

TE Vwgh Erkenntnis 2010/9/16 2010/09/0059

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.09.2010

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

60/02 Arbeitnehmerschutz;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §1151;

AÜG §3 Abs3;

AÜG §4 Abs2 Z3;

AÜG §4;

AuslBG §3 Abs1;

1. ABGB § 1151 heute

2. ABGB § 1151 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBl. Nr. 69/1916

1. AÜG § 3 heute

2. AÜG § 3 gültig ab 01.07.1988

1. AÜG § 4 heute

2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

1. AÜG § 4 heute

2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

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

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2010/09/0060 E 16. September 2010

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde des Ing. HH in W, vertreten durch Dr. Rainer Kurbos, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Roseggerkai 5, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 19. Jänner 2010, Zl. UVS 333.22-6/2009-26, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 19. Jänner 2010 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der T GmbH in L zu verantworten, dass diese Gesellschaft zwei näher bezeichnete slowakische Staatsangehörige jeweils vom 1. März 2008 bis 4. Juni 2008 auf der Baustelle E in M beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 19. Jänner 2010 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der T GmbH in L zu verantworten, dass diese Gesellschaft zwei näher bezeichnete slowakische Staatsangehörige jeweils vom 1. März 2008 bis 4. Juni 2008 auf der Baustelle E in M beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) iVm § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) begangen. Es wurden zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.200,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je drei Tagen) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Übertretung gemäß Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz 3, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) begangen. Es wurden zwei Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.200,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je drei Tagen) verhängt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides stellte die belangte Behörde wesentlich beruhend auf den zum Großteil als glaubwürdig und widerspruchsfrei beurteilten Aussage des Zeugen HL (des "Vorarbeiters" der T GmbH auf gegenständlicher Baustelle) in der Berufungsverhandlung u.a. folgenden Sachverhalt fest (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Der (Beschwerdeführer) ist seit 28.05.1999 einzelvertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma T GmbH, eingetragen zu FN ..., mit dem Sitz in der politischen Gemeinde L und der Geschäftsanschrift P. Zwischen dem (Beschwerdeführer) und dem zweiten Geschäftsführer, Herrn GT, ist vereinbart, dass Herr GT das Tagesgeschäft führt und leitet; Herr GT ist damit unter anderem für die Abwicklung von Bauvorhaben zuständig. Die beiden Geschäftsführer telefonieren nur etwa alle zwei bis drei Monate miteinander oder treffen sich zu einer Besprechung, sodass der (Beschwerdeführer) über die Baustelle in Mariazell gar nicht näher informiert ist. Im Hinblick

