

TE Vwgh Erkenntnis 2014/5/19 Ro 2014/09/0026

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.05.2014

Index

E1E;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

59/04 EU - EWR;

60/02 Arbeitnehmerschutz;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

11997E049 EG Art49;

ABGB §1151;

ABGB §1165;

AÜG §3 Abs1;

AÜG §3 Abs2;

AÜG §3 Abs3;

AÜG §4 Abs1;

AÜG §4 Abs2 Z1;

AÜG §4 Abs2 Z2;

AÜG §4 Abs2 Z3;

AÜG §4 Abs2 Z4;

AÜG §4 Abs2;

AÜG §4;

AuslBG §18 Abs12;

AuslBG §18;

AuslBG §2 Abs2 lite;

AuslBG §2 Abs2;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;

AuslBG §28 Abs1 Z1 litb;

AuslBG §28 Abs1 Z5;

AuslBG §3 Abs1;

VwGG §42 Abs2 Z1;

1. ABGB § 1151 heute

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

1. ABGB § 1165 heute

2. ABGB § 1165 gültig ab 01.01.1917 zuletzt geändert durch RGBL. Nr. 69/1916

1. AÜG § 3 heute

2. AÜG § 3 gültig ab 01.07.1988

1. AÜG § 3 heute

2. AÜG § 3 gültig ab 01.07.1988

1. AÜG § 3 heute

2. AÜG § 3 gültig ab 01.07.1988

1. AÜG § 4 heute

2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

1. AÜG § 4 heute

2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

1. AÜG § 4 heute

2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

1. AÜG § 4 heute

2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

1. AÜG § 4 heute

2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

1. AÜG § 4 heute

2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

1. AÜG § 4 heute

2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

1. AuslBG § 18 heute

2. AuslBG § 18 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022

3. AuslBG § 18 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019

4. AuslBG § 18 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017

5. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013

6. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007

7. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005

8. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004

9. AuslBG § 18 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004

10. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002

11. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999

12. AuslBG § 18 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997

13. AuslBG § 18 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996

14. AuslBG § 18 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995

15. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1994

16. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994

17. AuslBG § 18 gültig von 01.10.1990 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990

1. AuslBG § 18 heute

2. AuslBG § 18 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022

3. AuslBG § 18 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019

4. AuslBG § 18 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017

5. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013

6. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007

7. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005

8. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004
9. AuslBG § 18 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
10. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
11. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
12. AuslBG § 18 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
13. AuslBG § 18 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
14. AuslBG § 18 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1994
16. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
17. AuslBG § 18 gültig von 01.10.1990 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990

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

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

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009

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

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005

12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

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

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok sowie die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Doblinger und Mag. Feiel als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Revision des Bundesministers für Finanzen gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 13. Dezember 2013, VwSen-253480/15/BMa/FE, betreffend Einstellung eines Verwaltungsstrafverfahrens nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (Mitbeteiligter: KR PZ, vertreten durch die Dr. Breitwieser RA-Kommanditpartnerschaft in 4701 Bad Schallerbach, Johann-Strauß-Straße 1; weitere Partei:

Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid bestätigte die belangte Behörde den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 6. Juni 2013, mit dem das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Mitbeteiligten, in dem diesem vorgeworfen worden war, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das nach § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der Mo-GmbH (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof), der unbeschränkt haftenden Gesellschafterin der Mo-GmbH & Co KG in W zu verantworten, dass diese als Arbeitgeberin acht näher bezeichnete ausländische Arbeitnehmer (sechs Staatsangehörige von Bosnien-Herzegowina und zwei kroatische Staatsangehörige) zu im Einzelnen angegebenen Zeiten zwischen 14. Juni 2011 und 5. März 2012 bei Installationsarbeiten beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen erteilt oder Bestätigungen ausgestellt gewesen seien, gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt worden war. Mit dem angefochtenen Bescheid bestätigte die belangte Behörde den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 6. Juni 2013, mit dem das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Mitbeteiligten, in dem diesem vorgeworfen worden war, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das nach Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der Mo-GmbH (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof), der unbeschränkt haftenden Gesellschafterin der Mo-GmbH & Co KG in W zu verantworten, dass diese als Arbeitgeberin acht näher bezeichnete ausländische Arbeitnehmer (sechs Staatsangehörige von Bosnien-Herzegowina und zwei kroatische Staatsangehörige) zu im Einzelnen angegebenen Zeiten zwischen 14. Juni 2011 und 5. März 2012 bei Installationsarbeiten beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen erteilt oder Bestätigungen ausgestellt gewesen seien, gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt worden war.

