

TE Vwgh Erkenntnis 2010/9/30 2010/09/0154

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.09.2010

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;

AuslBG §3 Abs1;

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

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 Beschwerde des DF in T, vertreten durch Mag. Dr. Heinz Häupl, Rechtsanwalt in 4865 Nußdorf, Stockwinkl 18, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 18. Juni 2010, Zl. VwSen-252086/32/BMa/Gr, 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.

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

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 18. Juni 2010 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 VStG nach außen hin berufenes Organ der F KEG in T verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass von dieser KEG sechs näher bezeichnete slowakische Staatsbürger zu unterschiedlichen Tatzeiten auf der Baustelle GB als Bauhilfsarbeiter

beschäftigt worden seien, 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 18. Juni 2010 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß Paragraph 9, VStG nach außen hin berufenes Organ der F KEG in T verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass von dieser KEG sechs näher bezeichnete slowakische Staatsbürger zu unterschiedlichen Tatzeiten auf der Baustelle GB als Bauhilfsarbeiter beschäftigt worden seien, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch sechs Übertretungen gemäß §§ 3 Abs. 1 iVm 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden sechs Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 34 Stunden) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch sechs Übertretungen gemäß Paragraphen 3, Absatz eins, in Verbindung mit 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden sechs Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 34 Stunden) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die belangte Behörde zum festgestellten Sachverhalt und zur Beweiswürdigung Folgendes aus (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Die slowakischen Staatsangehörigen GU, BA und der Vater des (Beschwerdeführers) FE senior haben im Jahr 2006 gemeinsam mit AT, das ist jener Unternehmer, der vom Land Oberösterreich als Generalunternehmer für die Trockenbauarbeiten beauftragt wurde, Kommandit-Erwerbsgesellschaften gegründet und zwar die BA KEG (Gesellschaftsvertrag vom 13.1.2006) die GU KEG, (Gesellschaftsvertrag vom 13.1.2006) und die MF sen. KEG, die in der Folge in die MF sen. KG umgewandelt wurde (Gesellschaftsvertrag vom 24.1.2006).

Auch mit dem (Beschwerdeführer) wurde die F KEG mit Gesellschaftsvertrag vom 13.1.2006 gegründet.

Kommanditist dieser Gesellschaften ist jeweils AT mit einer Haftsumme von 100 Euro. Die FE sen. KEG, CH, die GU KEG, die BA KEG, VA und SP sind jeweils Inhaber einer Gewerbeberechtigung in der Gewerbeart freies Gewerbe. Der Gewerbetätigkeit ist in den einzelnen Gewerbeberechtigungen unterschiedlich, so wird 'Verfugen und Verspachteln von Rigipswänden, unter Ausschluss jeder an einen Befähigungsnachweis gebundenen Tätigkeit' ebenso angeführt wie 'Aufstellung und Montage von mobilen, statisch belanglosen Trennwänden durch Schrauben oder Zusammenstecken von fertig bezogenen Elementen' oder nur 'Verfugen und Verspachteln von Rigipswänden'.

Als Büroräumlichkeiten wurden die jeweiligen Wohnungen genutzt.

Mit Bescheiden vom 2. März 2006, GZ: RGS-4040/ABA-1412002/06 (betreffend BA), und vom 27. Februar 2006, GZ: RGS-4040/081/ABA- 1411982/06 (betreffend GU), wurde vom Arbeitsmarktservice Gmunden den jeweiligen Anträgen der Ausländer auf Feststellung, dass sie tatsächlich persönlich einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der jeweiligen Gesellschaft ausüben, gemäß § 2 Abs.4 stattgegeben. Der vorgelegte Bescheid vom 27. Februar 2006, GZ: RGS4040/081/ABA1411998/06 ist nicht verfahrensgegenständlich, betrifft er doch MF jun. (geb. 21.06.1976), der auf der Baustelle gar nicht angetroffen wurde. Mit Bescheiden vom 2. März 2006, GZ: RGS-4040/ABA-1412002/06 (betreffend BA), und vom 27. Februar 2006, GZ: RGS-4040/081/ABA- 1411982/06 (betreffend GU), wurde vom Arbeitsmarktservice Gmunden den jeweiligen Anträgen der Ausländer auf Feststellung, dass sie tatsächlich persönlich einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der jeweiligen Gesellschaft ausüben, gemäß Paragraph 2, Absatz 4, stattgegeben. Der vorgelegte Bescheid vom 27. Februar 2006, GZ: RGS4040/081/ABA1411998/06 ist nicht verfahrensgegenständlich, betrifft er doch MF jun. (geb. 21.06.1976), der auf der Baustelle gar nicht angetroffen wurde.

