

TE Vwgh Erkenntnis 2010/7/1 2010/09/0071

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.07.2010

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

ABGB §879;
AÜG;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §2 Abs4;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §28 Abs7;
AuslBG §3 Abs1;
GewO 1994 §1;
GewO 1994 §373a;
VStG §19;
1. ABGB § 879 heute
2. ABGB § 879 gültig ab 01.07.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1992
1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002

13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013

7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

1. GewO 1994 § 1 heute
2. GewO 1994 § 1 gültig ab 13.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
3. GewO 1994 § 1 gültig von 19.03.1994 bis 12.07.2018

1. GewO 1994 § 373a heute
2. GewO 1994 § 373a gültig ab 25.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 32/2018
3. GewO 1994 § 373a gültig von 17.10.2017 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
4. GewO 1994 § 373a gültig von 18.01.2016 bis 16.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
5. GewO 1994 § 373a gültig von 14.09.2012 bis 17.01.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
6. GewO 1994 § 373a gültig von 19.08.2010 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
7. GewO 1994 § 373a gültig von 27.02.2008 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
8. GewO 1994 § 373a gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
9. GewO 1994 § 373a gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

1. VStG § 19 heute
2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013

3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011

4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011

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 W B in W, vertreten durch Dr. Michael Böhme, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Falkestraße 1, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich, Außenstelle Wiener Neustadt, vom 21. August 2009, Zl. Senat-MD-08-1091, betreffend Bestrafung nach dem AuslBG (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesminister für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Auf Grund der Beschwerde, des mit ihr vorgelegten angefochtenen Bescheides und der anlässlich der Abtretung der Beschwerde durch den Verfassungsgerichtshof vorgelegten Verwaltungsakten ergibt sich Folgendes:

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 21. August 2009 wurde der Beschwerdeführer - nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung - schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der B.-GmbH, welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der A.-GmbH & Co KG mit Sitz in N. sei, zu verantworten, dass vom Firmensitz ausgehend und insbesondere am 28. Februar 2007 auf der Baustelle in P. die polnischen Staatsangehörigen P.B., C.J., M.J., S.S. und D.S. zu näher bezeichneten Zeiträumen zwischen September 2005 und 28. Februar 2007 jeweils mit "Verspachtelungsarbeiten, Montieren von abgehängten Wänden, Verkleiden von Rohren und Wänden, Anschrauben von Deckenelementen und Montage von Gipskartonplatten" beschäftigt worden seien, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch fünf Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 3.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen) sowie vier Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 14.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von je acht Tagen) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch fünf Übertretungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 3.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen) sowie vier Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 14.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von je acht Tagen) verhängt.

Ihre Begründung des angefochtenen Bescheides stützte die belangte Behörde nach Darstellung des Ganges des Verwaltungsverfahrens auf folgende Erwägungen (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof; Schreibfehler im Original):

"Der (Beschwerdeführer) war im Tatzeitraum und ist noch immer handelsrechtlicher Geschäftsführer der B.-GmbH. Diese ist unbeschränkt haftende Gesellschafterin der LA.-GmbH & Co. KG.

Die A.-GmbH & Co. KG. (im Folgenden kurz: Fa. A.) wurde im Jahr 2006 von der V. beauftragt, in P. in allen sechs Stockwerken des neu errichteten Bürogebäudes den gesamten Trockenbau (Errichtung von Ständerwänden, Leichtbauwänden, abgehängten Decken aller Art sowie Brandschutzisolierungen) vorzunehmen. Das Bauvorhaben erstreckte sich vom Beginn bis zur Fertigstellung über ca. ein bis eineinhalb Jahre. Die A.-GmbH & Co. KG. (im Folgenden kurz: Fa. A.) wurde im Jahr 2006 von der römisch fünf. beauftragt, in P. in allen sechs Stockwerken des neu errichteten Bürogebäudes den gesamten Trockenbau (Errichtung von Ständerwänden, Leichtbauwänden, abgehängten Decken aller Art sowie Brandschutzisolierungen) vorzunehmen. Das Bauvorhaben erstreckte sich vom Beginn bis zur Fertigstellung über ca. ein bis eineinhalb Jahre.

