

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

25.02.2010

Geschäftszahl

2010/09/0024

Beachte**Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

2010/09/0025

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 Beschwerden des WE in G, vertreten durch die Hirtzberger Sacha Katzensteiner Rechtsanwälte GmbH in 3500 Krems, Gartenaugasse 3, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 15. Dezember 2009,

1.) Zl. Senat-KR-08-0033 und 2.) Zl. Senat-KR-08-0034, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Mit den im Instanzenzug ergangenen Bescheiden der belangten Behörde vom 15. Dezember 2009 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als Gewerbeinhaber im Standort G zu näher bezeichneten Tatzeiträumen auf der Baustelle S vier näher bezeichnete slowakische Staatsangehörige mit diversen Fassadenarbeiten beschäftigt, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch vier Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden je nach Länge des Beschäftigungszeitraumes Geldstrafen in der Höhe von einmal EUR 2.000,-- (erstangefochtener Bescheid, dieser erging durch ein Einzelmitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates), einmal EUR 3.000,-- und zweimal je EUR 4.000,-- (zweitangefochtener Bescheid, dieser erging auf Grund der die gesetzliche Grenze des § 51c VStG übersteigenden Strafen durch eine Kammer der belangten Behörde). Im Nichteinbringungsfall wurden vier Ersatzfreiheitsstrafen von einmal zwei Tagen, einmal drei Tagen und zweimal vier Tagen verhängt.

In der Begründung der angefochtenen Bescheide stellte die belangte Behörde unter anderem beruhend auf dem eigenen Vorbringen des Beschwerdeführers sowie den Aussagen der Zeugen JH, FJ, TJ, JM, RS und SW in der mündlichen Berufungsverhandlung folgenden Sachverhalt fest (Anm.: Die Bescheide sind nahezu ident, die Abweichungen im erstangefochtenen Bescheid werden (kursiv) ausgeführt, Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof, Schreibfehler im Original):

"Das vom Berufungswerber betriebene Einzelunternehmen hat den Auftrag zur Ausführung von Fassadenarbeiten und Malerarbeiten an der Baustelle G übernommen. Die Ausführung der Fassadenarbeiten erfolgte durch die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses bezeichneten Ausländer zu jeweils näher bezeichneten Zeiten während des Zeitraumes März 2008 bis September 2008, während dem der von der

S Personalbereitstellungsges.m.b.H, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer ebenfalls der Berufungswerber ist, an das Einzelunternehmen verliehene Arbeiter FJ auf der Baustelle die Malerarbeiten ausführte.

Die ausländischen Arbeitskräfte unterstanden bei der Arbeitsausführung der regelmäßigen Kontrolle des Berufungswerbers oder des von diesem damit beauftragten FJ. Das Material für den Gesamtauftrag wurde zur Gänze vom Unternehmen des Berufungswerbers beigestellt. Der Berufungswerber selbst hat die Dispositionen betreffend den Materialeinsatz auf der Baustelle getroffen. Die Entlohnung der Arbeitskräfte für die geleisteten Fassadenarbeiten erfolgte nach verrichteten Quadratmetern zu einem Quadratmeterpreis von EUR 14,-- . Weiters wurden Regiearbeiten in nicht unerheblichem Ausmaß zu einem Preis von EUR 13,-- pro Stunde in Rechnung gestellt und auch bezahlt.

Die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses bezeichneten slowakischen Staatsangehörigen (*Sämtliche im angefochtenen Straferkenntnis bezeichneten slowakischen Staatsangehörigen, so auch der im Spruchpunkt 2.) genannte,*) haben die Fassadenarbeiten im Auftrag und auf Rechnung des Berufungswerbers ausgeführt und waren arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen für sie nicht erteilt."

