

# TE Vwgh Erkenntnis 2010/3/25 2008/09/0135

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.03.2010

## Index

E000 EU- Recht allgemein;  
E1E;  
E1T;  
E3R E05100000;  
E6j;  
59/04 EU - EWR;  
60/04 Arbeitsrecht allgemein;  
62 Arbeitsmarktverwaltung;

## Norm

11997E039 EG Art39;  
11997E040 EG Art40;  
11997E049 EG Art49;  
11997E050 EG Art50;  
12003T/TXT Beitrittsvertrag Europäische Union;  
12003TN10/01 Beitrittsvertrag Ungarn - 1/Freizügigkeit Art24;  
31968R1612 Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft;  
61994CJ0107 Asscher VORAB;  
61999CJ0268 Aldona Malgorzata Jany VORAB;  
62004CJ0151 Nadin VORAB;  
62007CJ0161 Kommission / Österreich;  
AuslBG §2 Abs2 idF 2003/I/133;  
AuslBG §2 Abs2 litb;  
AuslBG §2 Abs4;  
AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a idF 2004/I/028;  
AuslBG §3 Abs1 idF 2002/I/126;  
AuslBG §32a;  
EURallg;  
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

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

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

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

#### **Beachte**

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2008/09/0137 2008/09/0136

#### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel sowie Senatspräsidentin Dr. Händschke und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des

Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerden des E S in G, vertreten durch Dr. Manfred Harrer, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Museumstraße 9, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich jeweils vom 11. Mai 2007, Zlen. VwSen-251387/12/Kü/Hu (protokolliert zur hg. Zl. 2008/09/0135), VwSen-251388/12/Kü/Hu (protokolliert zur hg. Zl. 2008/09/0136) und VwSen-251386/15/Kü/Hu (protokolliert zur hg. Zl. 2008/09/0137), jeweils betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen und Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von jeweils EUR 610,60 (insgesamt daher EUR 1.831,80) binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Mit den im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen angefochtenen Bescheiden wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als persönlich haftender Gesellschafter der Firma R & S Fassadengestaltung Gesellschaft m.b.H. (in der Folge R & S GmbH) mit Sitz in G. und somit als das gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ dieser Gesellschaft zu vertreten, dass auf einer näher bezeichneten Baustelle dieses Unternehmens am 25. Mai 2005 drei namentlich genannte tschechische Staatsangehörige (K. H., J. A. und P. P.) bei Fassadenarbeiten angetroffen worden seien, ohne dass für diese die erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen vorgelegen seien. Er habe dadurch gegen § 3 Abs. 1 AuslBG in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a leg. cit. verstoßen, weshalb über ihn drei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.500,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von je 200 Stunden) verhängt wurden. Mit den im Instanzenzug gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG ergangenen angefochtenen Bescheiden wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als persönlich haftender Gesellschafter der Firma R & S Fassadengestaltung Gesellschaft m.b.H. (in der Folge R & S GmbH) mit Sitz in G. und somit als das gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ dieser Gesellschaft zu vertreten, dass auf einer näher bezeichneten Baustelle dieses Unternehmens am 25. Mai 2005 drei namentlich genannte tschechische Staatsangehörige (K. H., J. A. und P. P.) bei Fassadenarbeiten angetroffen worden seien, ohne dass für diese die erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen vorgelegen seien. Er habe dadurch gegen Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, leg. cit. verstoßen, weshalb über ihn drei Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 2.500,-- (Ersatzfreiheitsstrafen von je 200 Stunden) verhängt wurden.

Nach Darstellung des bisherigen Verfahrensverlaufes, insbesondere wörtlicher Wiederholung der erstinstanzlichen Straferkenntnisse und der dagegen erhobenen Berufungen, stellte die belangte Behörde in allen drei angefochtenen Bescheiden im Wesentlichen wortgleich fest, der Beschwerdeführer sei persönlich haftender Gesellschafter der Firma R & S GmbH, konzessionierter Baumeisterbetrieb, mit Standort in G. Die S GmbH mit Sitz an derselben Anschrift in G. verfüge laut Firmenbucheintragung über drei ausländische Gesellschafter, die gleichzeitig handelsrechtliche Geschäftsführer seien. Jeweils einer dieser Personen sei der in den jeweiligen angefochtenen Bescheiden betroffene tschechische Staatsangehörige. Auch die F GmbH und die P GmbH, beide mit Sitz an der bereits angegebenen Adresse in G., verfügten laut Firmenbucheintragung jeweils über drei ausländische Gesellschafter, die gleichzeitig handelsrechtliche Geschäftsführer seien. Der tschechische Staatsangehörige P. P. sei handelsrechtlicher Geschäftsführer und Gesellschafter der F GmbH, J. A., ebenfalls tschechischer Staatsangehöriger, habe die gleiche Funktion bei der P GmbH. Diese drei Firmen hätten außer den im Firmenbuch jeweils aufgelisteten drei Gesellschaftern keine weiteren Mitarbeiter. Der Beschwerdeführer sei gewerberechtlicher Geschäftsführer der S GmbH und seine Frau E. S. sei gewerberechtliche Geschäftsführerin sowohl der F GmbH als auch der P GmbH. Vom Finanzamt würden alle drei Firmen in steuerrechtlicher Hinsicht als selbständige Unternehmen gewertet. Von der Firma R & S GmbH würden vorwiegend Haussanierungen durchgeführt, wobei derartige Aufträge als Generalunternehmer übernommen würden. Dieses Unternehmen beschäftige selbst ca. 20 Leute. Sanierungsleistungen, die dieses Unternehmen nicht selbständig ausführen könne, würden an Subunternehmer vergeben. Auch auf der gegenständlichen Baustelle sei das Unternehmen des Beschwerdeführers Generalunternehmer gewesen. Dieses habe dort den Auftrag über die Fassadensanierung, Balkonsanierung, Fliesenlegerarbeiten und einen Teil der Außenanlagen erhalten. Die Fassadenarbeiten seien an den Subunternehmer S GmbH weitergegeben worden, Kontaktperson sei K. H. Sämtliche Materialien für den Fassadenbau würden den