auf die Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verhält es sich so, dass dem (Beschwerdeführer) bekannt ist, dass derartige Bewilligungen für die Beschäftigung von Ausländern notwendig sind. Wenn Herr GT dem (Beschwerdeführer) bestätigt, dass er entsprechende Überprüfungen durchgeführt hat, vertraut er auf die Richtigkeit der Antworten und führt persönlich keine Kontrollen durch. Die T GmbH wurde von einem Tochterunternehmen des Landes Steiermark damit beauftragt, auf der Baustelle 'E' in Mariazell die Elektroinstallationen herzustellen. Im Februar 2008 begann die T GmbH mit ihrer Tätigkeit auf der Baustelle. Leitender Monteur bzw. Vorarbeiter für die Firma T GmbH vor Ort war HL. Von der T GmbH waren in der Regel vier bis sechs Monteure auf der Baustelle 'E' anwesend. Im Zuge der Werkvertragserfüllung durch die T GmbH teilte HL Herrn GT Personalbedarf beim Verlegen von Schwachstromleitungen mit. Daraufhin schlossen die T GmbH und die K GmbH einen mit 13.03.2008 datierten, jedoch bereits am 01.03.2008 unterfertigten, als 'Bestellung' bezeichneten Vertrag, mit welchem vom ursprünglichen Auftragsvolumen von EUR 700.000,00 eine Auftragssumme von EUR 110.000,00 an die K GmbH in Sub weitergegeben wurde. Vertragsgegenständlich waren im Wesentlichen sämtliche Elektroinstallationen im Zusammenhang mit Schwachstrom, während die T GmbH jene Elektroinstallationen, die mit Starkstrom im Zusammenhang standen, selbst errichtete. Zum Zeitpunkt der Subvergabe an die K GmbH verfügte diese lediglich über eine Gewerbeberechtigung für Baumeisterarbeiten, nicht jedoch für das Herstellen von Elektroinstallationen. Herr GT überprüfte das Vorhandensein einer entsprechenden Gewerbeberechtigung vor Erteilung des Subauftrages nicht. Die K GmbH schloss in weiterer Folge zwei undatierte, inhaltsgleiche, als 'Werkvertrag' bezeichnete Verträge mit den beiden spruchgegenständlichen Ausländern. Vertragsgegenständlich war jeweils die Durchführung von Bauhilfsleistungen im Zeitraum vom 01.03.2008 bis 30.06.2008. Im Vertrag wurde vereinbart, dass es dem Werkbesteller gestattet ist, eine Überprüfung des Leistungsablaufes auf der Baustelle des Werkunternehmers vorzunehmen. Ebenfalls wurde vereinbart, dass die für die Erbringung der Leistung erforderlichen Betriebsmittel (Material) vom Werkbesteller auf seine Kosten bereit gestellt werden sowie der Werkunternehmer sein eigenes Kleinwerkzeug und Sicherheitsschuhe mitzubringen hat. Eine Entlohnungsvereinbarung wurde nicht getroffen. Als die beiden Ausländer erstmals auf der Baustelle erschienen, legten sie HL Sozialversicherungsanmeldungen, Reisepässe und Meldezettel vor. Diese Unterlagen faxte HL ins Büro der T GmbH. HL hatte keinen Auftrag erhalten, zu überprüfen, ob die beiden Ausländer in Österreich arbeiten dürfen. Die schriftlichen Verträge zwischen der K GmbH und den beiden Ausländern wurden HL nicht vorgelegt. Auf der Baustelle waren immer nur die beiden spruchgegenständlichen Ausländer für die K GmbH anwesend. HL verfügte auch über keine Kontaktdaten, welche ihm eine Kontaktaufnahme mit der K GmbH ermöglicht hätten. HL übergab den beiden Ausländern die Kabelpläne, Kabellisten und den Bauzeitplan und besprach mit ihnen die konkrete Umsetzung. Die beiden Ausländer führten elektrotechnische Arbeiten im Bereich Schwachstrom durch, die Mitarbeiter der T GmbH führten elektrotechnische Arbeiten im Bereich Starkstrom durch. Wenn Anweisungen terminlich oder auch technischer Art vom Auftraggeber der T GmbH kamen, gab HL diese an die beiden Ausländer weiter. Täglich um 7.00 Uhr versammelten sich die Mitarbeiter der T GmbH sowie die beiden Ausländer vor dem Baucontainer und erhielten dort die täglichen Arbeitsanweisungen. Wenn die Ausländer Fragen hatten oder es Probleme gab, wandten sie sich an HL. HL überprüfte täglich die Qualität der von den Ausländern verrichteten Arbeit sowie die Einhaltung der vorgegebenen Termine. HL führte über Anweisung von GT Stundenaufzeichnungen für die beiden Ausländer; zusätzlich überprüfte er deren Anwesenheit. Die Ausländer arbeiteten gleich wie die Mitarbeiter der T GmbH, montags bis donnerstags in der Regel 8,5 Stunden und freitags 4,5 Stunden. Urlaube und Krankenstände mussten die beiden Ausländer HL melden. Das für die Herstellung des Subauftrages notwendige Material und größere Maschinen und Geräte, wie zum Beispiel Steighilfen, fahrbare Gerüste, etc. wurden von der T GmbH zur Verfügung gestellt; Handwerkszeug und Sicherheitsschuhe brachten die beiden Ausländer selbst auf die Baustelle mit. Eine Person alleine wäre gar nicht in der Lage, Schwachstromleitungen zu verlegen, sodass die in Sub an die K GmbH vergebenen Werkleistungen gar nicht von einer Person allein erbracht werden hätten können. Dem zufolge hätte einer der beiden Ausländer gar nicht arbeiten können, wenn der zweite krank oder auf Urlaub gewesen wäre. De facto haben beide Ausländer immer zur selben Zeit gearbeitet. Im Baustellencontainer der T GmbH befanden sich das Arbeitsmaterial und das der Subfirma zur Verfügung gestellte Werkzeug. Da die K GmbH bzw. die beiden spruchgegenständlichen Ausländer über keinen Schlüssel zu diesem Container verfügten, hatten diese zum Werkzeug bzw. zum Material nur zu den Zeiten Zugang, in welchen der Container auch geöffnet war. Es kam nicht vor, dass die Ausländer Werkzeug und Material auf Vorrat entnahmen. Es war keine Firmentafel der K GmbH auf der Baustelle montiert. Die beiden Ausländer sind mit privaten Fahrzeugen und nicht mit Firmenfahrzeugen der K GmbH angereist. Die K GmbH legte am 01.04.2008, am 16.05.2008 und am

