbeiten, deshalb hatten wir auch eine Liste mit Firmen und da sind wir auch auf den Herrn MM beispielhaft gekommen.

Wenn mit Herrn AG kein Auftrag in schriftlicher Form vorliegt, so wird dieser mit Herrn AG mündlich abgeschlossen worden sein. Inhalt des mündlich mit Herrn AG abgeschlossenen Vertrages war des gleichen Inhaltes wie der betreffend z.B. JL vorliegende schriftliche Vertrag.

Herr CZ und JA sind Mitarbeiter unserer Firma. Die sind auch mitgefahren, weil der Standort P öffentlich fast nicht erreichbar ist.

Ich rechne gegenüber meinen Auftraggebern sowohl in Stunden als auch in Quadratmetern ab. Wir haben seitens der K GmbH auch vom Bauherrn zur Verfügung gestelltes Material verarbeitet, wie z. B. Türen und Einbauteile für Wandhalterungen. Wenn einer der Subunternehmer krank geworden wäre, hätten sie keine Erlaubnis einholen müssen, wenn sie jemand anderen schicken. Die hatten den Auftrag, einen gewissen Teil fertig zu stellen.

Wenn ich gefragt werde, ob es Kontrollen oder eine Schlussabnahme gegeben hat, gebe ich an, es hat dann schon eine Schlussabnahme gegeben.

Wenn ich gefragt werde, ob da Zwischenkontrollen gemacht wurden, so gebe ich an, es wurde schon geschaut, wie weit sie sind bzw. die Anordnung, wo sie arbeiten sollten und in welchem Zeitraum, kam von mir. Es hat eben Vorgaben gegeben, welcher Abschnitt bis wann fertig zu sein hatte. Wie sie es machen, das war ihnen überlassen.

Wenn ich gefragt werde, ob sich die Subunternehmer an Arbeitszeiten zu halten hatten, gebe ich an, die Baustelle wurde um 18.00 Uhr geschlossen, da konnten dann auch unsere Arbeiter dort nicht arbeiten. Sie hatten keine Vorgaben von Arbeitszeiten, auch wenn wir nicht dort waren, sind sie arbeiten gekommen. Wenn bei der Schlussabnahme etwas nicht in Ordnung war, dann hatte die Firma, die den Bauteil bearbeiten musste, das in Ordnung bringen müssen. Ich habe dafür nicht zusätzlich bezahlt. Ich glaube nicht, dass die 3 gleichzeitig gearbeitet haben. Wir haben gesehen, das geht sich nicht aus und da haben wir eben die Firmen beauftragt. Was sie gemeinsam benutzt haben, war glaublich ein Sanitärcontainer und ein Container.

Wenn ich gefragt werde, ob von mir oder von Herrn MS konkret Weisungen erteilt worden sind an die Leute, wie zu spachteln war, gebe ich an, nein, weil das haben sie ja gekonnt. Wenn das Projekt fertig war, haben wir geschaut, brauchen wir wen und wenn wir schon andere Firmen gehabt haben, dann ist jemand anderer gekommen. Es war tatsächlich so, dass sie gesagt haben zu uns, sie haben jetzt einen Monat keine Zeit, weil sie für die nächste Firma Trockenarbeiten machen musste, nämlich spachteln.

Wenn ich gefragt werde, wie das mit den Spachtelarbeiten war, gebe ich an, es ist richtig, dass wir damals in Bezug auf die Spachtelarbeiten in Verzug waren. Die Montagearbeiten waren ja schon nahezu fertig, aber es mussten noch Montagearbeiten fertig gestellt werden. Wenn ich gefragt werde, wie es dann kommen konnte, dass nach meinen vorherigen Ausführungen zuerst die Montageleute der Firma K GmbH und hintennach die Spachtler gearbeitet haben, wenn nunmehr die Angabe ist, dass die Spachtelarbeiten nur mehr größtenteils gefehlt hätten und wie es dann dazu

kommt, dass die Arbeiter unserer Firma mit den Spruchgegenständlichen zur Baustelle gefahren sind, so gebe ich an, sie sind ja nur teilweise mit unseren Leuten mitgefahren. Natürlich wurden sie mitgenommen, wenn in unserem Firmenfahrzeug Platz war. Restarbeiten konnten ja parallel zu den Spachtelarbeiten geschehen.