Ausländern vom Unternehmen des Beschwerdeführers zur Verfügung gestellt. Der Grund sei darin gelegen, dass dieses in Oberösterreich Qualitätspartner der Herstellerfirma sei. Aus diesem Grund habe der Beschwerdeführer eigene Einkaufskonditionen und werde sämtliches Material von seinem Unternehmen eingekauft. Mit der S GmbH, der F GmbH und der P GmbH bestünden Jahresrahmenverträge (Werkverträge) über die im Bereich der Herstellung von Vollwärmeschutzfassaden zu erbringenden Leistungen. In diesen gleichlautenden Verträgen seien Preise pro Quadratmeter und Laufmeter festgelegt, wobei eine Monatsleistung von mindestens 600 m<sup>2</sup> zu erbringen sei. Die einzelnen Baustellen seien nach diesen Preisen abgerechnet worden. Diese Jahresrahmenverträge seien in deutscher Sprache abgefasst. Weder K. H. noch P. P. oder J. A. seien der deutschen Sprache soweit mächtig, dass sie den Inhalt der Jahresrahmenverträge verstünden. K. H., P. P. und J. A. seien bereits vor Jahren nach Österreich gekommen um zu arbeiten. In Österreich sei ihnen geraten worden, eine eigene Firma zu gründen. Die Gründung der Firmen sei federführend von der Rechtsanwaltskanzlei H. abgewickelt worden. In der Folge hätten die Unternehmen der tschechischen Staatsangehörigen sämtliche Aufträge für Arbeitsleistungen ausschließlich vom Unternehmen des Beschwerdeführers erhalten. Für eine Baustelle habe immer ein Unternehmen den Auftrag erhalten, dieses habe sodann die anderen Ausländer beigezogen. Für sämtliche Fassadenarbeiten sei das Material sowie auch sämtliche notwendigen Werkzeuge größerer Art wie Gerüste, Materialaufzüge, Mischmaschinen, Bohrmaschinen und Schleifmaschinen ausschließlich vom Unternehmen des Beschwerdeführers zur Verfügung gestellt worden. Die Ausländer selbst verfügten nur über kleines Werkzeug wie Spachteln und Eimer. Sowohl die S GmbH als auch die F GmbH und die P GmbH unterhielten keine Firmenautos, sondern seien die tschechischen Staatsangehörigen gemeinsam mit den Privat-Pkws zu den jeweiligen Baustellen gefahren. Die Arbeitsleistungen an den Baustellen seien in der Zeit von Montag bis Freitag erfolgt, wobei in der Regel nicht länger als bis 18:00 Uhr gearbeitet worden sei. An den Wochenenden sei nie gearbeitet worden. Der Bauleiter der Firma R & S GmbH habe während der Arbeiten der Ausländer von Zeit zu Zeit die Baustellen kontrolliert und dabei auch Arbeitsanweisungen über die Einhaltung technischer Vorschriften des Herstellers des zu verarbeitenden Materials gegeben. Für die S GmbH, die F GmbH und die P GmbH und somit für die drei betroffenen tschechischen Staatsangehörigen habe keine Einschränkung bestanden, dass sie nur im Auftrag des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens arbeiten dürften, allerdings mit einer konkreten Ausnahme, nämlich einem Mitbewerber des vom Beschwerdeführer geführten Unternehmens. Trotzdem hätten die Ausländer ihre Arbeitsaufträge ausschließlich von diesem Unternehmen erhalten, sie hätten nie für andere Auftraggeber gearbeitet. Vom Beschwerdeführer habe es keine Anordnungen bezüglich der Urlaubsregelungen gegeben, die tschechischen Staatsangehörigen hätten Urlaub nehmen können, wann sie wollten, seien aber regelmäßig zur gleichen Zeit auf Urlaub gegangen wie die Arbeitnehmer des vom Beschwerdeführer geführten Unternehmens, nämlich in den Kalenderwochen 32 und 33. Die Tschechen seien auch keiner Meldeverpflichtung bezüglich Krankheit oder sonstiger Abwesenheit unterworfen gewesen und hätten auch keine Berichte an das Unternehmen des Beschwerdeführers legen müssen. Von diesem seien nur die Fertigstellungstermine für die Fassadenarbeiten vorgegeben gewesen, wie diese Arbeiten eingeteilt worden seien, sei im Bereich der Ausländer gelegen gewesen. Abgerechnet worden seien die Fassadenarbeiten nach verlegten Quadratmetern, wobei monatliche Akontozahlungen geleistet worden seien und erst nach Abschluss der Baustelle eine Endrechnung von den Ausländern gestellt worden sei. Bei größeren Baustellen sei es vorgekommen, dass auch eine Zwischenabrechnung nach hergestellten Fassadenteilen durchgeführt worden sei. Am 25. Mai 2005 sei die Baustelle der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft von Organen des Zollamtes L. kontrolliert worden. Bei dieser Kontrolle seien die tschechischen Staatsangehörigen K. H., J. A. und P. P. bei Fassadenarbeiten angetroffen worden. Im Zuge der Kontrolle seien den Tschechen von den Kontrollorganen vorgefertigte Personenblätter, die auch in Tschechisch abgefasst seien, vorgelegt worden. Darin hätten die Ausländer angegeben, dass sie derzeit für das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen mit dem Standort G. als Maurer arbeiteten. Als Stundenlohn hätten sie 8,30 Euro angegeben bei einer täglichen Arbeitszeit von 8 Stunden. In der Rubrik "Mein Chef hier heißt" sei der Beschwerdeführer angegeben worden. Beschäftigungsbewilligungen für die drei auf der Baustelle anwesenden Ausländer seien nicht vorgelegen. Vom Beschwerdeführer seien auch beim zuständigen Arbeitsmarktservice keine Einkünfte darüber eingeholt worden, ob mit der gewählten Vorgangsweise beim Arbeitseinsatz der Ausländer den Vorschriften des AuslBG zuwidergehandelt werde oder nicht.