19.06.2008 gegenüber der T GmbH Teilrechnungen, die von der T GmbH zur Gänze, ohne Einbehaltung eines Haft- oder Deckungsrücklasses, aber unter Abzug eines Skontos bezahlt wurden. Schlussrechnung wurde bislang keine gelegt. Es erfolgten keine direkten Zahlungen von der T GmbH an die beiden Ausländer. Die beiden Ausländer arbeiteten mängelfrei. Am 29.05.2008 führten Kontrollorgane des Finanzamtes Bruck Leoben Mürzzuschlag eine Kontrolle der Baustelle 'E' in Mariazell durch. Im Zuge der Kontrolle trafen sie auf die beiden spruchgegenständlichen Slowaken, welche freiwillig und selbstständig je ein auch in ihrer Muttersprache abgefasstes Personenblatt ausfüllten. Dabei gaben die beiden Ausländer übereinstimmend an, dass sie für die Firma T GmbH tätig sind und HL ihr Vorgesetzter ist. Beide Ausländer verfügten zum Tatzeitpunkt über eine Gewerbeberechtigung lautend auf 'Installationen von elektrischen Anlagen und Eintragungen für geringere Spannungen als 42 Volt oder geringere Leistungen als 100 Watt, sofern die Stromquelle keinen Starkstrom führt'. Am 04.06.2008 wurde wiederum eine Kontrolle von Kontrollorganen des Finanzamtes Bruck Leoben Mürzzuschlag auf der Baustelle 'E' durchgeführt. Im Zuge dieser Kontrolle füllten die beiden Ausländer freiwillig und selbstständig jeweils einen umfangreichen Fragebogen aus. Sie gaben dabei übereinstimmend an, sie könnten sich bei der Arbeit nicht vertreten lassen, hätten keine eigene Betriebsstätte und keine Mitarbeiter. Die beiden Ausländer legten ihrerseits Rechnung gegenüber der K GmbH. Die Rechnungen verfügen über dasselbe Layout, haben dasselbe Datum und stimmen teilweise auch im Hinblick auf die Höhe überein. Im Tatzeitraum verfügten die beiden spruchgegenständlichen Ausländer über keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung. Mit Berufungsbescheiden des UVS Wien vom 13.03.2009 zu UVS-07/A/34/8869/2008-13 sowie zu UVS-07/AV/34/8929/2008 wurden die K GmbH sowie deren handelsrechtlicher Geschäftsführer KM als Arbeitskräfteüberlasser wegen unerlaubter Beschäftigung der beiden Ausländer vom 01.03.2008 bis 04.06.2008 auf der gegenständlichen Baustelle bestraft."

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde diesen Sachverhalt, dass nach einer Gesamtbetrachtung aller Umstände der verfahrensgegenständliche Ausländer von der K GmbH zur Arbeitsleistung der T GmbH überlassen und von dieser verwendet worden sei.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1) Gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG gilt die Verwendung überlassener Arbeitskräfte als Beschäftigung. Den Arbeitgebern gleichzuhalten ist gemäß § 2 Abs. 3 lit. c in diesen Fällen auch der Beschäftiger der überlassenen Arbeitskräfte, das ist nach § 3 Abs. 3 AÜG derjenige, der Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt. 1) Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, AuslBG gilt die Verwendung überlassener Arbeitskräfte als Beschäftigung. Den Arbeitgebern gleichzuhalten ist gemäß Paragraph 2, Absatz 3, Litera c, in diesen Fällen auch der Beschäftiger der überlassenen Arbeitskräfte, das ist nach Paragraph 3, Absatz 3, AÜG derjenige, der Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

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

1. "(1) Absatz eins, Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.
2. (2) Absatz 2, Arbeitskräfteüberlassung liegt insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

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

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

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

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

Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG gilt unter anderem auch die Verwendung überlassener Arbeitskräfte. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach

dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen (vgl. § 4 Abs. 1 AÜG). Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zu Stande 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. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG gilt unter anderem auch die Verwendung überlassener Arbeitskräfte. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen (vergleiche, Paragraph 4, Absatz eins, AÜG). Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zu Stande 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.

2) Zu den Spruchrügen des Beschwerdeführers:

2.1) Der Beschwerdeführer versucht, den insbesondere durch Anführung des § 3 Abs. 3 AÜG klaren Spruch des Vorwurfes einer Beschäftigung in Form der Verwendung überlassener Arbeitskräfte dergestalt umzudeuten, als dass vorgeworfen werde, die T GmbH habe die Arbeitskräfte "direkt beschäftigt". Darauf aufbauend konstruiert er einen Widerspruch zwischen Spruch und Begründung. Da aber der Spruch - wie ausgeführt - bei verständiger Lesart eindeutig ist, liegt auch der behauptete Widerspruch zwischen Spruch und Begründung nicht vor. 2.1) Der Beschwerdeführer versucht, den insbesondere durch Anführung des Paragraph 3, Absatz 3, AÜG klaren Spruch des Vorwurfes einer Beschäftigung in Form der Verwendung überlassener Arbeitskräfte dergestalt umzudeuten, als dass vorgeworfen werde, die T GmbH habe die Arbeitskräfte "direkt beschäftigt". Darauf aufbauend konstruiert er einen Widerspruch zwischen Spruch und Begründung. Da aber der Spruch - wie ausgeführt - bei verständiger Lesart eindeutig ist, liegt auch der behauptete Widerspruch zwischen Spruch und Begründung nicht vor.