(Der Beschwerdeführer) hat mit den 6 slowakischen Staatsangehörigen eine Rahmenvereinbarung zu Werkverträgen für Trockenbauleistungen geschlossen und zusätzlich Montage-Werkverträge, bei denen eine Gesamtauftragssumme in einem Zirkabetrag festgelegt wurde.

Die Arbeiter traf jeweils eine persönliche Arbeitsverpflichtung, erforderlichenfalls wurden Arbeiten gemeinsam im Verbund arbeitend durchgeführt. Auch der (Beschwerdeführer) selbst hat sich an den Arbeiten, die er an die ausländischen Staatsangehörigen weitergegeben hat, selbst beteiligt.

Die Abrechnung zwischen der F KEG und den ausländischen Staatsangehörigen erfolgte auf Grund vereinbarter Einheitspreise pro Quadratmeter. Die Arbeitszeiten der ausländischen Arbeiter und jener der F KEG waren koordiniert.

Sowohl die Arbeiter der F KEG als auch die eingesetzten ausländischen Arbeitskräfte sind gemeinsam auf Urlaub gegangen. Auftretende Unklarheiten wurden mit den ausländischen Arbeitnehmern von (dem Beschwerdeführer) abgeklärt. CH hat zunächst beim (Beschwerdeführer) gewohnt, er hat aber versucht, an einer Adresse, an dem mehrere andere angetroffene Arbeitnehmer gemeldet waren, eine Wohnung zu bekommen.

Die F KEG war Auftragnehmer der T Trockenbau GmbH zur Durchführung verschiedener Trockenbauarbeiten. Sie hatte zur Abwicklung des Auftrages nicht ausreichend Stammpersonal zur Verfügung und setzte auf der Baustelle neben eigenem Personal die 6 ausländischen Staatsangehörigen als Arbeiter ein. Es wurden Wände aufgestellt und verspachtelt, aber auch Fermazellplatten angebracht. Das verwendete Material wurde von der Firma T Trockenbau GmbH zur Verfügung gestellt, das erforderliche Werkzeug und die Arbeitskleidung haben sich die jeweiligen Arbeiter selbst besorgt.

3.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Verwaltungsakt, den darin einliegenden sowie im Berufungsverfahren vorgelegten Urkunden und den Aussagen des (Beschwerdeführers) in der mündlichen Verhandlung.

3.3. Zum ersten Verhandlungstermin am 30. April 2010 konnten die slowakischen Arbeitskräfte nicht geladen werden, war doch keine österreichische Adresse auffindbar. Nach Bekanntgabe der slowakischen Adressen durch den Vertreter des (Beschwerdeführers) wurden 5 der 6 ausländischen Arbeitskräfte an ihrer slowakischen Adresse für die Verhandlung am 28. Mai neuerlich geladen. Hinsichtlich des Zeugen CH konnte auch vom Rechtsvertreter (des Beschwerdeführers) eine Adresse nicht ausgeforscht werden, sodass dieser zu keiner Verhandlung geladen werden konnte. Die geladenen Zeugen sind nicht erschienen. Die Briefsendungen an VA und SP wurden mit dem Vermerk 'Inconnu' - unbekannt - retourniert. Ein in slowakischer Sprache verfasstes Schreiben ist von MF am 31. Mai 2010 beim Unabhängigen Verwaltungssenat eingelangt. Die beantragte Vernehmung der Zeugen konnte aber unterbleiben, war der Sachverhalt doch auch ohne deren Aussagen, insbesondere durch die Angaben des (Beschwerdeführers) selbst, hinreichend geklärt. Die beantragte Bestellung eines Sachverständigen für Vergabe- und Verdienungswesen konnte ebenfalls unterbleiben, denn die Aussage, es sei eine für den Trockenbau übliche Vorgangsweise, eine Rahmenvereinbarung zu Werkverträgen zu treffen und diese durch Montagewerkverträge näher zu bestimmen, wird nicht bezweifelt.