In der Regel verhält es sich so, dass die Fa. A. versucht, bei allen Baustellen möglichst mit den eigenen Mitarbeitern auszukommen, und nur Spitzen mit Hilfe von Subunternehmen bewältigt werden sollen. Zum Kontrollzeitpunkt waren bei der Fa. A. ca. 50 - 55 Monteure beschäftigt. Bei einem Bauvorhaben wie dem gegenständlichen werden zu Beginn

weniger Arbeitskräfte, in der Mitte der Arbeitphase sehr viele und zum Schluss wieder weniger benötigt.

Am 28.2.2007 fand durch Beamte des Finanzamtes L auf der Baustelle in P. eine Kontrolle statt, im Rahmen welcher die verfahrensgegenständlichen Polen beim Arbeiten im Erdgeschoß des Gebäudes ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung angetroffen wurden. Alle 5 wiesen ein Dokument mit gleich lautendem Inhalt vor:

Werkvertrag

'Wir beauftragen Sie gemäß beiliegendem Leistungsverzeichnis bzw. nachstehend angeführten Punkten mit der Herstellung von

Trockenbauarbeiten

für das Bauvorhaben V. für das Bauvorhaben römisch fünf.

Verrechnung zu den EH Preisen des beiliegenden Kurz-Leistungsverzeichnisses samt Lang-LV.

Ausführungsfrist: Mai 2006 - März 2007 (entsprechend übergebenem Bauzeitplan vom 29.03.2006)

Grundlage dieses Auftrages sind die beigefügten allgemeinen Vertragsbedingungen des Auftraggebers (v. Pkt. 1 - 30) zur Vergabe von Werkleistung. Der Auftragnehmer erklärt mit seiner Unterschrift, dass er mit diesen Bedingungen zur Gänze einverstanden ist.

Ergänzung und Abänderungen dieses Auftragsschreibens bedürfen für ihre Rechtswirksamkeit der Schriftform.

Sie werden ersucht, beiliegende Kopie auf jeder Seite paraphiert, sowie auf dieser Seite firmenmäßig gefertigt zurückzusenden. Sollte die Rücksendung nicht innerhalb von 7 Tagen erfolgen, gilt das Auftragsschreiben als vollinhaltlich angenommen.'

Obwohl von beiden Vertragspartnern der Vertrag erst am 06.09.2009 (richtig: 2006) unterfertigt wurde, sollte laut Vereinbarung die Ausführung schon im Mai 2008 (richtig: 2006) beginnen.

Eine nähere Umschreibung des zu erbringenden 'Werkes' erfolgte durch den Auftraggeber nicht. Ein Bauzeitplan war den Polen nicht zur Verfügung gestellt worden.

M.J., P.B., J.C. und S.S. verfügten im Tatzeitraum über eine aufrechte Gewerbeberechtigung mit folgendem Wortlaut:

'Montage von mobilen Trennwänden durch Verschrauben fertig bezogener Profileile oder Systemwände mit Anschlusskabeln, die in einfacher Technik ohne statische Funktion Räume variabel unterteilen'

P.B. verfügte außerdem noch über eine Gewerbeberechtigung mit nachstehendem Wortlaut:

'Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit'

D.S. hatte überhaupt keine Gewerbeberechtigung.

Während sich der polnische Staatsangehörige P.B. allein bei der Fa. A. beworben hatte, hatten die anderen vier Polen gemeinsam ihre Bewerbung ausgesprochen, wobei sie vom Zeugen G. als geeignet ausgewählt worden waren. Mit ihm führten die Polen die Preisverhandlungen. Die Quadratmeterpreise wurden von der Fa. A. vorgegeben.

Bevor die Polen mit der Arbeit begannen, waren sie gemeinsam mit dem Zeugen M. auf der Baustelle. Dieser war als selbständiger Polier und gleichzeitig als Abrechnungstechniker von der Fa. A. tätig. Er war für die Einhaltung des Terminplanes betreffend die einzelnen Geschoße bzw. Bauabschnitte verantwortlich. Er kontrollierte, dass die Arbeiten entsprechend voranschreiten. Auch für die Bereitstellung des Baumaterials war er zuständig. Er besprach mit den Polen nichts Konkretes, sondern besichtigte mit ihnen lediglich die verschiedenen Stockwerke. Zu Arbeitsbeginn wurde den Polen nicht mitgeteilt, wann die Arbeiten fertig gestellt sein müssen. Es gab keine Terminvorgabe.