2.2) Der Beschwerdeführer vermeint sodann, die belangte Behörde habe dadurch, dass sie die Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers mit "als handelsrechtlicher Geschäftsführer" näher umschrieben hat, die von der Behörde erster Instanz vorgeworfene Tat ausgetauscht. Die Berufungsbehörde ist berechtigt, im Verwaltungsverfahren die Bestrafung eines Beschuldigten mit der Maßgabe aufrechtzuerhalten, dass ihm die Straftat nicht für seine Person, sondern als Organ einer juristischen Person zuzurechnen sei (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I 2 (1998), Seite 1289, E 253 wiedergegebene ständige hg. Rechtsprechung). Demnach durfte die belangte Behörde auch die bloße Konkretisierung der Organstellung des namentlich als Beschuldigten verfolgten Beschwerdeführers vornehmen, ohne dass hiedurch die Tat ausgetauscht worden wäre. 2.2) Der Beschwerdeführer vermeint sodann, die belangte Behörde habe dadurch, dass sie die Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers mit "als handelsrechtlicher Geschäftsführer" näher umschrieben hat, die von der Behörde erster Instanz vorgeworfene Tat ausgetauscht. Die Berufungsbehörde ist berechtigt, im Verwaltungsverfahren die Bestrafung eines Beschuldigten mit der Maßgabe aufrechtzuerhalten, dass ihm die Straftat nicht für seine Person, sondern als Organ einer juristischen Person zuzurechnen sei (vergleiche, die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I 2 (1998), Seite 1289, E 253 wiedergegebene ständige hg. Rechtsprechung). Demnach durfte die belangte Behörde auch die bloße Konkretisierung der Organstellung des namentlich als Beschuldigten verfolgten Beschwerdeführers vornehmen, ohne dass hiedurch die Tat ausgetauscht worden wäre.

3) 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 bzw. die Verwendung überlassener Arbeitskräfte 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). 3) 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 bzw. die Verwendung überlassener Arbeitskräfte 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).

4) Insofern der Beschwerdeführer rügt, es seien Beweisanträge nicht erledigt worden, die ergeben hätten, dass die T GmbH der

K GmbH ein selbständiges Werk zur Erfüllung übertragen habe, lässt er außer Acht, dass die belangte Behörde ohnehin (im Sinne des Einleitungssatzes des § 4 Abs. 2 AÜG) vom Vorliegen eines derartigen Werkvertrages ausgegangen ist. Es erübrigten sich deshalb die darauf abzielenden Beweisanträge des Beschwerdeführers.K GmbH ein selbständiges Werk zur Erfüllung übertragen habe, lässt er außer Acht, dass die belangte Behörde ohnehin (im Sinne des Einleitungssatzes des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG) vom Vorliegen eines derartigen Werkvertrages ausgegangen ist. Es erübrigten sich deshalb die darauf abzielenden Beweisanträge des Beschwerdeführers.

5) Insoweit sich die beschwerdeführende Partei gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Beweiswürdigung wendet, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Beweiswürdigung ein Denkprozess ist, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorganges handelt bzw. darum, ob die Beweisergebnisse, die in diesem Denkvorgang gewürdigt wurden, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden sind. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der

Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber deren konkrete Richtigkeit (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053). Die Beurteilung, ob sich aus den festgestellten Umständen der Arbeitsleistung eine unselbständige Beschäftigung im Sinne des AuslBG ergibt, ist eine Rechtsfrage und war von der belangten Behörde zu lösen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0281). 5) Insoweit sich die beschwerdeführende Partei gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Beweiswürdigung wendet, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Beweiswürdigung ein Denkprozess ist, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorganges handelt bzw. darum, ob die Beweisergebnisse, die in diesem Denkvorgang gewürdigt wurden, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden sind. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber deren konkrete Richtigkeit vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053). Die Beurteilung, ob sich aus den festgestellten Umständen der Arbeitsleistung eine unselbständige Beschäftigung im Sinne des AuslBG ergibt, ist eine Rechtsfrage und war von der belangten Behörde zu lösen vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0281).