Wenn ich gefragt werde, was konkret der Beauftragungsumfang oder das Objekt war, dies unter Hinweis darauf, dass im Werkvertrag konkrete Angaben dazu nicht enthalten sind, gebe ich an, es war schon konkret dann beauftragt, und zwar waren das das Erdgeschoß, der erste Stock und die Werkstätte. Es kann sein, dass das ein bisschen auch überlappend war.

Wenn ich gefragt werde, ob einer der Gewerbescheininhaber im ersten, der andere im zweiten Stock gearbeitet hat, gebe ich an, wo sie jetzt genau waren, das kann ich nicht angeben.

Wenn mir der im Akt befindliche Auftrag an Herrn JL und der Inhalt bei 'Durchführen von folgenden Bauarbeiten: Heben, Senken und Befördern von Lasten mittels Einsatz von mechanischen oder maschinellen Einrichtungen unter Ausschluss der Beförderung mittels Kraftfahrzeugen' vorgehalten wird, gebe ich an, Herr JL hat einen anderen Gewerbeschein auch noch. Bei dieser gegenständlichen Baustelle wurden solche Arbeiten seinerseits nicht benötigt. Für die auf konkreter Baustelle von Herrn JL durchgeführten Spachtelarbeiten gab es keinen schriftlichen Auftrag. Es ist so, dass von mir gesagt wird, das und das ist zu machen und dass dann vor Ort aber das besichtigt wird und wenn es beispielhaft eine Decke ist, dann kann es schon sein, dass ich beim Quadratmeterpreis bzw. beim Stundenpreis mehr zahlen muss, je nachdem, was zu machen ist.'

Der Zeuge MM sagte in der Berufungsverhandlung aus:

'Es ist richtig, dass ich am 28.11.2007 auf der Baustelle in P bei Verspachtelungsarbeiten angetroffen wurde.

Wenn ich auf die Niederschrift, welche vor dem Finanzamt am 28.11.2007 aufgenommen wurde, angesprochen werde und dazu gefragt werde, ob das, was ich damals angegeben habe, stimmt und ob mir das wieder vorgelesen werden soll, gebe ich an, alles was ich damals angegeben habe, stimmt. Es ist richtig, dass ich mit der K GmbH einen Werkvertrag abgeschlossen hatte. Es ist weiters richtig, dass dieser so aussah, wie der mir von der VHL betreffend JL gezeigte.

Es ist weiters richtig, dass ich den im Akt befindlichen Auftrag zum Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten ab Jänner nach Vereinbarung auftragsabhängig unterschrieben habe. Außer diesem Auftrag gab es zusätzlich nichts Anderes. Wenn ich gefragt werde, wie ich dann tätig wurde bzw. wie ich wusste, wo ich zum Einsatz kommen sollte, gebe ich an, ich stehe mit dem (Beschwerdeführer) in ständigem telefonischen Kontakt und wenn er Arbeit hatte, dann hat er mich angerufen.

Wenn ich gefragt werde, was mein Auftrag konkret auf der Baustelle in P war, gebe ich an, Spachtelarbeiten.

Mir wurde nach Bedarf gesagt, das und das muss man machen. Wenn ich die Arbeiten fertig hatte, wurde mir wieder gezeigt, was ich weiters zu machen hatte. Das wurde mir nicht täglich gesagt, aber eben abschnittsweise.

Ich bekomme einen Umfang an Arbeiten, die täglichen Arbeiten richteten sich nach dem Stand auf der Baustelle.

Der (Beschwerdeführer) sagte mir, was zu machen sei. Wenn der Bauleiter kam und sagte, es ist jetzt eine andere Firma da, dann wurde mir gesagt, dass ich einstweilen eine andere Arbeit machen sollte. Die Arbeit wurde mir nicht extra gesagt, sondern mir wurde nur gesagt, eben an einer anderen Stelle zu arbeiten. Die Arbeiten wurden vom Bauleiter kontrolliert.