Nach Darlegung ihrer beweiswürgenden Überlegungen führte die belangte Behörde unter Zitierung der gesetzlichen Bestimmungen und der durch Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes geschaffenen Rechtslage auf den konkreten Fall bezogen aus, es sei auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens davon auszugehen, dass die S GmbH, die

F GmbH und die P GmbH zur Umgehung notwendiger Beschäftigungsbewilligungen gegründet worden seien:

- -Strichaufzählung  
Sowohl der Beschwerdeführer als auch seine Frau seien gewerberechtliche Geschäftsführer der drei genannten Unternehmen. Der Beschwerdeführer habe in der mündlichen Verhandlung auf die konkrete Frage, was seine Aufgabe als gewerberechtlicher Geschäftsführer in der S GmbH sei, keine Antwort gegeben.
- -Strichaufzählung  
Alle drei genannten Firmen hätten außer den drei Gesellschaftern keine weiteren Mitarbeiter.
- -Strichaufzählung  
Alle drei Firmen hätten den gleichen Standort wie das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen. Sämtliche Gesellschafter wohnten auch an diesem Ort. Keine der drei Firmen verfüge über ein eigenes Büro am Firmenstandort.
- -Strichaufzählung  
Keine der drei Firmen verfüge über ein Firmenfahrzeug, die Fahrten zu den jeweiligen Baustellen seien mit Privat-Pkws unternommen worden.
- -Strichaufzählung  
Die Ausländer seien dahingehend beraten worden, eine Firma zu gründen, um in Österreich arbeiten zu können.

Gegen die Vergabe von Subunternehmerleistungen und somit die Erfüllung von Werkverträgen, sondern vielmehr für das Vorliegen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses sprächen nachstehende Kriterien:

- -Strichaufzählung  
Sämtliche Materialien und Werkzeuge für die Fassadenarbeiten wie Misch-, Schleifmaschinen, Bohrmaschinen samt Bohrer sowie erforderliche Gerüste und Liftanlagen seien von dem Unternehmen des Beschwerdeführers gestellt worden.
- -Strichaufzählung  
Die Ausländer erbrächten ihre Arbeitsleistungen Montag bis Freitag von 7 bis 18 Uhr, an Wochentagen niemals länger, zu Wochenenden werde nicht gearbeitet.
- -Strichaufzählung  
Der Bauleiter des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens führe während der Fassadenarbeiten der Ausländer von Zeit zu Zeit Kontrollen durch und erteile diesen auch Arbeitsanweisungen über die Einhaltung technischer Vorschriften, die vom Hersteller des Materials vorgegeben worden seien.
- -Strichaufzählung  
Die Ausländer seien zwar an keine Anordnungen bezüglich Urlaubsregelung gebunden gewesen, gingen aber regelmäßig zur gleichen Zeit wie ihr Auftraggeber in den Kalenderwochen 32 und 33 auf Urlaub.
- -Strichaufzählung  
Bislang hätten die Ausländer für keine anderen Firmen in Österreich gearbeitet, sie erhielten Aufträge ausschließlich von dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen.
- -Strichaufzählung  
Die Abrechnung der Baustellen erfolge durch monatliche Akontozahlungen, wobei nach verlegten Quadratmetern abgerechnet werde.
- -Strichaufzählung  
Mit den Firmen der Ausländer würden Jahresverträge in deutscher Sprache abgeschlossen, obwohl die Ausländer der deutschen Sprache nicht soweit mächtig seien, dass sie diese lesen könnten und somit den Inhalt der Vereinbarung nicht verstünden.
- -Strichaufzählung  
Von dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen werde regelmäßig nur eine tschechische Firma beauftragt, tatsächlich sei allerdings die Durchführung der Aufträge so, dass die Tschechen unabhängig von ihrer Geschäftsführer- oder Gesellschafterstellung Arbeitsleistungen auf den Baustellen erbrächten. Das heiße, wenn auch ein Auftrag nur einer Gesellschaft erteilt werde, auch die handelsrechtlichen Geschäftsführer und Gesellschafter der anderen Gesellschaften arbeiteten.

Gegen ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis spreche, dass die Ausländer keiner persönlichen Arbeitspflicht unterlegen seien, sich hätten vertreten lassen können, keinen Melde- und Berichtspflichten unterlegen und ihnen

keine Arbeitszeiten, sondern Fertigstellungstermine vorgegeben worden seien.