Zur Beweiswürdigung hielt die belangte Behörde fest:

"Zu diesem Sachverhalt gelangte die Berufungsbehörde auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere auf Grund der Angaben des Berufungswerbers im Zusammenhalt mit den von ihm vorgelegten Urkunden. Demnach ist unbestritten, dass die Ausländer die Fassadenarbeiten im jeweils konkreten Zeitraum während des gesamten Ausführungszeitraumes verrichtet haben. Weiters ist unbestritten, dass das vom Berufungswerber betriebene Einzelunternehmen den Gesamtauftrag auf dieser Baustelle übernommen hat. Den Angaben des Berufungswerbers weiters folgend lagen den Ausführungshandlungen der spruchgegenständlichen Ausländer die im Akt enthaltenen Verträge zu Grunde, nämlich jeweils ein Auftragschreiben, welches als Vorvertrag anzusehen ist, dessen Gegenstand diverse Fassadenarbeiten und eine Abrechnung nach Quadratmetern vorsieht, sowie eine als Werkvertrag bezeichnete Vereinbarung, die die Herstellung des Wärmedämmverbundsystems beim WHA G in einem bestimmten Ausführungszeitraum gegen einen Quadratmeterpreis von EUR 14,-- und einen Regiestundensatz von EUR 13,-- vorsieht. Dem Werkvertrag ist ein Preis-Leistungsverzeichnis angeschlossen.

Dem Berufungswerber ist weiters in seinem Vorbringen dahingehend zu folgen, dass die Firma E das gesamte Material für die Errichtung der Fassade zur Verfügung gestellt hat, dass die Ausländer selbst Handwerkszeug mitgebracht haben und Spezialwerkzeug von Seiten des Berufungswerbers beigestellt wurde. Der Berufungswerber verwies darauf, dass dieses Spezialwerkzeug gegen ein entsprechendes Mietentgelt an die Ausländer vermietet wurde.

Dem Berufungswerber ist weiters dahin zu folgen, dass eine (je nach der mit einem Gerüst versehenen Seite des Gebäudes) etappenweise Durchführung der Arbeiten vereinbart war und dass die Ausführung auch tatsächlich in dieser Form erfolgt ist. Sämtliche Arbeiten an dem gerade zu bearbeitenden Teil der Fassade sind den Angaben des Berufungswerbers zufolge immer von allen beteiligten Arbeitskräften gemeinsam ausgeführt worden und gab es keine Aufteilung der Fassade im vorhinein mit exakt zugewiesenen Aufgabenbereichen an einzelne Personen. Seinen weiteren Angaben nach gab es nach Fertigstellung einer entsprechenden Quadratmeteranzahl (im Ausmaß von etwa 300, 400 oder 500) jeweils Akontozahlungen an die Ausländer. Zum Schluss erfolgte eine Abrechnung in der Form, dass alle Leistungen gesamt erfasst wurden, die Quadratmeter hergestellter Fassade zugrunde gelegt wurde und die vom Berufungswerber entrichtete Gesamtsumme (abzüglich der bereits geleisteten Akontozahlungen) auf die Ausländer proportional nach ihrer Einsatzzeit auf der Baustelle aufgeteilt wurde.

Den Arbeitserfolg hat der Berufungswerber in ein- oder zweiwöchigen Abständen kontrolliert. Ebenso hat er den Materialbedarf eigenverantwortlich erhoben und die entsprechenden Dispositionen getroffen sowie die Gesamtaufaufsicht geführt. Auch das Gerüst wurde vom Unternehmen des Berufungswerbers beigestellt und auch aufgestellt. Zusätzlich fungierte der an der Baustelle tätige FJ, der gleichzeitig die Malerarbeiten ausführte, als Aufsichtsorgan für die Ausländer.

Dies alles ergibt sich bereits aus den Angaben des Berufungswerbers. Den vorgelegten Verträgen wird im Hinblick auf die davon abweichende tatsächliche Ausgestaltung der Vertragsverhältnisse jedoch weitgehend die Relevanz abgesprochen, da die tatsächliche (gemeinsame) Ausführung der Arbeiten nicht den einzeln abgeschlossenen Vertragsinhalten entsprach.