3.4. Der Umstand, dass die Ausländer eine persönliche Arbeitsverpflichtung getroffen hat, geht aus der Aussage des (Beschwerdeführers) (Seite 6 des Tonbandprotokolls vom 28. Mai 2010) hervor, wonach dieser zunächst angegeben hat, der Subunternehmer habe die Arbeit persönlich erbringen müssen, wobei noch begründend ausgeführt wurde, er habe mit ihm einen Vertrag gehabt. Erst nach Unterbrechung durch seinen Rechtsvertreter mit dem Hinweis, der (Beschwerdeführer) habe die Frage vermutlich nicht richtig verstanden, hat dieser angegeben, der Subunternehmer habe natürlich auch andere Leute beiziehen können, er habe die Arbeit nicht selbst erbringen müssen. Die zuletzt getätigte Aussage wird als Schutzbehauptung gewertet, denn in einem anderen Zusammenhang gibt der (Beschwerdeführer) an (Seite 6 des Tonbandprotokolls vom 28. Mai 2010), er sei der deutschen Sprache mächtig.

Dass die Arbeiten im Arbeitsverbund auch gemeinsam mit dem (Beschwerdeführer) ausgeführt wurden, wurde von diesem auf Seite 3 ('dies ist richtig, die Fermazellplatte wurde von allen 3 gemeinsam montiert.' und 'ich gehe dann zu dem Subunternehmer, bespreche das und helfe ihm bei seinen Arbeiten.') ausgeführt.

Hinsichtlich des CH konnte auf Grund der Aussage des (Beschwerdeführers) auch festgestellt werden, dass dieser sogar bei ihm gewohnt hatte, bevor CH an der Adresse, an der auch mehrere andere vom (Beschwerdeführer) beschäftigte slowakische Arbeitnehmer gemeldet waren, eine Wohnung bekommen hat.

Unstrittig ist, dass für die auf der Baustelle 'GB' beschäftigten ausländischen Staatsangehörigen keine arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen vorlagen und diese als Monteure und Spachtler tätig waren."

Die belangte Behörde wertete dies rechtlich dahingehend, dass die Slowaken nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit unter ähnlichen sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer verwendet worden seien, weshalb vom Vorliegen arbeitnehmerähnlicher Verhältnisse in Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG auszugehen sei. Die belangte Behörde wertete dies rechtlich dahingehend, dass die Slowaken nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit unter ähnlichen sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer verwendet worden seien, weshalb vom Vorliegen arbeitnehmerähnlicher Verhältnisse in Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG auszugehen sei.

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

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass nach 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 slowakischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln; Österreich hat von dieser Möglichkeit durch die Erlassung des § 32a Abs. 1 AuslBG Gebrauch gemacht, wonach slowakische Staatsangehörige den Bestimmungen des AuslBG unterfallen. Vorauszuschicken ist, dass nach 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 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 slowakische Staatsangehörige den Bestimmungen des AuslBG unterfallen.

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen zusammengefasst vor, jeder Slowake sei in selbständiger Tätigkeit als Subunternehmer in der Erfüllung von Werkverträgen tätig gewesen.