Wenn z.B. nach mir Maler kamen und sie sagten, das gefalle ihnen nicht, dann musste ich Ausbesserungsarbeiten durchführen. Jeder Arbeiter konnte mir sagen, wenn ihm etwas nicht gefiel. Die Abrechnung erfolgte nach den geleisteten Quadratmetern. Die Abrechnung erfolgte abschnittsweise und wurde nach Quadratmetern bezahlt. Die Firma K GmbH hat das Spachtelmaterial zur Verfügung gestellt.

Das Material auf der Baustelle war immer bereitgestellt. Herr MS hat selber entschieden, welches Material er wann brauchte und er hat das selber veranlasst, dass das auf die Baustelle gekommen ist.

Es war ein Großauftrag auf der gegenständlichen Baustelle. Wir sind da selbst nicht mit den Spachtelarbeiten fertig geworden und ich habe daher einen Subunternehmer beauftragt, der hieß TA, aber wie genau, weiß ich nicht. Ich meine damit, dass meine eigene Firma den beauftragt hat. Selbstverständlich habe ich diesen polnischen Staatsbürger bezahlt. Ich habe einen Privat-PKW und einen Firmen-PKW. Es handelt sich um einen Felicia Pick-up. Ich habe probiert,

Werbung für die Firma im Internet zu machen, zweimal habe ich Anzeigen gemacht. Nach den zwei Werbungen im Internet hatte ich schon genug Arbeit, da musste ich nicht weiter werben. Ich habe eine Buchhalterin. Ich hatte keine Arbeitszeiten einzuhalten.

Wenn ich gefragt werde, was gewesen wäre, wenn ich krank geworden wäre, gebe ich an, ich habe keine Probleme und ich bin gesund. Es wäre kein Problem, wenn ich nur kurz krank bin. Probleme wären erst gekommen, wenn ich länger krank gewesen wäre. Wenn ich länger krank geworden wäre, hätte ich dann einen Ersatz geschickt. Wenn ich gefragt werde, ob mir (vom Beschwerdeführer) oder von Herrn MS Weisungen erteilt wurden, wie ich konkret zu verspachteln hatte, gebe ich an, nein. Ich kann mich nicht erinnern, dies zur Frage, wenn ich gefragt werde, ob es irgendwann eine Schlussabnahme gab. Es war eigentlich nicht vorgesehen, eine Schlussabnahme. Wenn meine Arbeit nicht stimmte, musste ich meine Fehler ausbessern. Für die Ausbesserungsarbeiten wurde ich nicht extra bezahlt. Wir haben uns auf der Baustelle gesehen, nämlich wir und die Arbeiter von K GmbH, aber wir haben nicht zusammengearbeitet. Ich bemühe mich immer 100 % zu arbeiten, das ist der Grund, warum ich auch immer die nach mir Arbeitenden frage, ob das passt.

Nach mir kommt der Maler.

Es ist natürlich vorgekommen, z.B. bei der großen Halle, dass die anderen spruchgegenständlichen Personen und ich gemeinsam in einem Raum gearbeitet haben, das war, wenn es z.B. so eine große Halle war. Diese war im Erdgeschoß.'

Der Zeuge RF sagte in der Berufungsverhandlung aus:

'Ich war bei der gegenständlichen Kontrolle Leiter der Amtshandlung. Die Niederschrift mit Herrn MM habe ich aufgenommen. Die Angaben des Herrn MM wurden so übertragen, wie sie seinerseits erfolgt sind. Eine Kontaktnahme mit dem (Beschwerdeführer) im Zuge der Amtshandlung erfolgte nicht. Auch nachher erfolgte nicht eine Besprechung mit dem (Beschwerdeführer) bzw. die Aufnahme einer Niederschrift. Die Personen, die ich angetroffen habe bei der Kontrolle, waren der Herr MM und der Herr AG. Weiters war eine Person von der Firma K GmbH anwesend. Soweit mir das heute erinnerlich ist, wurden alle 3 in einem Raum angetroffen. JL wurde von jemand Anderem wo anders angetroffen.