Im Übrigen verwies der Berufungswerber auch darauf, dass er einen Personalengpass gehabt habe und seinen Arbeitskräftebedarf über die Arbeitsmarktverwaltung nicht decken habe können.

Die Angaben des Herrn FJ stimmen mit jenen des Berufungswerbers im Wesentlichen überein. Insbesondere verwies der Zeuge darauf, dass er die Arbeiten ein- bis zweimal pro Tag kontrolliert habe und, dass sämtliche Arbeiten gemeinsam ausgeführt wurden.

(Alle Ausländer verfügten über slowakische (freie) Gewerbeberechtigungen mit unterschiedlichen Inhalten, was sich aus den Urkunden ergibt.)

Aus den Angaben der spruchgegenständlichen Ausländer, die im Besitz von slowakischen (freien) Gewerbeberechtigungen waren, und *(Aus den Angaben der in den Spruchpunkten 1.), 3.) und 4.) bezeichneten*

Ausländer (der spruchgegenständliche im Spruchpunkt 2. bezeichnete Ausländer konnte nicht persönlich befragt werden),) die stets bemüht waren, auf ihre Tätigkeit als Gewerbetreibende zu verweisen, geht jeweils schlüssig und in Übereinstimmung mit den Angaben des Berufungswerbers hervor, dass die gegenständlichen Arbeiten im festgestellten Zeitraum zum vereinbarten Preis erbracht wurden und bestätigten die Ausländer ebenfalls die bereits dargestellte Vorgangsweise im Hinblick auf deren gemeinsame Tätigkeit am jeweiligen, zu bearbeitenden Teil der Fassade sowie im Hinblick auf die Akontozahlungen einerseits sowie die Abrechnung und anschließende Aufteilung des Gesamtbetrages unter ihnen andererseits."

In der rechtlichen Beurteilung gelangte die belangte Behörde zum Ergebnis, bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes nach seinem wahren wirtschaftlichen Gehalt seien alle vier Slowaken in arbeitnehmerähnlichen Verhältnissen zum Beschwerdeführer beschäftigt gewesen.

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

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

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen zusammengefasst vor, jeder Slowake habe ein eigenes "konkretes Gewerk geschuldet ..., nämlich die 'Herstellung eines Wärmedämmverbundsystems für die Wohnhausanlage G Wohnblock'. Die Slowaken seien im Besitz von Gewerbeberechtigungen gewesen, die Slowaken hätten jeweils als Einzelunternehmer ihre Tätigkeit in Österreich ausüben dürfen, was dem Beschwerdeführer auch "von der Niederösterreichischen

Gebietskrankenkasse ... bestätigt" worden sei. Sollten sie aber

tatsächlich als Arbeitnehmer im Sinne des AuslBG zu qualifizieren sein, bestehe Anwendungsvorrang europarechtlicher Normen (Freizügigkeit); es bestehe eine Kollision zwischen den nationalen Bestimmungen des AuslBG und dem Primärrecht der EU. Diesbezüglich beantragt er, der Verwaltungsgerichtshof möge eine näher ausgeführte Frage an den EuGH zur Vorabentscheidung herantragen.

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

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN).

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes

Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0187).