Insofern der Beschwerdeführer dies auf die Feststellungsbescheide, dass BA und GU tatsächlich persönlich einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der jeweiligen Gesellschaft (nämlich der BA KEG und der GU KEG) ausüben und auf die Gewerbeberechtigungen der FE sen. KEG, der GU KEG, der BA KEG, des CH, VA und SP zu gründen scheint, ist ihm zu antworten:

Dies gilt nur für Dienstleistungen als Selbständige. Einerseits bezieht sich § 373a GewO nur auf die in § 1 GewO genannten Tätigkeiten; nach dessen Abs. 2 wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Andererseits besteht hinsichtlich der Merkmale etwa des AuslBG, des AÜG, der GewO und der hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht kein Unterschied, weil es allein auf das Unterordnungsverhältnis ankommt (vgl. mit näherer Begründung, auf die gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0163, sowie das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2009, Zl. 2008/09/0350). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor. Dies gilt nur für Dienstleistungen als Selbständige. Einerseits bezieht sich Paragraph 373 a, GewO nur auf die in Paragraph eins, GewO genannten Tätigkeiten; nach dessen Absatz 2, wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Andererseits besteht hinsichtlich der Merkmale etwa des AuslBG, des AÜG, der GewO und der hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht kein Unterschied, weil es allein auf das Unterordnungsverhältnis ankommt vergleiche , mit näherer Begründung, auf die gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird, das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0163, sowie das hg. Erkenntnis vom 29. Jänner 2009, Zl. 2008/09/0350). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung schon zur Rechtslage vor der Novelle BGBl. I Nr. 101/2005 erkannt hat, ist der bloß formale Umstand, dass die Slowaken im Besitz von Gewerbeberechtigungen waren, für die Beurteilung ihrer sachverhaltsmäßig festgestellten Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem AuslBG vorliegt oder nicht, nicht maßgeblich (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129). Ausländer, die formell im Besitz von Gewerbeberechtigungen waren, nach der nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt vorzunehmenden Beurteilung ihrer Tätigkeit aber de facto nicht selbständig sind, waren schon vor der Novelle BGBl. I Nr. 101/2005 nicht vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen. Dies gilt umso mehr nach der Rechtslage seit der Novelle BGBl. I Nr. 101/2005, durch die in § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG der Halbsatz "sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtl. oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird" entfallen ist (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2009, Zl. 2009/09/0080). Gleiches gilt auch dann, wenn die Gewerbeberechtigung wie hier einer KEG erteilt ist und der arbeitend Angetroffene ein Gesellschafter mit

wesentlichem Einfluss auf die Geschäftstätigkeit dieser KEG ist. 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 schon zur Rechtslage vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005, erkannt hat, ist der bloß formale Umstand, dass die Slowaken im Besitz von Gewerbeberechtigungen waren, für die Beurteilung ihrer sachverhaltsmäßig festgestellten Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem AuslBG vorliegt oder nicht, nicht maßgeblich vergleiche z.B. das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129). Ausländer, die formell im Besitz von Gewerbeberechtigungen waren, nach der nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt vorzunehmenden Beurteilung ihrer Tätigkeit aber de facto nicht selbständig sind, waren schon vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005, nicht vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen. Dies gilt umso mehr nach der Rechtslage seit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005,, durch die in Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG der Halbsatz "sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird" entfallen ist vergleiche z.B. das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2009, Zl. 2009/09/0080). Gleiches gilt auch dann, wenn die Gewerbeberechtigung wie hier einer KEG erteilt ist und der arbeitend Angetroffene ein Gesellschafter mit wesentlichem Einfluss auf die Geschäftstätigkeit dieser KEG ist. 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).

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).

Insofern sich der Beschwerdeführer mit dem Vorliegen von Werkverträgen mit jedem einzelnen beauftragten Slowaken und dazu ausgestellten Rechnungen verantwortet, ist ihm zu antworten:

Wenn sich der Beschwerdeführer im Sachverhaltsvorbringen in der Beschwerde von dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt entfernt, stellt er eine Behauptung den Feststellungen der belangten Behörde gegenüber, ohne dass ausreichend dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung der belangten Behörde unschlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, da die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof ist nämlich nicht befugt, an die Stelle einer schlüssigen Beweiswürdigung der belangten Behörde eine andere, wenngleich ebenso schlüssige Beweiswürdigung zu setzen. Der Beschwerdeführer behauptet zwar in diesem Zusammenhang mangelnde Sprachkenntnisse sowie, dass er ursprüngliche Aussagen in der mündlichen Verhandlung "umgehend" (allerdings erst nach Unterbrechung der Aussage durch den Vertreter, wie die belangte Behörde richtig ausführt) "korrigiert" habe. Dies überzeugt schon deshalb nicht, weil er nach seinen eigenen Angaben imstande ist, eine KEG in Österreich ohne Zuhilfenahme eines Dolmetsch zu führen, die von ihm als Geschäftsführer der KEG geschlossenen Verträge allesamt in Deutsch verfasst sind und er sie den Slowaken übersetzt habe und er die Frage, warum die Slowaken mit dem Ausfüllen des Personalblattes auf ihn gewartet hätten, damit beantwortete, diese hätten vermutlich deshalb auf ihn gewartet, weil er "der deutschen Sprache mächtig" sei. Zudem ist der belangten Behörde auf Grund im Akt einliegender ausführlicher niederschriftlicher Einvernahme des Beschwerdeführers (im Beisein seines Vertreters) im Verwaltungsverfahren in deutscher Sprache, bei der keine Verständigungsschwierigkeiten behauptet wurden, sowie des Verhaltens des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung zuzubilligen, im unmittelbaren Eindruck abschätzen zu können, ob er zu einer bestimmten Frage tatsächlich ein Verständigungsproblem gehabt oder ein solches im Wege seines Vertreters nur vorgegeben habe.

Der Beschwerdeführer rügt auch, die arbeitend angetroffenen Slowaken seien nicht persönlich einvernommen worden, "zum Beweis dafür, dass diese als Selbständige bei gegenständlichem Bauvorhaben tätig" gewesen seien. Bei der Frage, ob ein wie hier vorliegender, durch Zeugenaussagen belegter Sachverhalt als unselbständige Beschäftigung zu qualifizieren ist, handelt es sich um eine reine Rechtsfrage (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0281), jedoch nicht um ein Sachverhaltsvorbringen. Der Beschwerdeführer behauptet aber nicht, welchen Sachverhalt die Slowaken abweichend von den eigenen Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vorgebracht hätten, sodass er jedenfalls die Relevanz eines allfällig unterlaufenen Verfahrensmangels nicht dartut. Der Beschwerdeführer rügt auch, die arbeitend angetroffenen Slowaken seien nicht persönlich einvernommen worden, "zum Beweis dafür, dass diese als Selbständige bei gegenständlichem Bauvorhaben tätig" gewesen seien. Bei der Frage, ob ein wie hier vorliegender, durch Zeugenaussagen belegter Sachverhalt als unselbständige Beschäftigung zu qualifizieren ist, handelt es sich um eine reine Rechtsfrage vergleiche das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0281), jedoch nicht um ein Sachverhaltsvorbringen. Der Beschwerdeführer behauptet aber nicht, welchen Sachverhalt die Slowaken abweichend von den eigenen Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vorgebracht hätten, sodass er jedenfalls die Relevanz eines allfällig unterlaufenen Verfahrensmangels nicht dartut.

Zudem ist ihm noch zu antworten, dass die belangte Behörde ohnehin den Versuch unternommen hat, die Zeugen, die über keine ladungsfähige Adresse im Inland verfügen, im Ausland zu laden. Teils war überhaupt keine Adresse bekannt, teils wurden die Ladungen mit dem Vermerk "unbekannt" zurückgesendet und teils der Ladung keine Folge