Die belangte Behörde stellte dazu in ihrer Begründung nach Wiedergabe des Verfahrensverlaufs fest, dass die Mo-GmbH & Co KG, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Mitbeteiligte sei, in einem Vertragsverhältnis zur M & J GmbH gestanden sei und diese mit der den Montageplänen entsprechenden Durchführung der kompletten Montagearbeiten betreffend die Gewerke Sanitär/Heizung/Lüftung beim Bauvorhaben W beauftragt und ein Pauschalentgelt vereinbart habe. Die M & J GmbH habe ihren Firmensitz in Wien. Die Arbeiter seien alle Arbeitnehmer der KM mit Sitz in Slowenien, wo die Arbeiter auch zur Sozialversicherung angemeldet seien. Die Mo-GmbH & Co KG sei in keiner vertraglichen Beziehung zur KM gestanden. Auch zwischen den Arbeitern und dem Unternehmen des Mitbeteiligten habe kein Vertragsverhältnis bestanden. Die ausländischen Arbeitnehmer seien nicht von der Mo-GmbH & Co KG entlohnt worden.

Nach beweiswürdigen Erwägungen kam die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht zum Ergebnis, dass eine Entsendung von Arbeitnehmern im Sinn des § 18 Abs. 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) vorliege, der eine der Dienstleistungsfreiheit Rechnung tragende Sonderbestimmung für die Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen von Ausländern enthalte, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums zur Erbringung einer vorübergehenden Dienstleistung nach Österreich entsandt würden. Das Vorliegen einer Entsendung aus einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union stelle daher ein wesentliches Tatbestandsmerkmal dar. Nach beweiswürdigen Erwägungen kam die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht zum Ergebnis, dass eine Entsendung von Arbeitnehmern im Sinn des Paragraph 18, Absatz 12, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) vorliege, der eine der Dienstleistungsfreiheit Rechnung tragende Sonderbestimmung für die Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen von Ausländern enthalte, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums zur Erbringung einer vorübergehenden Dienstleistung nach Österreich entsandt würden. Das Vorliegen einer Entsendung aus einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union stelle daher ein wesentliches Tatbestandsmerkmal dar.

Dieser relevante Sachverhalt der Inanspruchnahme von Ausländern, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums - der KM mit Sitz in Slowenien - zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt worden seien, sei dem Mitbeteiligten jedoch gar nicht vorgeworfen worden. Ihm sei lediglich zur Last gelegt worden, dass das Unternehmen, dessen handelsrechtlicher Geschäftsführer er sei, die angeführten Ausländer beschäftigt habe. Der dem Mitbeteiligten in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 6. April 2012 zur Last gelegte Sachverhalt beinhalte ebenfalls nicht den entscheidungsrelevanten Sachverhalt der Entsendung von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums. Innerhalb der nach § 28 Abs. 2 AuslBG ein Jahr betragenden Verfolgungsverjährungsfrist seien daher keine geeigneten Verfolgungshandlungen gesetzt worden. Der belangten Behörde sei es verwehrt, diese außerhalb dieser Frist

vorzunehmen. Dieser relevante Sachverhalt der Inanspruchnahme von Ausländern, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums - der KM mit Sitz in Slowenien - zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt worden seien, sei dem Mitbeteiligten jedoch gar nicht vorgeworfen worden. Ihm sei lediglich zur Last gelegt worden, dass das Unternehmen, dessen handelsrechtlicher Geschäftsführer er sei, die angeführten Ausländer beschäftigt habe. Der dem Mitbeteiligten in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 6. April 2012 zur Last gelegte Sachverhalt beinhalte ebenfalls nicht den entscheidungsrelevanten Sachverhalt der Entsendung von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums. Innerhalb der nach Paragraph 28, Absatz 2, AuslBG ein Jahr betragenden Verfolgungsverjährungsfrist seien daher keine geeigneten Verfolgungshandlungen gesetzt worden. Der belangten Behörde sei es verwehrt, diese außerhalb dieser Frist vorzunehmen.

Die belangte Behörde hielt abschließend fest, dass damit eine rechtliche Auseinandersetzung mit dem Vertragsverhältnis (der Mo-GmbH & Co KG) zur M & J GmbH, die vom Unternehmen des Mitbeteiligten beauftragt worden sei, ebenso unterbleiben habe können, wie eine solche mit einem allenfalls mangelhaften Kontrollsystem der Mo-GmbH & Co KG.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend machende Revision des Bundesministers für Finanzen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Revision. Der Mitbeteiligte beantragte in der von ihm erstatteten Revisionsbeantwortung die Revision als unzulässig zurückzuweisen; hilfsweise sie als unbegründet abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

§ 4 VwGbk-ÜG lautet (auszugsweise): Paragraph 4, VwGbk-ÜG lautet (auszugsweise):