Die Polen haben bei den Decken mitgearbeitet. Sie mussten die Gipskartonplatten in eine vorgefertigte Konstruktion einhängen und sodann die Decke verspachteln. Dazu war es notwendig, dass mehrere Leute zusammenarbeiten, da viele Tätigkeiten nicht allein hätten durchgeführt werden können. Die Konstruktion selbst wurde nicht von ihnen, sondern von Arbeitnehmern der Fa. A. hergestellt. Auch für die Brandschutzisolierung waren die Polen nicht zuständig.

Auch wenn die Arbeitszeiten der Polen nicht fix vorgegeben waren, so haben sie sich dennoch den Arbeitszeiten der Monteure der Fa. A. angepasst (von 07.00 Uhr bis 17.00 Uhr). Definitiv war aber keine Arbeitszeit vorgeschrieben worden.

Das Baumaterial wurde den Polen vom Zeugen M. zur Verfügung gestellt. Lediglich das von ihnen verwendete Werkzeug wie Bohrmaschine, Schraubendreher, Winkel, Wasserwaage, Leiter und Kabel, stand in ihrem Eigentum. Die Arbeitsanweisungen erhielten die Polen ebenfalls vom Zeugen M.

Die polnischen Staatsangehörigen wären nicht berechtigt gewesen, ohne weiteres einen anderen als Vertretung zu schicken. Nur Personen, die die gleichen Voraussetzungen erfüllt hätte, wären berechtigt gewesen, stellvertretend zu arbeiten.

Für das Ausstellen der Rechnung erhielt der Zeuge S.S. ein Muster von der Fa. A.

Die von M.J. ausgestellte Schlussrechnung vom 18.06.2007 bezieht sich auf einen Zeitraum vom 02.09.2006 bis 12.05.2007 und beinhaltet die Montage einer Gipskartondecke, die nach Quadratmetern verrechnet wurde, und Verspachtelungsarbeiten, die teilweise einen höheren Arbeitsaufwand erforderten.

Die ausgewiesene Gesamtsumme berücksichtigt die Tätigkeit von insgesamt vier Polen, wobei jeder einen Anteil in Höhe von 25 % verlangte. In der Rechnung sind auch ein 10 %-iger Abzug als Deckungsrücklass und 401 Regiestunden ausgewiesen, wobei pro Stunde EUR 24,-- in Rechnung gestellt wurden. Ein Regress bei den Polen erfolgte nur insoweit, als der Deckungsrücklass ausreichte. Eine Versicherung wurde von ihnen nicht verlangt.

Sofern von der Fa. A. Preisänderungen vorgenommen wurden, waren diese für alle vier Polen bindend und nicht nur für denjenigen, der die Verhandlung führte. Es kam auch vor, dass einer der vier Polen einen geringeren Prozentsatz der gelegten Rechnung beanspruchte, wenn er weniger Stunden mit den Arbeiten verbrachte als die anderen.

Die von den Polen verlegten Deckenelemente wurden nach Quadratmetern abgerechnet, wobei die von ihnen ermittelte Fläche vom Zeugen M. mittels eines Lasermessgerätes an Ort und Stelle auf ihre Richtigkeit überprüft wurde.

Der Zeuge S.S. arbeitete auf der Baustelle in P. gemeinsam mit M.J. Er wusste nicht vom ersten Tag an, wieviel und wo er arbeiten muss, zumal er nicht vor dem ersten Arbeitstag auf der Baustelle einen Plan erhalten hatte, aus welchem ersichtlich war, wieviel und was zu erledigen ist. Es wurde nicht zu Beginn der Arbeiten festgelegt, wie viele Quadratmeter in welchem Stockwerk des Gebäudes zu verlegen sind. Vielmehr arbeiteten die Polen laufend nach den Installateuren.

In der Zeit, als die Zeugen S.S., M.J., D.S. und C.J. für die Fa. A. arbeiteten, hatten sie keine anderen Auftraggeber. Es wäre auch nicht möglich gewesen, da zu viel Arbeit auf der Baustelle war.