geleistet. Wenn der Beschwerdeführer dies damit zu rechtfertigen versucht, dass die Ladungen offenbar deshalb nicht befolgt worden seien, weil die Ladungen in deutscher und nicht in der Sprache der Zeugen abgefasst gewesen seien, so handelt es sich um eine bloße unbelegte Vermutung des Beschwerdeführers in der Beschwerde. Es besteht auch im Hinblick auf Art. 6 EMRK keine Verpflichtung, eine Ladung in der Sprache des Geladenen zu versenden, weil diesem ausreichend Zeit zur Verfügung steht, sich über den Inhalt dieses behördlichen Schriftstückes Kenntnis zu verschaffen. Zudem ist ihm noch zu antworten, dass die belangte Behörde ohnehin den Versuch unternommen hat, die Zeugen, die über keine ladungsfähige Adresse im Inland verfügen, im Ausland zu laden. Teils war überhaupt keine Adresse bekannt, teils wurden die Ladungen mit dem Vermerk "unbekannt" zurückgesendet und teils der Ladung keine Folge geleistet. Wenn der Beschwerdeführer dies damit zu rechtfertigen versucht, dass die Ladungen offenbar deshalb nicht befolgt worden seien, weil die Ladungen in deutscher und nicht in der Sprache der Zeugen abgefasst gewesen seien, so handelt es sich um eine bloße unbelegte Vermutung des Beschwerdeführers in der Beschwerde. Es besteht auch im Hinblick auf Artikel 6, EMRK keine Verpflichtung, eine Ladung in der Sprache des Geladenen zu versenden, weil diesem ausreichend Zeit zur Verfügung steht, sich über den Inhalt dieses behördlichen Schriftstückes Kenntnis zu verschaffen.

Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die bereits im Vorhinein genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, mwN). Dass sich entgegen den Ausführungen der belangten Behörde aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsstrafverfahren ein konkretes, im Vorhinein abgrenzbares Werk für jeden der "beauftragten" Slowaken hätte erkennen lassen und dass in den "Rechnungen" eine konkrete "Werkbeschreibung" enthalten sei, wird auch in der Beschwerde nicht dargetan. Zudem unterscheidet sich das angebliche Werk nicht von den Betriebsergebnissen des Unternehmens des Beschwerdeführers. Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die bereits im Vorhinein genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vergleiche, z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, mwN). Dass sich entgegen den Ausführungen der belangten Behörde aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsstrafverfahren ein konkretes, im Vorhinein abgrenzbares Werk für jeden der "beauftragten" Slowaken hätte erkennen lassen und dass in den "Rechnungen" eine konkrete "Werkbeschreibung" enthalten sei, wird auch in der Beschwerde nicht dargetan. Zudem unterscheidet sich das angebliche Werk nicht von den Betriebsergebnissen des Unternehmens des Beschwerdeführers.

Der Beschwerdeführer zeigt jedenfalls nicht auf, für welchen Teil des Bauwerkes jeder der Slowaken selbständig welche Trockenbauarbeiten hätte herstellen sollen. Er ist an seine Aussage zu erinnern, dass er den Slowaken die Arbeitsbereiche zugewiesen hat, aber nie konkret dargestellt hat, welche abgrenzbaren Arbeitsbereiche bei Abschluss des Werkvertrages im Vorhinein festgelegt gewesen seien; er legte hiezu weder im Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde die in den angeblichen "Werkverträgen" mit den Slowaken bezogenen "Beilagen" bzw. "Pläne" (die laut

Aussage des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung angeblich beim Steuerberater lägen) vor. Selbst in der Beschwerde wird die Zusammenarbeit der angeblichen Subunternehmer, der Arbeitskräftemangel und die Abrechnung nach Quadratmetern im Nachhinein nicht in Abrede gestellt.

Sein Vorbringen, dass auf großen Baustellen regelmäßig die Tätigkeit von Subunternehmern "akkordiert" werden müsse, ändert nichts daran, dass im Vorhinein bereits feststehen muss, welchen konkreten Teil jeder angebliche "Subunternehmer" herzustellen habe, ansonsten es an einem "gewährleistungstauglichen Erfolg" mangelt.

Schon deshalb, weil sich den behaupteten "Werkverträgen" nicht einmal entnehmen lässt, ob es sich überhaupt bei der behaupteten Vergabe an die jeweiligen Slowaken um ein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk handelt und somit eine Abgrenzbarkeit der von den Slowaken jeweils zu verrichtenden Tätigkeiten untereinander im Vorhinein nicht möglich war, kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens eines Werkvertrages zwischen dem Beschwerdeführer und den einzelnen Slowaken nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche. Es ist auch nicht rechtswidrig, dass die belangte Behörde die Art der Abrechnung (Preis pro m², Regiearbeiten Preis pro Stunde) nicht als ein das Bestehen eines Werkvertrages belegendes Beweismittel wertete.