Es kann nicht sein, dass die angetroffenen Personen Mittagspause machten und deshalb zusammenstanden. Wir haben sie arbeitend angetroffen. Soweit ich mich erinnern kann, haben sie Verspachtelungsarbeiten gemacht. Soweit ich mich erinnern kann, war das ebenerdig.'

Der Zeuge JL sagte in der Berufungsverhandlung aus:

'Es ist richtig, dass ich am 28.11.2007 bei der Kontrolle auf der Baustelle in P mit Spachtelarbeiten beschäftigt arbeitend angetroffen wurde. Es ist weiters richtig, dass ich an dem Tag damals mit einem Arbeitnehmer der Firma K GmbH und gemeinsam mit Herrn AG mit dem Firmenauto der Firma K GmbH auf die gegenständliche Baustelle gekommen bin. Damals hatte ich selbst kein Auto, also auch kein Firmenauto. Wenn ich auf die mit mir aufgenommene Niederschrift vor der Finanzbehörde am 28.11.2007 hingewiesen werde und dazu gefragt werde, ob die im Beisein eines gerichtlichen beeideten Dolmetschers, Herrn Mag. Kl, aufgenommene Niederschrift dem entspricht, wie ich es angegeben habe und wie ich es wahrgenommen habe, so gebe ich an, ja, sie entspricht dem, wie ich es wahrgenommen und angegeben habe.

Wenn mir der Werkvertrag, abgeschlossen zwischen mir und der Innenausbau K GmbH, vorgehalten wird, so gebe ich an, es gab nur den einen Vertrag, der meinem Tätigwerden zu Grunde lag. Mir ist auch der Auftrag, wie er mir aus dem Akt der Bezirksverwaltungsbehörde vorgehalten wird, bekannt. Wenn ich gefragt werde, ob der Auftrag, wie im Akt befindlich, die Durchführung von Bauarbeiten, Heben, Senken etc. betrifft, gegenständlich also nicht dem Tätigwerden auf der Baustelle zu Grunde lag, gebe ich an, ja, ich hatte auch einen Gewerbeschein für Heben und Senken und nebenbei auch einen für Verspachtelungsarbeiten.

Wenn ich gefragt werde, was konkret der Auftrag war und wo, nämlich in Bezug auf die Baustelle in P, so gebe ich an, mein Auftrag war das Verspachteln.

Wenn ich gefragt werde, wer mir gesagt hat, wo ich spachteln soll, so gebe ich an, es war ein Vertrag mit (dem Beschwerdeführer), er hat mir gesagt, wo ich spachteln soll. Ich habe mit den anderen Personen (Anmerkung VHL: spruchgegenständlichen) nicht in einem Raum gearbeitet. Jeder arbeitete für sich selbstständig. Die Bezahlung erfolgte

nach Stunden oder nach Quadratmetern, das ist richtig. Wenn es keine konkrete Arbeit gab, die man nach Quadratmetern bezahlen konnte, dann wurde ich nach Stunden bezahlt. (Der Beschwerdeführer) hat festgestellt, was zu tun war und wieviel dann tatsächlich gemacht wurde, dies zur Frage, mit wem wie genau konkret abgerechnet wurde.

Auf dieser Baustelle wurde ein Arbeitsvolumen festgestellt und für diese Arbeit haben wir einen bestimmten Betrag bekommen. Dies zur Frage, ob nach Stunden oder nach Quadratmetern auf der gegenständlichen Baustelle abgerechnet wurde. Mit 'wir' meine ich mich selbst.

Wenn ich nochmals auf das Auftragsvolumen angesprochen werde und gefragt werde, ob es eine Pauschale war, so gebe ich an, es gab eine bestimmte Bezahlung für einen bestimmten Auftrag. Es ist richtig, dass ein bestimmtes Auftragsvolumen zu einer bestimmten Bezahlung vereinbart war.

Wenn ich um die Angabe des konkreten Auftragsvolumens gefragt werde, gebe ich an, es ging um dieerspachtelung von Rigipswänden. Wenn ich um den konkreten Auftragsumfang gefragt werde, dann kann ich das jetzt nicht angeben. Es wurde bereits auf der Baustelle das mündlich vereinbart.