C.J. und D.S. haben die gleichen Arbeiten verrichtet wie M.J. und S.S. Untereinander wurde vereinbart, wer welche Arbeiten macht, damit nicht der eine nur die besseren und der andere nur die schlechteren erhält. Im Wesentlichen handelte es sich jedoch um dieselben Tätigkeiten, wie sie auch von den Arbeitern der Fa. A. vorgenommen wurden. Sie waren nicht von einander zu unterscheiden.

Als Team haben die 4 Polen auch die Aufzeichnungen betreffend die von ihnen geleisteten Arbeiten vorgelegt. Wer von den vier Polen welche Leistung im Konkreten erbracht hatte, war dem Zeugen M. gleichgültig.

P.B. hat alleine gearbeitet, aber im Wesentlichen auf derselben Grundlage wie die vier anderen Polen. P.B. wurden allerdings Arbeiten zugewiesen, die er allein bewältigen konnte. Er rechnete nur für sich ab.

Der Zeuge M. erhielt vom Zeugen G. entsprechende Pläne mit Terminvorgaben, damit er wusste, wann die Polen wo tätig sind. Wenn es sich ergab, dass mangels entsprechenden Baufortschrittes Arbeiten nicht durchgeführt werden konnten, dann wandten sich die Polen an den Zeugen M. Dieser erkundigte sich bei der örtlichen Bauleitung, wo weitergearbeitet werden kann. Nach Absprache mit dieser, wurde vom Zeugen M. der zuvor festgelegte Arbeitsbereich umdisponiert. Wenn vom Zeugen M. Mängel festgestellt wurden, so setzte er den Polen eine kurze Frist, innerhalb welcher die Mängel zu beheben waren. Bei der Baustellenaufsicht machte der Zeuge M. keinen Unterschied zwischen den Arbeitnehmern der Fa. A., den österreichischen Subfirmen und den polnischen Staatsangehörigen.

Die Arbeiten, die von den vier Polen in P. durchzuführen waren, waren vergleichbar mit denen, die sie für die Fa. A. bei

einer vorangegangenen Baustelle in W. bei der K. erledigt hatten. Der Zeuge M. kannte mit Ausnahme von P.B. die Polen bereits von dieser Baustelle. Er hatte sie auch darauf hingewiesen, dass sie auf der Baustelle in P. gebraucht würden und sie sich diesbezüglich an die Firma wenden mögen.

Auch nach Beendigung der Baustelle in P. arbeiteten die vier Polen für die Fa. A.

Alle 5 Polen verfügten im Tatzeitraum über keine arbeitsmarktbehördlichen Papiere."

Beweiswürdigend setzte die belangte Behörde fort:

"Der (Beschwerdeführer) konnte nicht angeben, ob er sich im Hinblick auf die Beschäftigung der fünf Polen zuvor beim AMS erkundigt hatte. (Die belangte Behörde) geht daher davon aus, dass der (Beschwerdeführer) nicht bei der zuständigen Stelle im Hinblick auf die Beschäftigung von Ausländern nachgefragt hatte.

Nach Angaben des Zeugen G. hatten die Polen die Aufgabe, die Gipskartonplatten auf die bereits fertige Konstruktion an die Decke zu montieren und dann zu verspachteln. Inwieweit die von den Polen vorgenommenen Arbeiten korrekt durchgeführt wurden, wurde in erster Linie vom Zeugen M. überprüft. Nicht nur das zu verarbeitende Material wurde von der Fa. A. beigestellt, sondern auch die zu verwendende Spachtelmasse.

Laut Angaben des Zeugen G. waren auch Dienstnehmer der Fa. A. damit beschäftigt, genauso wie die Polen, die Rigipsplatten zu montieren und zu verspachteln. Für den Zeugen G. hat es sich zwar so dargestellt, dass die vier Polen wie eine ARGE zusammengearbeitet haben. Im Nachhinein wäre allerdings nicht feststellbar gewesen, welcher Pole welchen Bauabschnitt konkret bearbeitet hat.