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

Insofern sich der Beschwerdeführer im Sachverhaltsvorbringen in der Beschwerde (wenngleich ohnehin nur geringfügig) von dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt entfernt, stellt er eine Behauptung den Feststellungen der belangten Behörde gegenüber, ohne dass dargelegt würde, aus welchen Gründen die Beweiswürdigung der belangten Behörde unschlüssig, d.h. unzureichend, widersprüchlich oder unvollständig wäre. Einer solchen Darlegung bedürfte es aber, da die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht schon mit der Behauptung mit Erfolg angegriffen werden kann, dass auch ein anderes (gegenteiliges) Ergebnis schlüssig begründbar gewesen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof ist nämlich nicht befugt, an die Stelle einer schlüssigen Beweiswürdigung der belangten Behörde eine andere, wenngleich ebenso schlüssige Beweiswürdigung zu setzen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 3. April 2008, Zl. 2007/09/0300). In diesem Zusammenhang rügt der Beschwerdeführer auch, der Slowake RK sei nicht persönlich einvernommen worden, "obwohl entscheidende Frage war bzw. ist, in welchem Vertragsverhältnis er zum Beschwerdeführer gestanden" sei. Bei der Frage, welches "Vertragsverhältnis" vorgelegen habe, handelt es sich um eine auf Grund des Vorliegens eines bestimmten Sachverhaltes zu lösende Rechtsfrage, jedoch nicht um ein Sachverhaltsvorbringen. Der Beschwerdeführer behauptet aber nicht, welchen Sachverhalt RK abweichend von den Aussagen der übrigen einvernommenen Zeugen in der mündlichen Verhandlung (darunter FJ und drei der vier Slowaken) vorgebracht hätte, sodass er jedenfalls die Relevanz eines allfällig unterlaufenen Verfahrensmangels nicht dartut.

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

Das angebliche Werk unterscheidet sich nicht von den Betriebsergebnissen des Unternehmens des Beschwerdeführers. Es erübrigt sich zu untersuchen, ob die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Beschreibung "Herstellung eines Wärmeverbundsystems für die Wohnhausanlage G Wohnblock" für sich genommen überhaupt als konkrete Umschreibung eines zu erstellenden Werkes gewertet werden könnte. Denn die Wertung als selbständiges Werk scheitert schon daran, dass der Beschwerdeführer jedenfalls nicht aufzeigt, für welchen Teil des Wohnblocks jeder der Slowaken hätte selbständig ein "Wärmeverbundsystem" herstellen sollen. Insofern er damit argumentiert, die "Subunternehmer" seien auf der Baustelle als "Team" aufgetreten, es sei die "konkrete Ausformung der Arbeitsgemeinschaft den vier Einzelunternehmern selbst überlassen gewesen", ändert dies nichts daran, dass im Vorhinein bereits feststehen muss, welchen konkreten Teil jeder angebliche "Subunternehmer" herzustellen habe, ansonsten es an einem "gewährleistungstauglichen Erfolg" mangelt.

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

Darüber hinaus ist der Beschwerdeführer daran zu erinnern, dass nach den schlüssigen Feststellungen der belangten Behörde eine weit über die Kontrolle zwecks Abnahme von fertigen Arbeitsabschnitten hinausgehende begleitende Kontrolle durch den Beschwerdeführer und FJ (der Beschwerdeführer kontrollierte in ein- oder zweiwöchigen Abständen, FJ ein- bis zweimal pro Tag) stattfand, der Beschwerdeführer den Materialbedarf selbst eigenverantwortlich erhoben und die Dispositionen über den Einsatz des von seinem Unternehmen zur Gänze beigestellten Materials getroffen hat. Auch das Gerüst wurde vom Unternehmen des Beschwerdeführers bei- und aufgestellt. Diese Umstände sprechen für ein Unterordnungsverhältnis der Slowaken durch Einordnung in die Betriebsorganisation des Beschwerdeführers. Im Übrigen wurde von der

belangten Behörde in diesem Zusammenhang auch zu Recht auf die Angabe des Beschwerdeführers hingewiesen, er habe einen Personalengpass gehabt und seinen Arbeitskräftebedarf nicht über die Arbeitsmarktverwaltung decken können. Dagegen treten die Umstände, dass die Ausländer selbst Handwerkszeug mitgebracht hätten und sie nach den Angaben des Beschwerdeführers für Spezialwerkzeug hätten Miete zahlen müssen (in welcher Höhe, wird vom Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht dargetan), als minderbedeutend in den Hintergrund.