Die Beschwerdeausführungen lassen aber aus folgenden Gründen Zweifel an der Schlüssigkeit der von der belangten Behörde detailliert dargelegten Erwägungen zur Beweiswürdigung nicht aufkommen:

5.1) Der Beschwerdeführer stellt Akteninhalte und Aussagen unvollständig und ohne ihren Zusammenhang zu beachten dar. Die Beweiswürdigung der belangten Behörde kann auf diese Art nicht mit Erfolg angegriffen werden. Im Einzelnen ist dazu auszuführen:

5.2) Den weitwendigen Überlegungen des Beschwerdeführers zu Beweisanträgen, ob "Steighilfen und fahrbare Gerüste" von den Slowaken hätten zwingend verwendet werden müssen, um "Schwachstromkabel" zu verlegen, ist entgegenzuhalten:

Der Beschwerdeführer räumt selbst ein, dass derartige, von der belangten Behörde ohnehin nur als Beispiel angeführte Steighilfen von der T GmbH vor Ort gewesen seien. Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass bei Montage von Leitungen im Deckenbereich (siehe dazu die im Akt einliegenden Fotos) die Verwendung solcher Steighilfen durchaus sinnvoll ist. Des Weiteren sind auf den Fotos andere von den Ausländern verwendete größere Werkzeuge wie Kabeltrommeln und Böcke zu deren Lagerung zu sehen, zu denen im Verfahren nie behauptet wurde, sie seien von der K GmbH beigestellt worden; es wurde immer nur vorgebracht, dass die Slowaken Kleinwerkzeug mitgebracht hätten. Ein gegen die Arbeitskräfteüberlassung durch die T GmbH sprechendes Indiz wäre aber nur dann vorgelegen, wenn sämtliches Werkzeug, also auch das Großwerkzeug von der K GmbH beigestellt und von den Slowaken auf die Baustelle gebracht worden wäre.

Deshalb kommt es nicht darauf an, ob beigestellte "Steighilfen" auch tatsächlich von Arbeitern verwendet werden.

5.3) Der Beschwerdeführer behauptet, die belangte Behörde habe "in den Mittelpunkt ihrer Erwägungen gestellt", dass der Zeuge HL "am 29. Mai 2008 ausgesagt hätte, 'dass sich auch die beiden Ausländer in der Früh vor dem Baucontainer zu versammeln hatten'". Dieses Vorbringen geht schon deshalb fehl, weil die belangte Behörde lediglich am Rande zur Bewertung eines Widerspruches in einem Detail der Aussagen des HL vor dem UVS Wien und vor der belangten Behörde zu früheren Angaben beweiswürdigend seinen früheren Angaben den Vorzug gegeben hat. Darüber hinaus ist der Beschwerdeführer an folgende Aussage des HL in der mündlichen Verhandlung vor dem UVS Wien vom 24. Februar 2009, auf die er in seiner Aussage in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde vom 4. November 2009 verwiesen und sie aufrecht erhalten hat, zu erinnern:

"Über Vorhalt der handschriftl. Notizen von Hrn. B über das Gespräch mit mir v. 29. Mai 2008 auf der Baustelle: Diese Notizen geben den Inhalt meiner Antworten auf die Fragen des Hrn. B richtig wieder. Insbesondere stimmt es auch, dass die beiden Ausländer Urlaub u. Krankenstand bei mir melden mussten, ich ihre Anwesenheit u. Arbeit täglich kontrolliert habe, ich auch die Arbeitsanweisungen gegeben habe, d.h. einen Plan zur Verfügung gestellt habe, ihnen dann gesagt habe, in welchen Bereichen sie diesen Plan umsetzen müssen, sie auch an unsere Arbeitszeiten gebunden waren, weil sie keinen eigenen Schlüssel hatten und unsere Firma auch Material und Werkzeug (ausgenommen Handwerkzeug wie Schraubenzieher etc.) gestellt hat."

Außerdem sagte HL in der mündlichen Verhandlung am 4. November 2009, er "habe auch die Angaben gegenüber Herrn B getätigt, wie dies in den handschriftlichen Aufzeichnungen vom 29. Mai 2008 ersichtlich ist und habe auch

diese Angaben unterfertigt. Diese Angaben entsprechen der Wahrheit."

Deshalb hat der Inhalt der "Aussage" vom 29. Mai 2008 ohnehin Eingang in die förmliche Zeugenaussage des HL vor der belangten Behörde gefunden, sodass sich die vom Beschwerdeführer angestellten weiteren Überlegungen über den Charakter dieser "Aussage" erübrigen. Es wäre zudem völlig belanglos, wie HL die Kontrolle der täglichen Anwesenheit der Ausländer durchführte (z.B. durch Versammeln in der Früh vor dem Baucontainer oder anders).

5.4) Wenn der Beschwerdeführer versucht, ausschließlich die Aussage des HL vom 4. November 2009 in ihrer Gesamtheit als glaubwürdig darzustellen, ist ihm entgegenzuhalten, dass er in seinen Ausführungen den unter 5.3) dargestellten Gesamtzusammenhang der Aussagen dieses Zeugen ausklammert.

5.5) Im Übrigen reichte es sogar aus, die Aussagen des HL in der mündlichen Verhandlung vom 4. November 2009 isoliert für sich zu betrachten, um trotz der in dieser Aussage versuchten Abschwächung früherer Angaben eine organisatorische Eingliederung der beiden Ausländer in die Betriebsabläufe der T GmbH erkennen zu können.