Nach Aussage des Zeugen G. sollen den Polen Termine vorgegeben worden sein, die zum Teil auch auf den Plänen vermerkt sind. Auf den Plänen wurden vom Zeugen G. allerdings auch Termine vermerkt, die für die Fa. A. relevant waren. Laut seinen Angaben waren die Polen im Hinblick auf die Arbeitsorganisation in Zweierteams aufgeteilt. Dies ergab sich aus der Arbeitsanordnung.

Der Zeuge G. gab allerdings zu, dass es nicht Usus sei, wenn die Rechnung von einem Arbeiter für sich und drei andere ausgestellt wird und der Rechnungsleger den Betrag sodann durch 4 dividiert.

...

Laut Ansicht des Zeugen M.J. wurde der Werkvertrag so unterschrieben, dass ein anderer nicht auf die Baustelle hätte geschickt werden dürfen.

Wenn in irgendeinem Raum, wo gearbeitet hätte werden sollen, die Vorarbeiten noch nicht abgeschlossen waren, dann wurde laut Aussage des Zeugen M.J. der Zeuge M. gefragt, wo weitergearbeitet werden soll.

Aus der Aussage des Zeugen M. geht hervor, dass die Polen im Team gearbeitet haben, wobei es sich dabei im Wesentlichen um Spachtelarbeiten gehandelt hat. Laut seinen Angaben lässt sich die Montage der Platten vom Verspachteln nicht gut trennen. Ansonsten hätte es Schwierigkeiten mit den Personen gegeben, die die Verspachtelungsarbeiten durchführen müssen, da sie davon abhängig sind, wie sorgfältig die Platten zuvor verlegt wurden. Nach Angaben des Zeugen M. stellten die Polen das kleinere Werkzeug selbst bei. Größere Rüstungen, die im Erdgeschoß der Baustelle erforderlich waren, wurden zum Teil von der Fa. A. beigestellt. Es kam laut seiner Aussage nie vor, dass ein Pole durch eine andere Person vertreten wurde. Wenn jemand anderer geschickt worden wäre, dann hätte er von diesem jedenfalls eine Arbeitserlaubnis verlangt.

Der Zeuge C.J. gab zu, gut eineinhalb Jahre für die Fa. A. gearbeitet zu haben. Die Rechnung wurde laut Angabe des Zeugen C.J. von einem geschrieben und für die anderen kopiert bzw. nur jeweils der Briefkopf ausgewechselt.

Der Zeuge M.J. gab zu, dass es vor Arbeitsbeginn keinen Plan gab, wo das gesamte Ausmaß der zu verrichtenden Arbeiten verzeichnet war. Im Laufe der Zeit ist immer etwas dazugekommen. Sie erhielten einen Stockwerksplan, allerdings nicht in Farbe. Es wurde dann besprochen, welche Räume bearbeitet werden sollen. Das wurde in den Plan eingezeichnet. Der Zeuge M.J. arbeitete laut eigenen Angaben seit Oktober 2006 auf der Baustelle in P. Er gab allerdings zu, schon vorher auf Baustellen in W. für die Fa. A. tätig gewesen zu sein. Dazu führte er an, dass das ein Jahr oder zehn Monate vor dem September 2006 gewesen sein könnte. In diesem Zeitraum hätte er ähnliche Arbeiten durchzuführen gehabt wie auf der Baustelle in P., nämlich Rigipsplatten an die Wand zu montieren.

Der Aussage des Zeugen D.S. ist zu entnehmen, dass bereits am ersten Tag über die Preise anhand einer Preisliste gesprochen wurde. Die Änderungen wurden allerdings nicht schriftlich festgehalten, sondern lediglich von den Polen notiert. Nach seinen Angaben hat am ersten Tag G. vorgegeben, was zu tun ist und wo die Polen anfangen sollen.

Der Zeuge D.S. erhielt nach eigenen Angaben erst ein Jahr vor der Verhandlung am 01.04.2009 eine Steuernummer. Über weitere Befragung führte der Zeuge D.S. aus, dass es auch sein könnte, dass er zum Kontrollzeitpunkt bereits eineinhalb Jahre für die Fa. A. gearbeitet hat.