Eine Beurteilung dieser Kriterien nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt in Anlehnung an die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes führe zum Schluss, dass die Ausländer unabhängig von der vertraglichen Gestaltung im Innenverhältnis von dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen gleichsam wie Arbeitnehmer verwendet worden seien. Den aufgelisteten Kriterien, die für ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sprächen, komme bedeutend mehr Gewicht zu als den gegenläufigen Kriterien. Von der Erfüllung eines Werkvertrages könne nicht ausgegangen werden, da der Umstand, dass Arbeitsbereiche des "Subunternehmers" auf der Baustelle soweit abgrenzbar seien, dass Grundlagen für die (mengenmäßige) Abrechnung zur Verfügung stünden, nicht das Vorliegen eines selbständigen Werkes begründe. Insgesamt sei in diesem Zusammenhang auf die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinsichtlich der rechtlichen Unmöglichkeit des Abschlusses eines Werkvertrages über einfache, bloß mengenmäßig bestimmte Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssten, zu verweisen. Ausschlaggebend bei der Beurteilung der aufgelisteten Kriterien sei, dass den Ausländern keine Entscheidungsbefugnisse zugekommen seien, die auf ihr unternehmerisches Risiko hindeuteten. Notwendiges Werkzeug außer jenen, die üblicherweise jeder Handwerker mit sich führe, sowie das gesamte Material sei vom Unternehmen des Beschwerdeführers beigestellt worden. Die Ausländer hätten ihre Arbeitsleistung ausschließlich diesem Unternehmen und nicht für eine ständig wechselnde Anzahl von Auftraggebern erbracht, wodurch die Ausländer ihre Arbeitsleistungen dem Grunde nach in wirtschaftlicher Unterordnung für die Zwecke des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens erbracht hätten. Eine organisatorische Eingliederung in den Arbeitsablauf dieses Unternehmens in Zusammenhang mit den von diesem übernommenen Haussanierungen sei daher gegeben gewesen. Auch könne von einer eigenständigen Leistungserbringung der Ausländer nicht ausgegangen werden, zumal diesen die technischen Vorbereitungsrichtlinien vorgegeben und entsprechende Kontrollen durchgeführt worden seien. Die Ausländer hätten daher ihre Einkünfte aus Arbeitsleistungen ausschließlich aus der Zusammenarbeit mit dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen bezogen und darüber hinaus ihr Geld in monatlichen Abständen erhalten. Ungeachtet der bestehenden rechtlichen Firmenkonstruktionen seien sie daher unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie Arbeitnehmer verwendet worden, weshalb vom Vorliegen arbeitnehmerähnlicher Verhältnisse im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG und nicht von selbständigen Tätigkeiten auszugehen gewesen sei. Da nachweislich für die Arbeitsleistungen der Ausländer keine Beschäftigungsbewilligungen vorgelegen seien, seien die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verletzt worden und somit der objektive Tatbestand dem Beschwerdeführer anzulasten. Eine Beurteilung dieser Kriterien nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt in Anlehnung an die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes führe zum Schluss, dass die Ausländer unabhängig von der vertraglichen Gestaltung im Innenverhältnis von dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen gleichsam wie Arbeitnehmer verwendet worden seien. Den aufgelisteten Kriterien, die für ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis sprächen, komme bedeutend mehr Gewicht zu als den gegenläufigen Kriterien. Von der Erfüllung eines Werkvertrages könne nicht ausgegangen werden, da der Umstand, dass Arbeitsbereiche des "Subunternehmers" auf der Baustelle soweit abgrenzbar seien, dass Grundlagen für die (mengenmäßige) Abrechnung zur Verfügung stünden, nicht das Vorliegen eines selbständigen Werkes begründe. Insgesamt sei in diesem Zusammenhang auf die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinsichtlich der rechtlichen Unmöglichkeit des Abschlusses eines Werkvertrages über einfache, bloß mengenmäßig bestimmte Arbeiten, die im unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht werden müssten, zu verweisen. Ausschlaggebend bei der Beurteilung der aufgelisteten Kriterien sei, dass den Ausländern keine Entscheidungsbefugnisse zugekommen seien, die auf ihr unternehmerisches Risiko hindeuteten. Notwendiges Werkzeug außer jenen, die üblicherweise jeder Handwerker mit sich führe, sowie das gesamte Material sei vom Unternehmen des Beschwerdeführers beigestellt worden. Die Ausländer hätten ihre Arbeitsleistung ausschließlich diesem Unternehmen und nicht für eine ständig wechselnde Anzahl von Auftraggebern erbracht, wodurch die Ausländer ihre Arbeitsleistungen dem Grunde nach in wirtschaftlicher Unterordnung für die Zwecke des vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmens erbracht hätten. Eine organisatorische Eingliederung in den Arbeitsablauf dieses Unternehmens in Zusammenhang mit den von diesem übernommenen Haussanierungen sei daher gegeben gewesen. Auch könne von einer eigenständigen Leistungserbringung der Ausländer nicht ausgegangen werden, zumal diesen die technischen Vorbereitungsrichtlinien vorgegeben und entsprechende Kontrollen durchgeführt worden seien. Die Ausländer hätten daher ihre Einkünfte aus Arbeitsleistungen ausschließlich aus der Zusammenarbeit mit dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen bezogen und darüber hinaus ihr Geld in monatlichen Abständen erhalten. Ungeachtet der bestehenden rechtlichen

Firmenkonstruktionen seien sie daher unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie Arbeitnehmer verwendet worden, weshalb vom Vorliegen arbeitnehmerähnlicher Verhältnisse im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG und nicht von selbständigen Tätigkeiten auszugehen gewesen sei. Da nachweislich für die Arbeitsleistungen der Ausländer keine Beschäftigungsbewilligungen vorgelegen seien, seien die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verletzt worden und somit der objektive Tatbestand dem Beschwerdeführer anzulasten.

Unter Verweis auf die Bestimmung des § 5 Abs. 1 VStG nahm die belangte Behörde das Vorliegen von zumindest fahrlässiger Tatbegehung an, zumal durch bloßes Leugnen nicht glaubhaft habe gemacht werden können, dass den Beschwerdeführer an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Für den Arbeitgeber bestehe die Verpflichtung, sich gegebenenfalls mit den gesetzlichen Vorschriften des AuslBG vertraut zu machen. Der Beschwerdeführer habe sich einzig und allein darauf verlassen, dass vom Finanzamt die Unternehmen der tschechischen Staatsangehörigen als selbständig anerkannt worden seien. Dazu sei allerdings festzustellen, dass die Einstufung der Tätigkeiten durch das Finanzamt für die Beurteilung der Frage, ob eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG vorliege oder nicht, unerheblich sei. Aus diesem Umstand könne noch nicht der Schluss gezogen werden, dass die Ausländer tatsächlich auf der gegenständlichen Baustelle selbständig tätig gewesen seien. Unter Verweis auf die Bestimmung des Paragraph 5, Absatz eins, VStG nahm die belangte Behörde das Vorliegen von zumindest fahrlässiger Tatbegehung an, zumal durch bloßes Leugnen nicht glaubhaft habe gemacht werden können, dass den Beschwerdeführer an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Für den Arbeitgeber bestehe die Verpflichtung, sich gegebenenfalls mit den gesetzlichen Vorschriften des AuslBG vertraut zu machen. Der Beschwerdeführer habe sich einzig und allein darauf verlassen, dass vom Finanzamt die Unternehmen der tschechischen Staatsangehörigen als selbständig anerkannt worden seien. Dazu sei allerdings festzustellen, dass die Einstufung der Tätigkeiten durch das Finanzamt für die Beurteilung der Frage, ob eine Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG vorliege oder nicht, unerheblich sei. Aus diesem Umstand könne noch nicht der Schluss gezogen werden, dass die Ausländer tatsächlich auf der gegenständlichen Baustelle selbständig tätig gewesen seien. Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diese Bescheide richten sich die - ebenfalls wortgleichen - Beschwerden, die zunächst an den Verfassungsgerichtshof gerichtet waren, von diesem aber nach Ablehnung ihrer Behandlung mit Beschlüssen vom 16. April 2008, Zlen. B 1191/07-8, B 1192/07-8 und B 1195/07-7, gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG an den Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten und über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes ergänzt wurden und in welchen nunmehr die Aufhebung der angefochtenen Bescheide wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes bzw. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften beantragt wird. Gegen diese Bescheide richten sich die - ebenfalls wortgleichen - Beschwerden, die zunächst an den Verfassungsgerichtshof gerichtet waren, von diesem aber nach Ablehnung ihrer Behandlung mit Beschlüssen vom 16. April 2008, Zlen. B 1191/07-8, B 1192/07-8 und B 1195/07-7, gemäß Artikel 144, Absatz 3, B-VG an den Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten und über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes ergänzt wurden und in welchen nunmehr die Aufhebung der angefochtenen Bescheide wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes bzw. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften beantragt wird.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Verbindung der Rechtssachen infolge ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Verbindung der Rechtssachen infolge ihres persönlichen und sachlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 3, VwGG gebildeten Senat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 133/2003, gilt als Beschäftigung die Verwendung. Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 133 aus 2003, gilt als Beschäftigung die Verwendung

1. a) Litera a  
in einem Arbeitsverhältnis,

2. b) Litera b

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird,

c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5, c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach Paragraph 3, Absatz 5,,

1. d) Litera d

nach den Bestimmungen des § 18 oder nach den Bestimmungen des Paragraph 18, oder

2. e) Litera e

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988. überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,.