Wenn ich gefragt werde, was vereinbart war hinsichtlich der Bezahlung, so gebe ich an, ich habe eine Rechnung ausgestellt und konkret kann ich das jetzt nicht sagen, wieviel ich da bekommen habe, es werden EUR 1.500,-- oder EUR 1.700,-- gewesen sein.

Ich war nicht an konkrete Arbeitszeiten gebunden. (Der Beschwerdeführer) oder Herr MS haben mir keine Anweisungen gegeben, wie ich meine Arbeiten ausführen soll. Ich kannte das Spachteln. Es gab eine Schlussabnahme, ich war für meine Arbeit verantwortlich. Nach Beendigung des Auftrages konnte ich meine Arbeit natürlich bei anderen Firmen machen.

Wenn ich gefragt werde, ob ich Stundenlisten geführt habe, die vom (Beschwerdeführer) kontrolliert wurden, gebe ich an, ich habe die Stunden für mich aufgeschrieben, aber diese Liste wurde vom (Beschwerdeführer) nicht kontrolliert.'

Die Zeugin MS sagte in der Berufungsverhandlung aus:

'Ich habe damals bei der Kontrolle zwei polnische Staatsbürger angetroffen, wovon einer ein bei der K GmbH Beschäftigter war und der Andere einer war, der nur einen Gewerbeschein hatte. Wer das genau war, den ich damals angetroffen habe, kann ich nicht sagen.

Ich war bei der Aufnahme der Niederschrift mit Herrn AG und Herrn JL anwesend. Ich kann nur angeben, dass diese Niederschriften im Beisein eines Dolmetschers aufgenommen worden sind. An konkrete Einzelheiten der Befragung und an den Inhalt der Niederschriften kann ich mich nicht erinnern.'

Der Zeuge MM, geb. 28.9.1979, bestätigte in der Berufungsverhandlung die mit ihm vor der Finanzbehörde am 28.11.2007 zum Sachverhalt aufgenommene Niederschrift als richtig und als dem entsprechend, wie er das Gesamte wahrgenommen und wiedergegeben habe.

Aus dieser Niederschrift ergibt sich eindeutig und nachvollziehbar, dass der Bezug habende slowakische Staatsbürger im Auftrag der K GmbH seit 20.11. 2007 bis zum Zeitpunkt der Kontrolle tätig war.

Bereits aus den Angaben des (Beschwerdeführers) in der Berufungsverhandlung ergibt sich, dass außer dem eingewendeten, nicht vollständigen Werkvertrag und einer unvollständigen und nur teilweise erfolgten schriftlichen Beauftragung sonstige konkrete Werkbeschreibungen nicht vorlagen.

Weiters hat das Beweisverfahren ergeben, dass das Material für dieerspachtelungsarbeiten teils vom Bauherrn, teils von der K GmbH bereit gestellt wurde.

Sowohl der (Beschwerdeführer) selbst als auch der der K GmbH zuzuordnende Projektleiter MS waren Ansprechpartner für die spruchgegenständliche Person und haben deren Arbeiten teilweise kontrolliert.

Der der K GmbH seitens der S GmbH erteilte Auftrag zur Ausführung der Trockenbauarbeiten auf der Baustelle in P umfasste ein Gesamtauftragsvolumen für die Trockenausbauarbeiten im Ausmaß von EUR 100.400,-- inklusive Steuern.

Die einzige Tätigkeit der spruchgegenständlich angetroffenen Person war daserspachteln von Gipskartonplatten und erfolgte eine Abgeltung der Arbeitsleistungen nach Stundenlohn bzw. nach geleisteten Quadratmetern.

Die baustellenbezogenen Besprechungen sowie die Besprechungen über die Bauabschnitte und die auszuführenden Arbeiten hat der (Beschwerdeführer) mit dem Bauherrn durchgeführt. Die Weitergabe der Ergebnisse solcher Baustellenbesprechungen an die spruchgegenständliche Person erfolgte im Wege der beiden für die K GmbH tätigen, weil dort beschäftigten, Projektleiter HM und MS.

Auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens hatte die Berufungsbehörde den bereits nach dem Verfahren vor dem Bezirksverwaltungsbehörde betreffend die spruchgegenständliche Person laut Spruchpunkt 3. als feststehend anzusehenden Beschäftigungszeitraum als erwiesen anzusehen.

Die von der Beschuldigtenvertreterin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vorgelegten Beweismittel (Abrechnungen) waren im Hinblick darauf, dass es sich lediglich um Teilrechnungen handelte, die Teilleistungszeiträume umfasste, nicht geeignet, das Beweisergebnis hinsichtlich der Beschäftigungsdauer, das auf Grund der vorliegenden vor der Finanzbehörde aufgenommenen Niederschrift als feststehend anzusehen war, zu widerlegen.

Bereits aus den Angaben des (Beschwerdeführers) selbst jedoch auch weiters verstärkt im Zusammenhalt mit den Ausführungen sämtlicher vernommener Zeugen stand weiters zweifelsfrei fest, dass die von der spruchgegenständlichen Person laut Spruchpunkt 3. erbrachten Tätigkeiten Teil der der K GmbH übertragenen und von dieser ausgeführten Trockenbauarbeiten waren."

In der rechtlichen Beurteilung gelangte die belangte Behörde zum Ergebnis, dass die von den spruchgegenständlichen Personen verrichteten Arbeitsleistungen nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt Leistungen in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis gewesen seien.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machenden Beschwerden.

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

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

§ 28. Abs. 1 AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der zum Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 103/2005, bestimmt: Paragraph 28, Absatz eins, AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der zum Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 103 aus 2005,, bestimmt:

1. "(1) Absatz eins, Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen

1. wer,

a) entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine 'Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt' (§ 8 Abs. 2 Z 3 NAG) oder ein Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt-EG' (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde, a) entgegen Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4, und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (Paragraph 12,) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5,) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a,) oder ein Befreiungsschein (Paragraphen 15, und 4c) oder eine 'Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt' (Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 3, NAG) oder ein Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt-EG' (Paragraph 45, NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, FrG 1997) ausgestellt wurde,

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 1.000 bis zu EUR 10.000 , im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 2.000 bis zu EUR 20.000, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 2.000 bis zu EUR 20.000, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 4.000 bis zu EUR 50.000."

§ 2 AuslBG lautet in den hier wesentlichen Stellen: Paragraph 2, AuslBG lautet in den hier wesentlichen Stellen:

1. "(1) Absatz eins, Als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.
2. (2) Absatz 2, Als Beschäftigung gilt die Verwendung
 1. a) Litera a
in einem Arbeitsverhältnis,
 2. b) Litera b
in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
 3. c) Litera c
in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5 in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach Paragraph 3, Absatz 5,,
 4. d) Litera d
nach den Bestimmungen des § 18 oder nach den Bestimmungen des Paragraph 18, oder
 5. e) Litera e
überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988 überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,.
3. (3) Absatz 3, Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

a) in den Fällen des Abs. 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist, a) in den Fällen des Absatz 2, Litera b, die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist,

b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern nicht lit. d gilt, oder der Veranstalter, b) in den Fällen des Absatz 2, Litera c, und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern nicht Litera d, gilt, oder der Veranstalter,

c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und c) in den Fällen des Absatz 2, Litera e, auch der Beschäftiger im Sinne des Paragraph 3, Absatz 3, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und

d) der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des § 18 Abs. 12 bis 16 auszustellen ist. d) der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des Paragraph 18, Absatz 12, bis 16 auszustellen ist.

1. (4) Absatz 4, Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

..."

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

Der Beschwerdeführer versucht, durch ausgewählte und aus ihrem Zusammenhang gerissene Teile von Aussagen der mündlichen Verhandlung und der Sachverhaltsfeststellung der belangten Behörde die Beweiswürdigung und die Sachverhaltsfeststellung an sich zu erschüttern, indem er basierend auf diesen Aussageteilen zu anderen

Sachverhalten (z.B. zur Abgrenzbarkeit von Arbeitsbereichen, zu Kontrollen bzw. Anweisungen) bzw. einer anderen rechtlichen Beurteilung (es habe sich um "Werkverträge" gehandelt) zu gelangen versucht.