Der Zeuge D.S. gab zu, dass alle vier Polen auch nach dieser Kontrolle noch für die Fa. A. gearbeitet haben. Er vermeinte, dass nicht schon am 02.09.2006 auf der Baustelle in P. zu arbeiten begonnen wurde, zumal der Werkvertrag erst am 06.09.2006 abgeschlossen wurde.

Die Tatzeiträume wurden nie bestritten, weshalb von ihrer Richtigkeit ausgegangen wurde. Dass keine arbeitsmarktbehördlichen Papiere vorlagen, ist aktenevident und wurde vom (Beschwerdeführer) nicht geleugnet."

Unter Zugrundelegung dessen verneinte die belangte Behörde das Vorliegen von Werkverträgen und kam zum Ergebnis, dass die fünf Polen zumindest in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis beschäftigt worden seien und der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegten Tatbestände in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt habe, wobei sie von einer zumindest fahrlässigen Begehungsweise seitens des Beschwerdeführers ausging. Im Weiteren legte sie ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, nach Ablehnung durch den Verfassungsgerichtshof und Abtretung gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG mit Beschluss vom 23. Februar 2010, B 1249/09- 7, für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzte Beschwerde, womit dessen Aufhebung begehrt wird. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, nach Ablehnung durch den Verfassungsgerichtshof und Abtretung gemäß Artikel 144, Absatz 3, B-VG mit Beschluss vom 23. Februar 2010, B 1249/09- 7, für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ergänzte Beschwerde, womit dessen Aufhebung begehrt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

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 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 (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. 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 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 vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, ZI. 2000/09/0190, mwN).

Gemäß § 28 Abs. 7 AuslBG ist das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne Weiteres anzunehmen, wenn ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen wird, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, und der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt. Gemäß Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG ist das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne Weiteres anzunehmen, wenn ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen wird, die im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, und der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

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

Insofern sich der Beschwerdeführer darauf beruft, ein der Fa. A. erteilter Auftrag sei den Polen als geteilte Subaufträge weitergegeben worden, ist ihm zu entgegnen:

Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 2005/08/0003, mwN). Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers

sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, mwN).

Schon deshalb, weil sich den behaupteten "Werkverträgen" nicht einmal entnehmen lässt, ob es sich überhaupt bei der behaupteten Vergabe an die Polen um ein abgrenzbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk handelt (es gab nach Aussage des M. J. vor Arbeitsbeginn keinen Plan, in dem das gesamte Ausmaß der zu verrichtenden Arbeiten eingezeichnet gewesen wäre), geschweige denn eine Abgrenzbarkeit von den Tätigkeiten der Polen im Vorhinein möglich war, kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung das Bestehen eines Werkvertrages nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche.

Auch soweit sich der Beschwerdeführer gegen die Annahme der Beschäftigung der Ausländer im Rahmen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses wendet und das Fehlen zusätzlicher Sachverhaltsfeststellungen hinsichtlich der für die Beurteilung der Arbeitnehmerähnlichkeit typischen Merkmale rügt, vermag er der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen:

Bei den genannten Tätigkeiten handelt es sich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (§ 2 Abs. 4 AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies beierspachtelungsarbeiten wie den gegenständlichen 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 aus einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Die Behörde ist in einem solchen Fall - entgegen dem Beschwerdevorbringen - nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob der Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies - wenn anders lautende konkrete Behauptungen samt Beweisanboten nicht vorliegen - unter den gegebenen Umständen ohne Weiteres vorausgesetzt werden konnte (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN). Bei den genannten Tätigkeiten handelt es sich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt (Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG) um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies beierspachtelungsarbeiten wie den gegenständlichen 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 aus einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen. Die Behörde ist in einem solchen Fall - entgegen dem Beschwerdevorbringen - nicht gehalten, Ermittlungen und weitwendige Überlegungen zu der Frage anzustellen, ob der Hilfsarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht, da dies - wenn anders lautende konkrete Behauptungen samt Beweisanboten nicht vorliegen - unter den gegebenen Umständen ohne Weiteres vorausgesetzt werden konnte vergleiche , zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN).