Darüber hinaus ist der Beschwerdeführer daran zu erinnern, dass nach den schlüssigen Feststellungen der belangten Behörde eine persönliche Arbeitsverpflichtung der Slowaken bestand. Zudem waren die Slowaken nach der Aussage des Beschwerdeführers de facto an bestimmte Arbeitszeiten in ihrem Zusammenwirken gebunden, Absenzen Einzelner habe es nicht gegeben, es sei nur gemeinsam "auf Urlaub gegangen worden, weil die Arbeiten voneinander abhängig waren". Diese Umstände sprechen für ein Unterordnungsverhältnis. Im Übrigen wurde von der belangten Behörde in diesem Zusammenhang auch zu Recht auf die Angabe des Beschwerdeführers eingegangen, er habe einen Personalengpass gehabt. Dagegen treten die Umstände, dass die Ausländer selbst Handwerkszeug und Arbeitskleidung mitgebracht hätten, in den Hintergrund.

Außerdem handelt es sich bei den gegenständlichen Trockenbauarbeiten nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (§ 2 Abs. 4 AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf im Zusammenwirken mit anderen Arbeitern erbracht werden müssen. 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). Außerdem handelt es sich bei den gegenständlichen Trockenbauarbeiten nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf im Zusammenwirken mit anderen Arbeitern erbracht werden müssen. 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).

Der Beschwerdeführer rügt als Verfahrensmangel, er habe die Beiziehung eines Sachverständigen für Vergabe- und Verdingungswesen beantragt "zum Beweis dafür, dass die vom Beschwerdeführer gewählte Auftragsvergabe eine übliche Vorgehensweise in der Baubranche darstellt". Damit übersieht der Beschwerdeführer, dass die Frage, ob ein wie hier vorliegender, durch schriftliche Verträge belegter Sachverhalt als Werkvertrag zu qualifizieren ist, nicht eine Frage der "Branchenüblichkeit" oder besonderen Sachwissens ist, sondern eine reine Rechtsfrage (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0022), die ausschließlich an der nach den einschlägigen Rechtsvorschriften und der hiezu ergangenen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes bestehenden Rechtslage zu beurteilen ist; eine "Branchenüblichkeit" hat keine Aussagekraft. Die belangte Behörde war deshalb nicht gehalten, diesem Beweisantrag nachzukommen. Der Beschwerdeführer rügt als Verfahrensmangel, er habe die Beiziehung eines Sachverständigen für Vergabe- und Verdingungswesen beantragt "zum Beweis dafür, dass die vom Beschwerdeführer gewählte Auftragsvergabe eine übliche Vorgehensweise in der Baubranche darstellt". Damit übersieht der Beschwerdeführer, dass die Frage, ob ein wie hier vorliegender, durch schriftliche Verträge belegter

Sachverhalt als Werkvertrag zu qualifizieren ist, nicht eine Frage der "Branchenüblichkeit" oder besonderen Sachwissens ist, sondern eine reine Rechtsfrage vergleiche das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0022), die ausschließlich an der nach den einschlägigen Rechtsvorschriften und der hiezu ergangenen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes bestehenden Rechtslage zu beurteilen ist; eine "Branchenüblichkeit" hat keine Aussagekraft. Die belangte Behörde war deshalb nicht gehalten, diesem Beweisantrag nachzukommen.

Die belangte Behörde ist sohin zu Recht von einer Beschäftigung der Slowaken in einem Unterordnungsverhältnis, hier in Form zumindest der Arbeitnehmerähnlichkeit, ausgegangen.