Damit stellt er einerseits aber nur Behauptungen den Feststellungen der belangten Behörde gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung und die daraus resultierende Sachverhaltsfeststellung der belangten Behörde unschlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, da die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof ist nämlich nicht befugt, an die Stelle einer schlüssigen Beweiswürdigung der belangten Behörde eine andere, wenngleich ebenso schlüssige Beweiswürdigung zu setzen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300). Damit stellt er einerseits aber nur Behauptungen den Feststellungen der belangten Behörde gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung und die daraus resultierende Sachverhaltsfeststellung der belangten Behörde unschlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, da die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof ist nämlich nicht befugt, an die Stelle einer schlüssigen Beweiswürdigung der belangten Behörde eine andere, wenngleich ebenso schlüssige Beweiswürdigung zu setzen vergleiche das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300).

Andererseits beruht die rechtliche Beurteilung des Beschwerdeführers auf einer Verkennung des Umstandes, wann von einem Werkvertrag auszugehen wäre und wann nicht (z.B. zur Zuweisung von "konkreten Arbeiten" auf der Baustelle siehe im Folgenden).

Die vom Beschwerdeführer angestrebte Bewertung der Tätigkeit der Polen und des Slowaken 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, ZI. 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, ZI. 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, ZI. 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, ZI. 2002/09/0187). Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in

eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, 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 "Werkverträge" beruhenden Ausführungen der belangten Behörde ein konkreter Inhalt (das "Verspachteln von Gipskartonplatten" ohne konkrete Umschreibung von Art, Ort und Umfang ist entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers keine Abgrenzung eines Werkes) der zu erstellenden "Werke" bekannt gegeben bzw. dargetan worden sei, worin das jeweils abgeschlossene Werk bestanden habe, wird auch in der Beschwerde nicht aufgezeigt. Insbesondere lässt der Beschwerdeführer außer Acht, dass den Ausländern jeweils auf der Baustelle von ihm oder MS unmittelbar ein Arbeitsbereich zugewiesen wurde. Der Beschwerdeführer verkennt, dass gerade dies gegen das Bestehen von Werkverträgen spricht, 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 ein 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 vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, mwN). Dass entgegen den auf dem Inhalt der vorliegenden "Werkverträge" beruhenden Ausführungen der belangten Behörde ein konkreter Inhalt (das "Verspachteln von Gipskartonplatten" ohne konkrete Umschreibung von Art, Ort und Umfang ist entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers keine Abgrenzung eines Werkes) der zu erstellenden "Werke" bekannt gegeben bzw. dargetan worden sei, worin das jeweils abgeschlossene Werk bestanden habe, wird auch in der Beschwerde nicht aufgezeigt. Insbesondere lässt der Beschwerdeführer außer Acht, dass den Ausländern jeweils auf der Baustelle von ihm oder MS unmittelbar ein Arbeitsbereich zugewiesen wurde. Der Beschwerdeführer verkennt, dass gerade dies gegen das Bestehen von Werkverträgen spricht, 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 ein Beschäftigungsverhältnis.

Schon deshalb, weil sich den behaupteten "Werkverträgen" nicht einmal entnehmen lässt, ob es sich überhaupt bei der behaupteten Vergabe an die Ausländer um ein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk handelte, geschweige denn eine Abgrenzbarkeit der von den Ausländern 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 K GmbH einerseits und den Ausländern andererseits nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche.

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 nach den Feststellungen auch ausgeübt hat (vgl. z. B. das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 2004, ZI. 2001/08/0026). Diesbezüglich ist der Beschwerdeführer etwa an seine Aussage zu erinnern "Wenn ich gefragt werde, ob da Zwischenkontrollen gemacht wurden, so gebe ich an, es wurde schon geschaut, wie weit sie sind bzw. die Anordnung, wo sie arbeiten sollten und in welchem Zeitraum, kam von mir. ..." oder an die Aussage des MM "mir wurde nach Bedarf gesagt, das und das muss man machen. Wenn ich die Arbeiten fertig hatte, wurde mir wieder gezeigt, was ich weiters

zu machen hatte ... Der (Beschwerdeführer) sagte mir, was zu machen sei. ... Die Arbeiten wurden vom Bauleiter kontrolliert".