"Verwaltungsgerichtshof

§ 4. (1) Ist ein Bescheid, gegen den eine Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 lit. a B-VG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung beim Verwaltungsgerichtshof zulässig ist, vor Ablauf des 31. Dezember 2013 erlassen worden, läuft die Beschwerdefrist mit Ende des 31. Dezember 2013 noch und wurde gegen diesen Bescheid nicht bereits bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erhoben, so kann gegen ihn vom 1. Jänner bis zum Ablauf des 12. Februar 2014 in sinngemäßer Anwendung des Art. 133 Abs. 1 Z 1 B-VG Revision beim Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Wurde gegen einen solchen Bescheid vor Ablauf des 31. Dezember 2013 Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erhoben und läuft die Beschwerdefrist mit Ende des 31. Dezember 2013 noch, gilt die Beschwerde als rechtzeitig erhobene Revision gemäß Art. 133 Abs. 1 Z 1 B-VG. Paragraph 4, (1) Ist ein Bescheid, gegen den eine Beschwerde gemäß Artikel 130, Absatz eins, Litera a, B-VG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung beim Verwaltungsgerichtshof zulässig ist, vor Ablauf des 31. Dezember 2013 erlassen worden, läuft die Beschwerdefrist mit Ende des 31. Dezember 2013 noch und wurde gegen diesen Bescheid nicht bereits bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erhoben, so kann gegen ihn vom 1. Jänner bis zum Ablauf des 12. Februar 2014 in sinngemäßer Anwendung des Artikel 133, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG Revision beim Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Wurde gegen einen solchen Bescheid vor Ablauf des 31. Dezember 2013 Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erhoben und läuft die Beschwerdefrist mit Ende des 31. Dezember 2013 noch, gilt die Beschwerde als rechtzeitig erhobene Revision gemäß Artikel 133, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG.

...

1. (5) Absatz 5, Die Revision gemäß den Abs. 1 bis 3 ist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Die Revision gegen den Bescheid einer unabhängigen Verwaltungsbehörde oder einer Behörde gemäß Art. 20 Abs. 2 Z 2 oder 3 B-VG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung ist unzulässig, wenn die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht vorliegen. Eine solche Revision hat gesondert die Gründe zu enthalten, warum die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG vorliegen. Ob eine solche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist, ist vom Verwaltungsgerichtshof zu beurteilen. Für die Behandlung der Revision gelten die Bestimmungen des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 - VwGG, BGBl. Nr. 10/1985, in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung sinngemäß mit der Maßgabe, dass statt der Ablehnung der Beschwerde gemäß § 33a VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung die Revision als

unzulässig zurückgewiesen werden kann. Für Revisionen gegen Bescheide anderer als der im zweiten Satz genannten Verwaltungsbehörden gelten die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht. Die Revision gemäß Absatz eins, bis 3 ist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Die Revision gegen den Bescheid einer unabhängigen Verwaltungsbehörde oder einer Behörde gemäß Artikel 20, Absatz 2, Ziffer 2, oder 3 B-VG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung ist unzulässig, wenn die Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht vorliegen. Eine solche Revision hat gesondert die Gründe zu enthalten, warum die Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG vorliegen. Ob eine solche Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist, ist vom Verwaltungsgerichtshof zu beurteilen. Für die Behandlung der Revision gelten die Bestimmungen des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 - VwGG, Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985,, in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung sinngemäß mit der Maßgabe, dass statt der Ablehnung der Beschwerde gemäß Paragraph 33 a, VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung die Revision als unzulässig zurückgewiesen werden kann. Für Revisionen gegen Bescheide anderer als der im zweiten Satz genannten Verwaltungsbehörden gelten die Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht.

..."

Im Hinblick auf die Zustellung des angefochtenen Bescheides am 17. Dezember 2013 war die Beschwerdefrist am 31. Dezember 2013 noch nicht abgelaufen, sodass sich die Zulässigkeit der Revision nach § 4 Abs. 5 VwGbk-ÜG iVm Art. 133 Abs. 4 B-VG bestimmt. Im Hinblick auf die Zustellung des angefochtenen Bescheides am 17. Dezember 2013 war die Beschwerdefrist am 31. Dezember 2013 noch nicht abgelaufen, sodass sich die Zulässigkeit der Revision nach Paragraph 4, Absatz 5, VwGbk-ÜG in Verbindung mit , Artikel 133, Absatz 4, B-VG bestimmt.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision dann zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist die Revision dann zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Revision ist zulässig, weil die belangte Behörde die Rechtslage bezüglich Entsendung (§ 18 AuslBG) und Arbeitskräfteüberlassung (§ 2 Abs. 2 lit. e AuslBG) verkannte; sie ist auch berechtigt. Die Revision ist zulässig, weil die belangte Behörde die Rechtslage bezüglich Entsendung (Paragraph 18, AuslBG) und Arbeitskräfteüberlassung (Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, AuslBG) verkannte; sie ist auch berechtigt.