Wenn sich - wie im vorliegenden Fall - die Erteilung von Weisungen bezüglich des arbeitsbezogenen Verhaltens weitgehend erübrigt, weil der Arbeitnehmer von sich aus weiß, wie er sich bei seiner Tätigkeit zu bewegen und zu verhalten hat, dann äußert sich das nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung an sich unterscheidungskräftige Merkmal des Weisungsrechtes in Form von Kontrollrechten ("stille Autorität des Arbeitgebers"; vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 2004, Zl. 2001/08/0026), die bei den gegenständlichen Arbeiten vom Zeugen M., der nach Zuweisung der Arbeiten und Kontrolle des Baufortschritt offenkundig als Abrechnungstechniker der B.-GmbH auch die (nicht bestrittene) Abnahmekontrolle vornahm, ausgeübt wurden. Wenn sich - wie im vorliegenden Fall - die Erteilung von Weisungen bezüglich des arbeitsbezogenen Verhaltens weitgehend erübrigt, weil der Arbeitnehmer von sich aus weiß, wie er sich bei seiner Tätigkeit zu bewegen und zu verhalten hat, dann äußert sich das nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung an sich unterscheidungskräftige Merkmal des Weisungsrechtes in Form von Kontrollrechten ("stille Autorität des Arbeitgebers"; vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis

vom 26. Mai 2004, Zl. 2001/08/0026), die bei den gegenständlichen Arbeiten vom Zeugen M., der nach Zuweisung der Arbeiten und Kontrolle des Baufortschritt offenkundig als Abrechnungstechniker der B.-GmbH auch die (nicht bestrittene) Abnahmekontrolle vornahm, ausgeübt wurden.

Davon ausgehend hat die belangte Behörde in ihrer auf Grundlage der Feststellungen, wonach (zusammengefasst) die Polen nach Arbeitsanweisung und Kontrolle durch den Zeugen M. die gegenständlichen, weder untereinander noch von den (übrigen) Arbeitern der Fa. A. unterscheidbaren Tätigkeiten "laufend nach den Installateuren" verrichten haben und das Baumaterial vom Zeugen M. zur Verfügung gestellt wurde, während die Polen lediglich ihr Kleinwerkzeug beigestellt haben, erfolgten Gesamtbetrachtung für die Beurteilung nach dem erwähnten "beweglichen System" ausreichende Kriterien für die Annahme einer unselbständigen Tätigkeit hinsichtlich der genannten Ausländer dargelegt.

Daran vermag auch der vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Umstand, dass ein (geringerer) Teil der Arbeiten (nämlich die Montage der Gipskartondecken) nach Quadratmetern erfolgte, nichts zu ändern. Im Übrigen vermag der Beschwerdeführer ebenso keine Bedenken an der Schlüssigkeit der Beweiswürdigung der belangten Behörde aufzuzeigen, wenn er im Wesentlichen aus dem Umstand, dass die Wiedergabe einiger Zeugenangaben im angefochtenen Bescheid mit den Worten "... gab zu, dass ..."

eingeleitet und im Konjunktiv gefasst wurden, eine voreingenommene Beweiswürdigung ableitet.

Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass derartige einfache Hilfsarbeiten wie die hier vorliegendenerspachtelungs- und Bauhilfsarbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf im Zusammenwirken mit anderen Arbeitern erbracht werden müssen, kein selbständiges Werk darstellen können (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN). Außerdem hat der Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen ausgesprochen, dass derartige einfache Hilfsarbeiten wie die hier vorliegendenerspachtelungs- und Bauhilfsarbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf im Zusammenwirken mit anderen Arbeitern erbracht werden müssen, kein selbständiges Werk darstellen können vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1998, Zl. 96/09/0183, mwN).

Insofern der Beschwerdeführer auch gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen die Qualifikation der gegenständlichen Beschäftigung als arbeitnehmerähnliches Verhältnis geltend macht, ist ihm zu antworten, dass Polen ihre Tätigkeit als "EU-Bürger mit Gewerbescheinen" in Österreich nur im Falle der Erbringung von Dienstleistungen als Selbständige ausüben dürfen. Einerseits bezieht sich § 373a GewO nur auf die im § 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. Insofern der Beschwerdeführer auch gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen die Qualifikation der gegenständlichen Beschäftigung als arbeitnehmerähnliches Verhältnis geltend macht, ist ihm zu antworten, dass Polen ihre Tätigkeit als "EU-Bürger mit Gewerbescheinen" in Österreich nur im Falle der Erbringung von Dienstleistungen als Selbständige ausüben dürfen. Einerseits bezieht sich Paragraph 373 a, GewO nur auf die im 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.