Bei den gegenständlichen Gipskartonverspachtelungsarbeiten 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, die überdies im Betrieb des Beschwerdeführers erbracht werden (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, ZI. 2001/18/0129, mwN). Bei den gegenständlichen Gipskartonverspachtelungsarbeiten 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, die überdies im Betrieb des Beschwerdeführers erbracht werden (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, ZI. 2001/18/0129, 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 einfachen Hilfsarbeiten, 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, ZI. 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 einfachen Hilfsarbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf im Zusammenwirken mit anderen Arbeitern erbracht werden müssen, kein selbständiges Werk darstellen können vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, ZI. 96/09/0183, mwN).

Die Entscheidungsbefugnis der Ausländer war schon deshalb, aber auch noch aus weiteren Gründen auf ein Minimum beschränkt. Sie unterlagen einer Zeitvorgabe für die jeweilig zugewiesene Arbeit; konnten nach 18.00 Uhr nicht auf der Baustelle arbeiten, waren also de facto an die dort üblichen Arbeitszeiten gebunden; waren abhängig von der im Einzelnen erfolgten Zuweisung von Arbeitsbereichen und hatten das von der K GmbH bzw. deren Auftraggeber S GmbH bereitgestellte Material, für dessen Nachschub der Bedienstete der K GmbH MS sorgte, zu verwenden. Zudem

waren sie an die Vorgaben der "Preisliste" der K GmbH bei Berechnung der Entlohnung (m2, Stundenpreis) gebunden. Die Abfassung einer Rechnung im Nachhinein zeigt bei einer derartigen Arbeitsgestaltung keine unternehmerische Entscheidungsbefugnis auf.

Der Umstand, dass MM den TA als angeblichen "Unter-Sub-Werkvertragsnehmer" beauftragt hat, weil er selbst mit den ihm auf der Baustelle zugewiesenen Arbeiten nicht "fertig geworden" sei, bedeutet nicht, dass deswegen MM im Verhältnis zur K GmbH als selbständig anzusehen wäre, weil es - wie oben dargelegt - ausschließlich auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt des Verhältnisses zwischen der K GmbH und MM ankommt. Das gegen den Beschwerdeführer gegenständlich zu beurteilende Verfahren betrifft aber nicht die Beschäftigung eines TA, weshalb eine Wertung von dessen Tätigkeit dahingestellt bleiben kann.

Gegenüber diesen eindeutig auf die Einordnung der Ausländer in den Betrieb des Beschwerdeführers deutenden Merkmalen tritt bei allen in den Hintergrund, dass sie das Handwerkszeug einfachster Natur selbst beistellten. Auch dass MM werbend am Markt auftrat, für andere Auftraggeber arbeitete (konkret wurde dieses Vorbringen von MM nicht nach Zahl und Bedeutung der Aufträge näher umschrieben), grundsätzlich befugt war, eine Vertretung zu senden (dieser Fall kam nicht vor, MM gab an "ich habe keine Probleme und ich bin gesund") und er eine "Buchhalterin" hatte, ist angesichts der gegenständlichen konkreten Tätigkeit nach den Regeln des beweglichen Systems nicht schwerwiegend genug, um seine Tätigkeit nicht als die eines Arbeitnehmerähnlichen werten zu können.

Gegen die Strafbemessung wird in den Beschwerden nichts vorgebracht. Auch beim Verwaltungsgerichtshof sind bezüglich ihrer Rechtmäßigkeit keine Bedenken entstanden.

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

Von der vom Beschwerdeführer beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Art. 6 Abs. 1 EMRK wurde durch die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. August 1998, Zl. 96/09/0120). Von der vom Beschwerdeführer beantragten Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Artikel 6, Absatz eins, EMRK wurde durch die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan vergleiche das hg. Erkenntnis vom 26. August 1998, Zl. 96/09/0120).

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

Wien, am 30. September 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2010090150.X00

Im RIS seit

14.11.2010

Zuletzt aktualisiert am

11.01.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at