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

Der Beschwerdeführer rügt, dass RK nicht persönlich einvernommen worden sei, "obwohl entscheidende Frage war bzw. ist, in welchem Vertragsverhältnis er zum Beschwerdeführer gestanden ist." Der Beschwerdeführer bringt aber nicht vor, welche Sachverhaltselemente der Zeuge hätte vorbringen können.

Die vom Beschwerdeführer als "entscheidend" angesehene Frage ist irrelevant, wobei hiezu auf die obigen Ausführungen hingewiesen wird. Die entscheidende Frage aber, ob ein wie hier vorliegender, durch Zeugenaussagen belegter Sachverhalt als unselbständige Beschäftigung zu qualifizieren ist, ist eine reine Rechtsfrage (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0281).

Insofern der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen eine nach europarechtlichen Normen zulässige Beschäftigung behauptet, ist ihm zunächst zu antworten, dass dies nur für Dienstleistungen als Selbständige gilt. Es besteht hinsichtlich der Merkmale etwa des AuslBG, des AÜG, der GewO und der hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung von selbständiger zu unselbständiger Tätigkeit zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht kein Unterschied, weil es allein auf das Unterordnungsverhältnis ankommt (vgl. mit näherer Begründung, auf die gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0163). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber - wie oben ausgeführt - nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor.

Damit ist dem auf der Annahme einer selbständigen Tätigkeit jedes der Slowaken aufgebauten Vorbringen zum Gemeinschaftsrecht der Boden entzogen. Wenn der Beschwerdeführer behauptet, dass auch eine unselbständige Tätigkeit der Slowaken nach dem Gemeinschaftsrecht zulässig sei, so übersieht er Folgendes:

Die Slowakei ist auf Grund ihres Beitritts zum EG-Vertrag mit Wirksamkeit vom 1. Mai 2004 Mitglied der Europäischen Gemeinschaft. Damit genießen mit dem Beitritt alle slowakischen 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 XIV, Punkt 1. Freizügigkeit, der Liste nach Artikel 24 der Beitrittsakte (Slowakei) 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 slowakischer 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 Slowaken in Österreich grundsätzlich den Bestimmungen des AuslBG unterliegt.

Im Sinne des Anhang XIV, Punkt 1. Freizügigkeit, der Liste nach Artikel 24 der Beitrittsakte (Slowakei) Z. 3 betreffend die zweite Phase (Zeitraum 1. Mai 2006 bis Ende April 2009) hat Österreich der Kommission am 21. April 2006 mitgeteilt, dass es weiterhin zunächst bis zum 30. April 2009 die genannten Einschränkungen in vollem Umfang im gesamten Bundesgebiet anwenden will.

Es liegt daher keine Zweifelsfrage vor, der Antrag des Beschwerdeführers, der Verwaltungsgerichtshof möge gemäß Art. 234 EGV an den EuGH "die Frage herantragen, ob die mit den beiden Bescheiden des UVS NÖ vom 15. Dezember 2009, ... verhängten Geldstrafen ... mit den Bestimmungen des Art. 39 ff EGV vereinbar ist", entbehrt einer rechtlichen Grundlage.

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Annahme eines Verschuldens, weil Gewerbeberechtigungen und das "erforderliche Versicherungsdokument E 101" vorgelegen seien, dadurch eine Anmeldeverpflichtung des Dienstgebers gemäß § 33 Abs. 1 ASVG nicht gegeben sei, was von der Niederösterreichischen Gebietskrankenkasse "so bestätigt" worden sei. Es ist aber ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der für den Vollzug des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zuständigen Behörde, im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnte; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Unterlässt der Beschwerdeführer - wie hier - die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass sie von einem Verschulden des Beschwerdeführers ausgegangen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2008/09/0187).

Die Beschwerde war daher ohne weiteres Verfahren (§ 35 Abs. 1 VwGG) gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 25. Februar 2010