Ebenso kann die vom Beschwerdeführer behauptete Nachfrage bei der "SEG" (einer Organisationseinheit mit Schwerpunkt Betrugsbekämpfung ähnlich der KIAB) nicht zu seiner Exculpierung hinsichtlich der ihm zur Last gelegten

Verwaltungsübertretung führen, zumal diese für Ausländerbeschäftigung nicht zuständig war und die Feststellung der belangten Behörde, wonach die Einholung einer Auskunft bei der zuständigen Stelle unterblieben sei, unbekämpft geblieben ist. Es ist nämlich ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass nur im Fall der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der für den Vollzug des AuslBG 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 die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie von einem Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, ZI. 2008/09/0187). Ebenso kann die vom Beschwerdeführer behauptete Nachfrage bei der "SEG" (einer Organisationseinheit mit Schwerpunkt Betrugsbekämpfung ähnlich der KIAB) nicht zu seiner Exculpierung hinsichtlich der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung führen, zumal diese für Ausländerbeschäftigung nicht zuständig war und die Feststellung der belangten Behörde, wonach die Einholung einer Auskunft bei der zuständigen Stelle unterblieben sei, unbekämpft geblieben ist. Es ist nämlich ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass nur im Fall der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der für den Vollzug des AuslBG 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 die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie von einem Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen ist vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, ZI. 2008/09/0187).

Letztlich verfängt auch der Einwand des Beschwerdeführers zur behaupteten widersprüchlichen Argumentation der belangten Behörde im Rahmen der Strafbemessung bezüglich der Annahme von Sorgepflichten seiner Ehegattin nicht:

Die Bemessung der Strafe ist eine Ermessensentscheidung der Behörde, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Vom Verwaltungsgerichtshof ist daher (bloß) zu prüfen, ob die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, d.h. ob die verhängte Strafe unter Bedachtnahme auf die Strafbemessungsgründe vertretbar erscheint (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 6. April 2005, ZI. 2003/04/0031). Die Bemessung der Strafe ist eine Ermessensentscheidung der Behörde, die nach den vom Gesetzgeber in Paragraph 19, VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Vom Verwaltungsgerichtshof ist daher (bloß) zu prüfen, ob die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, d.h. ob die verhängte Strafe unter Bedachtnahme auf die Strafbemessungsgründe vertretbar erscheint vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 6. April 2005, ZI. 2003/04/0031).

Im vorliegenden Fall ging die erstinstanzliche Behörde - wie im angefochtenen Bescheid wiedergegeben - bezüglich der Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers "infolge einer Einschätzung von einem monatlichen Nettoeinkommen von EUR 4.000,- , einem Vermögen von einem Haus mit Grundbesitz und keinen Sorgepflichten" aus, während die belangte Behörde auf Grund der konkreten Angaben des Beschwerdeführers in der Berufungsverhandlung zum Ergebnis gelangte, dass der Beschwerdeführer monatlich netto EUR 4.500,- verdiene, neben einem Wochenendhaus auch Gesellschaftsanteile der B.-GmbH besitze und für seine teilzeitbeschäftigte Ehegattin sorgepflichtig sei. Es bestehen keine Bedenken, wenn die belangte Behörde angesichts dieser modifizierten Einkommens- und Vermögensverhältnisse des zum Tatzeitpunkt unbescholtenen Beschwerdeführers insbesondere unter Berücksichtigung der Beschäftigungsdauer der fünf Polen (hinsichtlich P.B. von ca. 1,5 Monaten bzw. hinsichtlich der übrigen vier Polen von 14 bis 18 Monaten) die Beibehaltung der bisherigen Strafhöhe für gerechtfertigt erachtet.

Insgesamt vermag die Beschwerde somit keine Bedenken an der Rechtmäßigkeit des Bescheides der belangten Behörde aufzuzeigen.

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2010090071.X00

Im RIS seit

15.08.2010

Zuletzt aktualisiert am

28.10.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at