Nach Abs. 4 dieser Bestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Nach Absatz 4, dieser Bestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 126/2002 darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besitzt. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 126 aus 2002, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 28/2004 begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 25 000 Euro. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 28 aus 2004, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4 und 4 c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (Paragraph 12,) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5,) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a,) oder ein Befreiungsschein (Paragraphen 15 und 4 c) oder Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, FrG) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 5 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 25 000 Euro.

Der Beschwerdeführer macht in seinen - wortgleichen - Beschwerden zunächst geltend, die belangte Behörde habe unberücksichtigt gelassen, dass alle Ausländer im Bezug auf die von ihnen vertretenen Gesellschaften aufrechte Feststellungsbescheide im Sinne des § 2 Abs. 4 AuslBG vorzuweisen hätten. Indem sie dies unberücksichtigt gelassen habe, sei die belangte Behörde zu Unrecht davon ausgegangen, es lägen arbeitnehmerähnliche Beschäftigungsverhältnisse vor. Der Beschwerdeführer macht in seinen - wortgleichen - Beschwerden zunächst geltend, die belangte Behörde habe unberücksichtigt gelassen, dass alle Ausländer im Bezug auf die von ihnen

vertretenen Gesellschaften aufrechte Feststellungsbescheide im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG vorzuweisen hätten. Indem sie dies unberücksichtigt gelassen habe, sei die belangte Behörde zu Unrecht davon ausgegangen, es lägen arbeitnehmerähnliche Beschäftigungsverhältnisse vor.

Die belangte Behörde habe überdies auch außer Acht gelassen, dass die betroffenen Ausländer die Voraussetzungen des § 32a AuslBG im Entscheidungszeitpunkt lange erfüllt hätten und über Freizügigkeitsbestätigungen nach dieser Gesetzesstelle verfügt hätten. In diesem Zusammenhang werde nicht nur die unrichtige rechtliche Beurteilung sondern auch die Unterlassung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens gerügt. Die belangte Behörde habe überdies auch außer Acht gelassen, dass die betroffenen Ausländer die Voraussetzungen des Paragraph 32 a, AuslBG im Entscheidungszeitpunkt lange erfüllt hätten und über Freizügigkeitsbestätigungen nach dieser Gesetzesstelle verfügt hätten. In diesem Zusammenhang werde nicht nur die unrichtige rechtliche Beurteilung sondern auch die Unterlassung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens gerügt.

Die belangte Behörde habe des Weiteren die Bestimmung des § 2 Abs. 2 lit. b zweiter Halbsatz AuslBG in der im angeblichen Tatzeitpunkt geltenden Fassung außer Acht gelassen, zumal sämtliche Ausländer auf Grund gewerberechtlicher Vorschriften ihre Tätigkeit ausgeübt hätten. Die Tätigkeiten aller Ausländer seien im Rahmen der von ihnen geführten Gesellschaften und damit selbständig ausgeführt worden. Nach den Gesetzesmaterialien sollte der erst mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2006 enthaltene Entfall des zweiten Satzteils des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG durch die Novelle BGBl. I Nr. 101/2005 Fälle der Scheinselbständigkeit ausschließen, woraus zu schließen sei, dass vor Änderung der Rechtslage die auf Grund gewerberechtlicher und sonstiger Vorschriften ausgeübten Tätigkeiten sehr wohl vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen gewesen seien. Wende sie daher die erst ab 1. Jänner 2006 geltende Fassung auf die vorliegenden Sachverhalte an, widerspreche dies dem Rückwirkungsverbot von Strafbestimmungen im Sinne der EMRK. Im Hinblick darauf, dass die von den Ausländern gegründeten Gesellschaften bereits lange Zeit bestanden hätten, könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass sie der Umgehung arbeitsbehördlicher Bewilligungen hätten dienen sollen, zumal im Zeitpunkt der Gründung dieser Unternehmen Beschäftigungsbewilligungen gar nicht erforderlich gewesen seien. Zu Unrecht sei die belangte Behörde auch im Rahmen ihrer Gesamtabwägung von einem Unterordnungsverhältnis ausgegangen. Bloß technische Verarbeitungsrichtlinien seien bei allen Werken von Werkunternehmern nach dem Stand der Technik einzuhalten. Wenn dies vom Besteller kontrolliert werde, werde die Tätigkeit dadurch nicht zu einer untergeordneten. Mit einer unselbständigen Tätigkeit vereinbar sei auch nicht die sich aus deren Feststellung ergebende Arbeitszeiten von 55 Wochenstunden. Unberücksichtigt geblieben sei auch, dass die Ausländer das wirtschaftliche Risiko ihrer Unternehmen allein zu tragen hätten. Die belangte Behörde habe des Weiteren die Bestimmung des Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, zweiter Halbsatz AuslBG in der im angeblichen Tatzeitpunkt geltenden Fassung außer Acht gelassen, zumal sämtliche Ausländer auf Grund gewerberechtlicher Vorschriften ihre Tätigkeit ausgeübt hätten. Die Tätigkeiten aller Ausländer seien im Rahmen der von ihnen geführten Gesellschaften und damit selbständig ausgeführt worden. Nach den Gesetzesmaterialien sollte der erst mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 2006 enthaltene Entfall des zweiten Satzteils des Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG durch die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005, Fälle der Scheinselbständigkeit ausschließen, woraus zu schließen sei, dass vor Änderung der Rechtslage die auf Grund gewerberechtlicher und sonstiger Vorschriften ausgeübten Tätigkeiten sehr wohl vom Geltungsbereich des AuslBG ausgenommen gewesen seien. Wende sie daher die erst ab 1. Jänner 2006 geltende Fassung auf die vorliegenden Sachverhalte an, widerspreche dies dem Rückwirkungsverbot von Strafbestimmungen im Sinne der EMRK. Im Hinblick darauf, dass die von den Ausländern gegründeten Gesellschaften bereits lange Zeit bestanden hätten, könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass sie der Umgehung arbeitsbehördlicher Bewilligungen hätten dienen sollen, zumal im Zeitpunkt der Gründung dieser Unternehmen Beschäftigungsbewilligungen gar nicht erforderlich gewesen seien. Zu Unrecht sei die belangte Behörde auch im Rahmen ihrer Gesamtabwägung von einem Unterordnungsverhältnis ausgegangen. Bloß technische Verarbeitungsrichtlinien seien bei allen Werken von Werkunternehmern nach dem Stand der Technik einzuhalten. Wenn dies vom Besteller kontrolliert werde, werde die Tätigkeit dadurch nicht zu einer untergeordneten. Mit einer unselbständigen Tätigkeit vereinbar sei auch nicht die sich aus deren Feststellung ergebende Arbeitszeiten von 55 Wochenstunden. Unberücksichtigt geblieben sei auch, dass die Ausländer das wirtschaftliche Risiko ihrer Unternehmen allein zu tragen hätten.