5.6) Der Beschwerdeführer fordert die Einvernahme der Ausländer. Er gibt aber nicht an, welche anderen Sachverhaltselemente als die im Wesentlichen auf den Angaben des HL beruhenden festgestellten Sachverhalte sie ausgesagt hätten. Damit zeigt er jedenfalls die Relevanz eines etwaigen Verfahrensmangels nicht auf, sodass auf seine Spekulationen, wie möglicherweise eine Einvernahme der Slowaken hätte bewerkstelligt werden können, gar nicht mehr eingegangen zu werden bräuchte. Bloß zur Abrundung sei bemerkt, dass der Beschwerdeführer zu seinem in den Raum gestellten Hinweis der Möglichkeit einer Einvernahme vor "Österreichischen Vertretungsbehörden im Ausland" an seine früheren HL betreffenden und den Unmittelbarkeitsgrundsatz - zu Recht - betonenden Ausführungen zu erinnern ist.

5.7) Die weiteren umfangreichen und weitwendigen Verfahrensrügen enthalten allesamt kein konkretes und im gegenständlichen Fall relevantes Sachverhaltsvorbringen.

6) Zu den Erklärungsversuchen des Beschwerdeführers zur Einteilung und Überwachung der Slowaken bei der Arbeit:

Die nach den Angaben des HL - es sei wiederholt: des "Vorarbeiters" der T GmbH - von diesem ausgeübte, detaillierte Aufsicht über die Slowaken geht weit über die bloße Kontrolle eines "Werkes" auf dessen fachgerechte Erfüllung hinaus, handelt es sich dabei doch um eine in Arbeitsabläufe einweisende und diese dauernd begleitende Kontrolle (§ 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG), wozu Kontrollen des persönlichen Bereiches der Ausländer (tägliche Anwesenheit, Meldung von Krankheit) kommen. Die nach den Angaben des HL - es sei wiederholt: des "Vorarbeiters" der T GmbH - von diesem ausgeübte, detaillierte Aufsicht über die Slowaken geht weit über die bloße Kontrolle eines "Werkes" auf dessen fachgerechte Erfüllung hinaus, handelt es sich dabei doch um eine in Arbeitsabläufe einweisende und diese dauernd begleitende Kontrolle (Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, AÜG), wozu Kontrollen des persönlichen Bereiches der Ausländer (tägliche Anwesenheit, Meldung von Krankheit) kommen.

Der Beschwerdeführer versucht auch hier - wie bei der Beweismwürdigung - Details aus dem Gesamtzusammenhang zu reißen. Die organisatorische Einordnung der Slowaken in den Betriebsablauf der T GmbH ist nicht anhand einzelner isolierter Details zu messen, sondern an dem gesamten, vom Zeugen HL aufgezeigten Vorgang. Dennoch soll auf einzelne Details geantwortet werden:

6.1) Die Erklärungsversuche des Beschwerdeführers zu der täglichen und detaillierten Einteilung der Arbeit der Ausländer durch HL scheitern schon daran, dass eine solche Einweisung im Detail wie im gegenständlichen Fall, die weit über die notwendige Koordination auf einer größeren Baustelle zwischen mehreren Werkleistern (etwa in Form einer "Baubesprechung") hinausgeht, bei der Erfüllung eines Werkvertrages nicht Aufgabe des Werkbestellers (T GmbH), sondern des Werkleisters (K GmbH) ist. Die hierzu notwendigen Informationen müssen dem Werkleister bereits im Vorhinein zur Verfügung stehen, ansonsten gar kein abgrenzbares Werk vorläge.

6.2) Gleiches gilt für die Führung der "Stundenlisten" über die Arbeitszeiten der Slowaken. Eine Überwachung der Arbeitszeit der Arbeiter eines "Subunternehmens" wie im gegenständlichen Fall kann schon deshalb nicht mit "Claimmanagements" oder "Baufortschrittsanalyse" erklärt werden, weil die "Stundenlisten" nach dem Akteninhalt ohne gleichzeitige Dokumentation jener Arbeiten erstellt wurden, die in den aufgezeichneten Arbeitsstunden geleistet wurden, sodass daraus ein Rückschluss über die Effektivität des Baufortschrittes pro Arbeitsstunde gar nicht abgeleitet werden kann.

6.3) Zu dem gegen die "Eingliederung" der Slowaken gerichteten Argument des Beschwerdeführers, dass die Slowaken

"zur selbständigen Ausübung eines konzessionierten (Teil-)Gewerbes befugt" gewesen seien, genügt es, den Beschwerdeführer daran zu erinnern, dass nach den diesbezüglich unbestrittenen Ausführungen des Zeugen MB in den mündlichen Verhandlungen die Gewerbeberechtigungen der Slowaken ein freies Gewerbe betrafen und inhaltlich jedenfalls nicht zur Vornahme der getätigten Schwachstrominstallationen berechtigten. Die daran anknüpfenden Spekulationen des Beschwerdeführers gehen schon wegen der falschen Prämisse am wahren Sachverhalt vorbei.