Der Beschwerdeführer wendet sich sodann gegen das Verschulden. Er habe über Bestätigungen des Finanzamtes über die Meldung der "Subunternehmer" als Selbständige sowie über Feststellungsbescheide des AMS Oberösterreich nach "§ 2 Abs. 2 AuslBG" verfügt. Zu diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer auf die obigen Ausführungen zu verweisen, wonach es nicht auf die gewerberechtliche Stellung bzw. Feststellungsbescheide über den tatsächlich ausgeübten Einfluss eines Gesellschafters auf die Gesellschaft ankommt, sondern auf den tatsächlichen Einsatz des Ausländers. Der Beschwerdeführer wendet sich sodann gegen das Verschulden. Er habe über Bestätigungen des Finanzamtes über die Meldung der "Subunternehmer" als Selbständige sowie über Feststellungsbescheide des AMS Oberösterreich nach "§ 2 Absatz 2, AuslBG" verfügt. Zu diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer auf die obigen Ausführungen zu verweisen, wonach es nicht auf die gewerberechtliche Stellung bzw. Feststellungsbescheide über den tatsächlich ausgeübten Einfluss eines Gesellschafters auf die Gesellschaft ankommt, sondern auf den tatsächlichen Einsatz des Ausländers.

Sodann wendet der Beschwerdeführer ein, er habe sich "sehr wohl beim Finanzamt, namentlich bei Herrn S, über den ebenfalls - aufgrund Verbindung der Verfahren - im gegenständlichen Verfahren einvernommenen AT" (Anmerkung: dem Beschuldigten im zur Durchführung der mündlichen Verhandlung verbundenen anderen Berufungsverfahren) "erkundigt, ob die beabsichtigte Subunternehmerbeauftragung dem AuslBG entspreche, was bestätigt wurde".

Mit diesem Vorbringen entfernt sich der Beschwerdeführer in wesentlicher Weise vom Verhandlungsergebnis. In der mündlichen Verhandlung vom 28. Mai 2010 hat AT angegeben, er habe die Angelegenheit "Vergabe von Werkverträgen an Subunternehmer" mit Herrn S vom Finanzamt Gmunden/Vöcklabruck besprochen, und zwar "hinsichtlich der rechtlichen Konstruktion der Beiziehung von Subunternehmern wie ich sie ihm dort geschildert habe und auch in der Folge mit (dem Beschwerdeführer) umgesetzt habe". Damit hat AT ausdrücklich die rechtliche Konstruktion zwischen der von ihm vertretenen T Trockenbau GmbH und der vom Beschwerdeführer repräsentierten F KEG angesprochen, die sich aber auf Grund der im Akt einliegenden Unterlagen nicht ident mit der Situation zwischen der F KEG und deren angeblichen Subunternehmern darstellt. Konsequenterweise lautete der Beweisantrag in der mündlichen Verhandlung daher, dass der Vertreter des AT die Einvernahme des Mag. S beantragte, zum "Beweis dafür, dass AT vor Vertragsabschluss mit (dem Beschwerdeführer) die rechtliche Konstruktion vom Finanzamt beurteilen hat lassen und diesbezüglich keine Bedenken geäußert wurden", weshalb kein Verschulden seitens AT vorliege.

Die nunmehr in der Beschwerde behauptete Erkundigung bezog sich daher nicht auf die gegenständlich zu beurteilende Situation zwischen der F KEG und den Slowaken. Der Beschwerdeführer hat überdies im Verwaltungsverfahren nicht behauptet, dass er "über AT" (also durch Einholung von Erkundigungen bei diesem) zu der vom Beschwerdeführer geplanten Weitervergabe des von der T Trockenbau GmbH erhaltenen Auftrages an die sechs verfahrensgegenständlichen Slowaken, überhaupt Auskünfte eingeholt hat, weshalb sich sein nunmehriges Beschwerdevorbringen als eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unbeachtliche Neuerung darstellt. Das nunmehr in der Beschwerde behauptete Beweisthema lag demnach im Verwaltungsverfahren nicht vor, sodass die belangte Behörde auch nicht gehalten war, Herrn Mag. S einzuvernehmen.

Es ist aber ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass

nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der für den Vollzug des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zuständigen Behörde, im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnte; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Unterlässt der Beschwerdeführer - wie hier - die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass sie von einem Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2008/09/0187). nur im Falle

der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der für den Vollzug des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zuständigen Behörde, im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnte; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Unterlässt der Beschwerdeführer - wie hier - die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass sie von einem Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen ist vergleiche das hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2008/09/0187).

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

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

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandersatz 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:2010:2010090154.X00

Im RIS seit

08.11.2010

Zuletzt aktualisiert am

14.01.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at