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide auf.

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 nach der Anordnung des § 2 Abs. 4 erster Satz AuslBG 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). Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es auch 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). Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei allen betroffenen Ausländern nach dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt der Fall war), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN). Für die Beurteilung, ob eine unselbständige oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt, kommt es nicht auf den Inhalt der Tätigkeit an, sondern - wie aus dem Vorgesagten deutlich wird - allein darauf, ob eine Tätigkeit in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübt wird. Im gegenständlichen Fall hat die belangte Behörde im Einzelnen detailliert alle für und wider das Vorliegen von selbständiger Tätigkeit sprechenden Umstände übersichtlich gegenübergestellt und bewertet, und so die daraus gezogene rechtliche Schlussfolgerung nachvollziehbar gemacht, es liege in allen Fällen zumindest arbeitnehmerähnliche Tätigkeit der Ausländer vor, wogegen sich auch unter Berücksichtigung der Beschwerdeausführungen keine Bedenken erheben. Dass nämlich der bloß formale Umstand, dass alle Tschechen im Besitz von (österreichischen) Gewerbeberechtigungen waren, für die Beurteilung ihrer Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem AuslBG vorliege oder nicht, nicht maßgeblich ist, hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung schon wiederholt erkannt (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129). An diesem Ergebnis ändert auch nicht, dass die belangte Behörde zeitraumbezogen die Bestimmung des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 101/2005 anzuwenden hatte, weil - entgegen den Beschwerdeausführungen - schon vor Inkrafttreten dieser Novelle auch Ausländer, die formell zwar im Besitz von Gewerbeberechtigungen waren, nach der nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt vorzunehmenden Beurteilung ihrer Tätigkeit aber de facto nicht selbständig waren, nicht vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen waren (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 16. September 2009, Zl. 2009/09/0150). Nichts anderes ergibt sich unter Berücksichtigung der vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten EU-Dienstleistungsfreiheit, welche die Ausländer in Anspruch zu nehmen berechtigt gewesen wären, weil auch die vom EuGH entwickelten Merkmale selbständiger Tätigkeit (vgl. z.B. die Urteile des EuGH vom 15. Dezember 2005 in der Rechtssache C-151/04 und C-152/04, Nadin u.a., Slg. 2005, I-11203, Randnr. 31, vom 20. November 2001 in der Rechtssache C-268/99, Jany u.a., Slg. 2001, I-08615, Randnr. 34, und vom 27. Juni 1996 in der Rechtssache C-107/94, Asscher, Slg. 1996, I-03089), im Wesentlichen der Abgrenzung zwischen selbständiger und unselbständiger Tätigkeit im Sinne des AuslBG entsprechen, wie dies auch der Verwaltungsgerichtshof schon mehrfach betont hat (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0163, und vom 15. Mai 2009, Zl. 2007/09/0168, beide mwN). Von

einer Verletzung des Rückwirkungsverbotes kann schon aus diesen Gründen nicht die Rede sein. 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 nach der Anordnung des Paragraph 2, Absatz 4, erster Satz AuslBG ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung vergleichbar, 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 vergleichbar, z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN). Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es auch 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 vergleichbar, z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187). Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei allen betroffenen Ausländern nach dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt der Fall war), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen vergleichbar, zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN). Für die Beurteilung, ob eine unselbständige oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt, kommt es nicht auf den Inhalt der Tätigkeit an, sondern - wie aus dem Vorgesagten deutlich wird - allein darauf, ob eine Tätigkeit in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit ausgeübt wird. Im gegenständlichen Fall hat die belangte Behörde im Einzelnen detailliert alle für und wider das Vorliegen von selbständiger Tätigkeit sprechenden Umstände übersichtlich gegenübergestellt und bewertet, und so die daraus gezogene rechtliche Schlussfolgerung nachvollziehbar gemacht, es liege in allen Fällen zumindest arbeitnehmerähnliche Tätigkeit der Ausländer vor, wogegen sich auch unter Berücksichtigung der Beschwerdeausführungen keine Bedenken erheben. Dass nämlich der bloß formale Umstand, dass alle Tschechen im Besitz von (österreichischen) Gewerbeberechtigungen waren, für die Beurteilung ihrer Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem AuslBG vorliege oder nicht, nicht maßgeblich ist, hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung schon wiederholt erkannt vergleichbar, z.B. das hg. Erkenntnis vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129). An diesem Ergebnis ändert auch nicht, dass die belangte Behörde zeitraumbezogen die Bestimmung des Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005, anzuwenden hatte, weil - entgegen den Beschwerdeausführungen - schon vor Inkrafttreten dieser Novelle auch Ausländer, die formell zwar im Besitz von Gewerbeberechtigungen waren, nach der nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt vorzunehmenden Beurteilung ihrer Tätigkeit aber de facto nicht selbständig waren, nicht vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen waren vergleichbar, etwa das hg. Erkenntnis vom 16. September 2009, Zl. 2009/09/0150). Nichts anderes ergibt sich unter Berücksichtigung der vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten EU-Dienstleistungsfreiheit, welche die Ausländer in Anspruch zu nehmen berechtigt gewesen wären, weil auch die vom EuGH entwickelten Merkmale selbständiger Tätigkeit vergleichbar, z.B. die Urteile des EuGH