7) Soweit die wiederholten Hinweise auf die Gewerbebescheine der Slowaken die Erlaubtheit der Tätigkeit dieser Ausländer behaupten, übersieht der Beschwerdeführer:

7.1) 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 ein Ausländer im Besitz einer (gleichgültig ob ungarischen oder österreichischen oder sonstigen) Gewerbeberechtigung wäre, für die Beurteilung seiner 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 gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird" entfallen ist. 7.1) 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 ein Ausländer im Besitz einer (gleichgültig ob ungarischen oder österreichischen oder sonstigen) Gewerbeberechtigung wäre, für die Beurteilung seiner 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.

7.2) Insoweit der Beschwerdeführer mit dem Vorbringen in Richtung einer auf europarechtlichen Normen ("Dienstleistungsfreizügigkeit") zulässigen Tätigkeit der Slowaken zielt, ist ihm zu antworten, dass dies nur für Dienstleistungen als Selbständige gilt. Für Angehörige der Slowakei ist die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit bereits in vollem Umfang garantiert, hinsichtlich der Arbeitnehmerfreizügigkeit dürfen aber weiterhin die früheren Beschränkungen aufrecht erhalten werden. Es besteht hinsichtlich der Merkmale etwa des AuslBG, des AÜG, der GewO und der hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht kein Unterschied, weil es allein auf das Unterordnungsverhältnis ankommt (vgl. mit näherer Begründung, auf die gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0163). 7.2) Insoweit der Beschwerdeführer mit dem Vorbringen in Richtung einer auf europarechtlichen Normen ("Dienstleistungsfreizügigkeit") zulässigen Tätigkeit der Slowaken zielt, ist ihm zu antworten, dass dies nur für Dienstleistungen als Selbständige gilt. Für Angehörige der Slowakei ist die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit bereits in vollem Umfang garantiert, hinsichtlich der Arbeitnehmerfreizügigkeit dürfen aber weiterhin die früheren Beschränkungen aufrecht erhalten werden. Es besteht hinsichtlich der Merkmale etwa des AuslBG, des AÜG, der GewO und der hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht kein Unterschied, weil es allein auf das Unterordnungsverhältnis ankommt vergleiche , mit näherer Begründung, auf die gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird, das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0163).

8) Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde schon im Hinblick auf die organisatorische Eingliederung der Slowaken in den Betrieb des Werkbestellers T GmbH (§ 4 Abs. 1 Z. 3 AÜG) und die Bereitstellung des gesamten Materials und Teilen des Werkzeuges (§ 4 Abs. 1 Z. 2 AÜG) vor, wie die belangte Behörde in ihrer rechtlichen Beurteilung richtig ausführt. 8) Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde schon im Hinblick auf die organisatorische Eingliederung der Slowaken in den Betrieb des

Werkbestellers T GmbH (Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, AÜG) und die Bereitstellung des gesamten Materials und Teilen des Werkzeuges (Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, AÜG) vor, wie die belangte Behörde in ihrer rechtlichen Beurteilung richtig ausführt.

Dazu sprechen noch weitere Umstände für das Vorliegen der Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften und gegen den Einsatz der beiden Ausländer als Arbeitnehmer der "selbständigen Werkunternehmerin" K GmbH:

- -Strichaufzählung
Das Betriebsergebnis der T GmbH (deren nach § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der Beschwerdeführer ist) umfasste u.a. auch das gleiche Betriebsergebnis der angeblichen Subunternehmerin K GmbH. Das Betriebsergebnis der T GmbH (deren nach Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der Beschwerdeführer ist) umfasste u.a. auch das gleiche Betriebsergebnis der angeblichen Subunternehmerin K GmbH.
- -Strichaufzählung
Der "Subunternehmervertrag" der T GmbH mit der K GmbH umfasste nur Lohnanteile.
- -Strichaufzählung
HL hat zur Erfüllung des von der T GmbH übernommenen Auftrages vor Abschluss des angeblichen "Werkvertrages" zwischen T GmbH und K GmbH "Personalbedarf angemeldet".

Die belangte Behörde durfte zu Recht nach ihren insoweit schlüssigen Feststellungen davon ausgehen, dass der T GmbH die beiden Slowaken von der K GmbH (einem in Österreich ansässigen Unternehmen) zur Erbringung unselbständiger Arbeitsleistungen im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses zur Verfügung gestellt wurden.

9) Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Annahme eines Verschuldens, weil eine besondere "Komplexität der Materie" gegeben sei, keine "zentrale Dienststelle" für "alle Rechtsstreitigkeiten im Einzelnen" existiere, Gewerbeberechtigungen vorlägen und "die Sozialversicherung eine Anmeldung entgegengenommen" habe. Man könne vom Beschwerdeführer nicht "ohne weiteres verlangen", dass er erkenne, dass eine "Beschäftigung in der konkreten Form unzulässig" sei.

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. Auf die Auskunft von Rechtsanwälten (oder Wirtschaftstreuhändern) durfte sich der Beschwerdeführer nicht verlassen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 2. Oktober 2003, Zl. 2003/09/0126). 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. Auf die Auskunft von Rechtsanwälten (oder Wirtschaftstreuhändern) durfte sich der Beschwerdeführer nicht verlassen vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 2. Oktober 2003, Zl. 2003/09/0126).

Insoweit sich der Beschwerdeführer auf die interne Zuständigkeit ("Ressortverteilung") des weiteren handelsrechtlichen Geschäftsführers GF beruft, der zufolge er mit Angelegenheiten des AuslBG nicht befasst gewesen sei, ist ihm entgegenzuhalten, dass nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die rechtliche Konsequenz einer internen Aufgabenteilung innerhalb eines Unternehmens im Einzelfall davon abhängt, ob der für das Unternehmen im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG strafrechtlich Verantwortliche Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten lassen. Im Sinne

dieser Judikatur reicht die bloße Erteilung von Weisungen oder Belehrungen nicht aus; entscheidend ist, ob eine wirksame Kontrolle der vom Verantwortlichen erteilten Weisung erfolgt ist, wobei selbst kurzfristige, stichprobenartige Kontrollen nicht ausreichen, insoweit sich der Beschwerdeführer auf die interne Zuständigkeit ("Ressortverteilung") des weiteren handelsrechtlichen Geschäftsführers GF beruft, der zufolge er mit Angelegenheiten des AuslBG nicht befasst gewesen sei, ist ihm entgegenzuhalten, dass nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die rechtliche Konsequenz einer internen Aufgabenteilung innerhalb eines Unternehmens im Einzelfall davon abhängt, ob der für das Unternehmen im Sinne des Paragraph 9, Absatz eins, VStG strafrechtlich Verantwortliche Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten lassen. Im Sinne dieser Judikatur reicht die bloße Erteilung von Weisungen oder Belehrungen nicht aus; entscheidend ist, ob eine wirksame Kontrolle der vom Verantwortlichen erteilten Weisung erfolgt ist, wobei selbst kurzfristige, stichprobenartige Kontrollen nicht ausreichen,

um die Annahme zu rechtfertigen, ein wirksames Kontrollsystem, von dem mit gutem Grund erwartet werden kann, dass es die tatsächliche Einhaltung der Ausländerbeschäftigungsvorschriften sicherstellt, liege vor (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 2009, Zl. 2009/09/0186). Konkrete Maßnahmen zur Verhinderung einer unzulässigen Beschäftigung wurden keine dargelegt. Insbesondere wurde nicht der Versuch unternommen, eine Auskunft der zuständigen Behörde zu erlangen, obwohl bei einer Eingliederung von Ausländern in die Betriebsorganisation wie in gegenständlicher Art und Weise zumindest grobe Bedenken an deren Selbständigkeit im Sinne des AuslBG aufkommen müssen. um die Annahme zu rechtfertigen, ein wirksames Kontrollsystem, von dem mit gutem Grund erwartet werden kann, dass es die tatsächliche Einhaltung der Ausländerbeschäftigungsvorschriften sicherstellt, liege vor vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 2009, Zl. 2009/09/0186). Konkrete Maßnahmen zur Verhinderung einer unzulässigen Beschäftigung wurden keine dargelegt. Insbesondere wurde nicht der Versuch unternommen, eine Auskunft der zuständigen Behörde zu erlangen, obwohl bei einer Eingliederung von Ausländern in die Betriebsorganisation wie in gegenständlicher Art und Weise zumindest grobe Bedenken an deren Selbständigkeit im Sinne des AuslBG aufkommen müssen.

Damit liegt der Umstand, der im gegenständlichen Fall zu einer verbotenen Ausländerbeschäftigung geführt hat, entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers im typischen Fehlerbereich, der durch zumutbare und leicht zu verwirklichende Maßnahmen ausgeschaltet oder zumindest verringert werden hätte können, weshalb jeden strafrechtlich verantwortlichen Beschwerdeführer des Arbeitgebers T GmbH kein geringfügiges Verschulden an dem objektiv verwirklichten Tatbestand der bewilligungslosen Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer trifft.

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 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 16. September 2010

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2010090059.X00

Im RIS seit

15.10.2010

Zuletzt aktualisiert am

26.12.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at