vom 15. Dezember 2005 in der Rechtssache C-151/04 und C-152/04, Nadin u.a., Slg. 2005, I-11203, Randnr. 31, vom 20. November 2001 in der Rechtssache C-268/99, Jany u.a., Slg. 2001, I-08615, Randnr. 34, und vom 27. Juni 1996 in der Rechtssache C-107/94, Asscher, Slg. 1996, I-03089), im Wesentlichen der Abgrenzung zwischen selbständiger und unselbständiger Tätigkeit im Sinne des AuslBG entsprechen, wie dies auch der Verwaltungsgerichtshof schon mehrfach betont hat (vergleiche, etwa die hg. Erkenntnisse vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0163, und vom 15. Mai 2009, Zl. 2007/09/0168, beide mwN). Von einer Verletzung des Rückwirkungsverbotes kann schon aus diesen Gründen nicht die Rede sein.

Insofern der Beschwerdeführer auf das Vorliegen von Feststellungsbescheiden nach § 2 Abs. 4 AuslBG verweist, ist ihm zuzugestehen, dass die belangte Behörde sich mit den vorgelegten Feststellungsbescheiden nicht auseinandergesetzt hat und insofern ein Begründungsmangel vorliegt. Dieser führt jedoch nicht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides, weil die konkreten Tätigkeiten der Ausländer nach den getroffenen Feststellungen der Behörden eben nicht von Arbeitsgesellschaftern für die von ihnen vertretenen Gesellschaften, sondern für das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen, in welchem die Ausländer keine leitende Gesellschafterfunktion ausübten, erbracht wurden und die Ausländer daher nicht als (selbständige) Subunternehmer tätig geworden sind. Ein Feststellungsbescheid nach § 2 Abs. 4 AuslBG ist nämlich lediglich die Bestätigung darüber, dass derjenige Ausländer im Hinblick auf Arbeitsleistungen für die Gesellschaft, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, nach der auf Basis der Angaben des Antragstellers anzustellenden Prognose (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Februar 1998, VfSlg. 15.099) einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft tatsächlich persönlich ausübt. Damit sind Tätigkeiten von Ausländern, die nicht in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter der leistungsempfangenden Gesellschaft oder nicht für diese Gesellschaft erbracht werden, nicht automatisch bewilligungsfrei. Daran ändert auch der in der an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten Mitteilung des Beschwerdeführers vom 26. November 2009 nachgetragene Hinweis auf die Entscheidung des EuGH vom 22. Dezember 2008, C-161/07, nichts, weil darin lediglich zum Ausdruck gebracht wurde, dass es gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt, wenn die Eintragung bestimmter Gesellschaften, an denen Angehörige der neuen Mitgliedstaaten beteiligt sind, im Firmenbuch von der vorherigen Feststellung der Selbständigkeit durch das Arbeitsmarktservice oder von der vorherigen Vorlage eines Befreiungsscheines abhängig gemacht wird. Er hat aber ausdrücklich festgehalten, dass eine Überprüfung, ob bestimmte Tätigkeiten tatsächlich selbständig oder doch im Rahmen einer unselbständigen Beschäftigung ausgeübt werden, zulässig ist (Rn. 40 des genannten Erkenntnisses). Damit verstößt es auch nicht gegen das Gemeinschaftsrecht, dass in jenen Fällen, in denen eine solche Überprüfung ergibt, dass in Wahrheit eine unzulässige unselbständige Beschäftigung vorliegt, eine Verwaltungsstrafe verhängt wird. Insofern der Beschwerdeführer auf das Vorliegen von Feststellungsbescheiden nach Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG verweist, ist ihm zuzugestehen, dass die belangte Behörde sich mit den vorgelegten Feststellungsbescheiden nicht auseinandergesetzt hat und insofern ein Begründungsmangel vorliegt. Dieser führt jedoch nicht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides, weil die konkreten Tätigkeiten der Ausländer nach den getroffenen Feststellungen der Behörden eben nicht von Arbeitsgesellschaftern für die von ihnen vertretenen Gesellschaften, sondern für das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen, in welchem die Ausländer keine leitende Gesellschafterfunktion ausübten, erbracht wurden und die Ausländer daher nicht als (selbständige) Subunternehmer tätig geworden sind. Ein Feststellungsbescheid nach Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG ist nämlich lediglich die Bestätigung darüber, dass derjenige Ausländer im Hinblick auf Arbeitsleistungen für die Gesellschaft, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, nach der auf Basis der Angaben des Antragstellers anzustellenden Prognose (vergleiche, das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Februar 1998, VfSlg. 15.099) einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft tatsächlich persönlich ausübt. Damit sind Tätigkeiten von Ausländern, die nicht in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter der leistungsempfangenden Gesellschaft oder nicht für diese Gesellschaft erbracht werden, nicht automatisch bewilligungsfrei. Daran ändert auch der in der an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten Mitteilung des Beschwerdeführers vom 26. November 2009 nachgetragene Hinweis auf die Entscheidung des EuGH vom 22. Dezember 2008, C-161/07, nichts, weil darin lediglich zum Ausdruck gebracht wurde, dass es gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt, wenn die Eintragung bestimmter Gesellschaften, an denen Angehörige der neuen Mitgliedstaaten beteiligt sind, im Firmenbuch von der vorherigen Feststellung der Selbständigkeit durch das Arbeitsmarktservice oder von der vorherigen Vorlage eines Befreiungsscheines abhängig gemacht wird. Er hat aber ausdrücklich festgehalten, dass eine Überprüfung, ob bestimmte Tätigkeiten tatsächlich selbständig oder doch im Rahmen einer unselbständigen Beschäftigung ausgeübt werden, zulässig ist (Rn. 40 des genannten Erkenntnisses).

Damit verstößt es auch nicht gegen das Gemeinschaftsrecht, dass in jenen Fällen, in denen eine solche Überprüfung ergibt, dass in Wahrheit eine unzulässige unselbständige Beschäftigung vorliegt, eine Verwaltungsstrafe verhängt wird. Sollte das Vorbringen in der Mitteilung des Beschwerdeführers so zu verstehen sein, dass er auch eine unselbständige Tätigkeit der Tschechen als nach dem Gemeinschaftsrecht zulässig erachtet haben will, so übersieht er Folgendes: Tschechien ist auf Grund seines Beitritts zum EG-Vertrag mit Wirksamkeit vom 1. Mai 2004 Mitglied der Europäischen Gemeinschaft. Damit genießen mit dem Beitritt alle tschechischen Staatsangehörigen (Unternehmen) grundsätzlich die gleichen Rechte wie die Angehörigen der der EU bereits angehörenden Staaten, was insbesondere für das Recht auf Arbeitnehmer- und Dienstleistungsfreiheit (Art. 39 ff und 49 ff EGV) gilt. Die Übergangsbestimmungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit laut Anhang V Punkt 1. der Liste nach Artikel 24 der Beitrittsakte schränken in ihren Z. 2 bis 14 dieses grundsätzliche Recht auf Freizügigkeit aber - zeitlich gestaffelt (2 plus 3 plus 2 Jahre) - ein. Nach Z. 2 werden abweichend von den Art. 1 bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und bis zum Ende eines Zeitraumes von zwei Jahren nach dem Tag des Beitritts die derzeitigen (alten) Mitgliedstaaten nationale oder sich aus bilateralen Abkommen ergebende Maßnahmen anwenden, um den Zugang tschechischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln. Die derzeitigen Mitgliedstaaten können solche Maßnahmen bis zum Ende eines Zeitraums von fünf Jahren nach dem Tag des Beitritts weiter anwenden. Österreich hat durch die Einführung der Bestimmung des § 32a AuslBG von dieser Befugnis Gebrauch gemacht, wonach eine unselbständige Tätigkeit von Tschechen in Österreich grundsätzlich auch den Bestimmungen des AuslBG unterliegt. Insofern sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde auch auf die Bestimmung des § 32a Abs. 2 AuslBG bezieht und dazu die den Ausländern ausgestellten Bestätigungen nach dieser Gesetzesbestimmung vorlegt, ist ihm entgegen zu halten, dass diese Freizügigkeitsbestätigungen erst nach Erlassung des angefochtenen Bescheides ausgestellt wurden. Die belangte Behörde war aber auch nicht dazu berufen, das Vorliegen der Voraussetzungen des § 32a Abs. 2 AuslBG von Amts wegen zu prüfen, weil für sie in Ermangelung eines entsprechend konkreten Vorbringens im Zeitpunkt ihrer Entscheidung keine Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass die drei Ausländer diese Voraussetzungen bereits zum Tatzeitpunkt (25. Mai 2005) erfüllt hätten; Hinweise darauf ergaben sich auch aus den vorgelegten Verwaltungsakten nicht.

Tschechien ist auf Grund seines Beitritts zum EG-Vertrag mit Wirksamkeit vom 1. Mai 2004 Mitglied der Europäischen Gemeinschaft. Damit genießen mit dem Beitritt alle tschechischen Staatsangehörigen (Unternehmen) grundsätzlich die gleichen Rechte wie die Angehörigen der der EU bereits angehörenden Staaten, was insbesondere für das Recht auf Arbeitnehmer- und Dienstleistungsfreiheit (Artikel 39, ff und 49 ff EGV) gilt. Die Übergangsbestimmungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit laut Anhang römisch fünf Punkt 1. der Liste nach Artikel 24 der Beitrittsakte schränken in ihren Ziffer 2 bis 14 dieses grundsätzliche Recht auf Freizügigkeit aber - zeitlich gestaffelt (2 plus 3 plus 2 Jahre) - ein. Nach Ziffer 2, werden abweichend von den Artikel eins bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und bis zum Ende eines Zeitraumes von zwei Jahren nach dem Tag des Beitritts die derzeitigen (alten) Mitgliedstaaten nationale oder sich aus bilateralen Abkommen ergebende Maßnahmen anwenden, um den Zugang tschechischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln. Die derzeitigen Mitgliedstaaten können solche Maßnahmen bis zum Ende eines Zeitraums von fünf Jahren nach dem Tag des Beitritts weiter anwenden. Österreich hat durch die Einführung der Bestimmung des Paragraph 32 a, AuslBG von dieser Befugnis Gebrauch gemacht, wonach eine unselbständige Tätigkeit von Tschechen in Österreich grundsätzlich auch den Bestimmungen des AuslBG unterliegt. Insofern sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde auch auf die Bestimmung des Paragraph 32 a, Absatz 2, AuslBG bezieht und dazu die den Ausländern ausgestellten Bestätigungen nach dieser Gesetzesbestimmung vorlegt, ist ihm entgegen zu halten, dass diese Freizügigkeitsbestätigungen erst nach Erlassung des angefochtenen Bescheides ausgestellt wurden. Die belangte Behörde war aber auch nicht dazu berufen, das Vorliegen der Voraussetzungen des Paragraph 32 a, Absatz 2, AuslBG von Amts wegen zu prüfen, weil für sie in Ermangelung eines entsprechend konkreten Vorbringens im Zeitpunkt ihrer Entscheidung keine Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass die drei Ausländer diese Voraussetzungen bereits zum Tatzeitpunkt (25. Mai 2005) erfüllt hätten; Hinweise darauf ergaben sich auch aus den vorgelegten Verwaltungsakten nicht.

Aus diesen Gründen waren die Beschwerden gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus diesen Gründen waren die Beschwerden gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen. Der Ausspruch über die Aufwandersätze gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über die Aufwandersätze gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 25. März 2010

**Gerichtsentscheidung**

EuGH 61994J0107 Asscher VORAB

EuGH 61999J0268 Aldona Malgorzata Jany VORAB

EuGH 62004J0151 Nadin VORAB

**Schlagworte**

Gemeinschaftsrecht Verordnung Strafverfahren EURallg5/2 Gemeinschaftsrecht Terminologie Definition von Begriffen  
EURallg8 Gemeinschaftsrecht Anwendungsvorrang, partielle Nichtanwendung von innerstaatlichem Recht EURallg1  
Gemeinschaftsrecht Verordnung EURallg5

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2010:2008090135.X00

**Im RIS seit**

19.05.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

09.01.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)