Gemäß § 2 Abs. 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 98/2012, gilt als Beschäftigung die Verwendung. Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 98 aus 2012,, gilt als Beschäftigung die Verwendung

1. a) Litera a
in einem Arbeitsverhältnis,
2. b) Litera b
in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
3. c) Litera c
in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5, in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach Paragraph 3, Absatz 5,,
4. d) Litera d
nach den Bestimmungen des § 18 oder nach den Bestimmungen des Paragraph 18, oder
5. e) Litera e
überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 1 und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, und des § 5a Abs. 1 des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287 überlassener Arbeitskräfte

im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,, und des Paragraph 5 a, Absatz eins, des Landarbeitsgesetzes 1984, Bundesgesetzblatt , Nr. 287.

Nach § 2 Abs. 4 erster Satz AuslBG ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinn des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend. Nach Paragraph 2, Absatz 4, erster Satz AuslBG ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinn des Absatz 2, vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend.

Gemäß § 28 Abs. 1 AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung, 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 eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" (§ 8 Abs. 2 Z 3 NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde, oder entgegen dem § 18 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung oder Anzeigebestätigung erteilt wurde (Z 1 lit. a und b) und wer entgegen § 18 Abs. 12 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, in Anspruch nimmt, obwohl § 18 Abs. 12 Z 1 oder 2 nicht erfüllt ist und auch keine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde (Z 5 lit. b), und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, und zwar bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, im Fall der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 50 000 Euro. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung, wer entgegen Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4, und 4c) 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 4c) oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" (Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 3, NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" (Paragraph 45, NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, FrG 1997) ausgestellt wurde, oder entgegen dem Paragraph 18, die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung oder Anzeigebestätigung erteilt wurde (Ziffer eins, Litera a, und b) und wer entgegen Paragraph 18, Absatz 12, die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, in Anspruch nimmt, obwohl Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, oder 2 nicht erfüllt ist und auch keine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde (Ziffer 5, Litera b.), und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, und zwar bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, im Fall der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 50 000 Euro. § 4 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG), BGBl. Nr. 196/1988, lautet: Paragraph 4, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG), Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,, lautet:

1. "(1) Absatz eins, Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.
2. (2) Absatz 2, Arbeitskräfteüberlassung liegt insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber
 1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder
 2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder
 3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder
 4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet."

Der revisionswerbende Bundesminister führt in seiner Revision zusammengefasst aus, dass die von der belangten Behörde getroffenen Sachverhaltsfeststellungen nicht ausreichen, um die notwendige Beurteilung der Rechtsfrage vorzunehmen, womit er einen - der rechtlichen Beurteilung zuzuordnenden (siehe das Erkenntnis vom 3. Oktober 2013, Zl. 2010/09/0152) - sekundären Feststellungsmangel geltend macht. Wesentlich sei, ob das Vertragsverhältnis zwischen der Mo-GmbH & Co KG und der M & J GmbH nach seinem wahren wirtschaftlichen Gehalt als echter Werkvertrag oder als Arbeitskräfteüberlassung zu qualifizieren sei. Eine Entsendung nach § 18 Abs. 12 AuslBG setze andererseits voraus, dass zwischen dem vom Mitbeteiligten vertretenen Unternehmen und einem solchen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums ein echter Werkvertrag geschlossen worden sei; der angefochtene Bescheid gehe jedoch vom Fehlen eines Vertragsverhältnisses zwischen der Mo-GmbH & Co KG und der slowenischen KM aus. Der revisionswerbende Bundesminister führt in seiner Revision zusammengefasst aus, dass die von der belangten Behörde getroffenen Sachverhaltsfeststellungen nicht ausreichen, um die notwendige Beurteilung der Rechtsfrage vorzunehmen, womit er einen - der rechtlichen Beurteilung zuzuordnenden (siehe das Erkenntnis vom 3. Oktober 2013, Zl. 2010/09/0152) - sekundären Feststellungsmangel geltend macht. Wesentlich sei, ob das Vertragsverhältnis zwischen der Mo-GmbH & Co KG und der M & J GmbH nach seinem wahren wirtschaftlichen Gehalt als echter Werkvertrag oder als Arbeitskräfteüberlassung zu qualifizieren sei. Eine Entsendung nach Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG setze andererseits voraus, dass zwischen dem vom Mitbeteiligten vertretenen Unternehmen und einem solchen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums ein echter Werkvertrag geschlossen worden sei; der angefochtene Bescheid gehe jedoch vom Fehlen eines Vertragsverhältnisses zwischen der Mo-GmbH & Co KG und der slowenischen KM aus.

Diese Revisionsausführungen sind berechtigt:

Dem Verwaltungsstrafverfahren lag der Vorwurf zu Grunde, dass es der Mitbeteiligte zu verantworten habe, dass die Mo-GmbH & Co KG als Arbeitgeberin acht Ausländer mit Installationsarbeiten entgegen § 3 Abs. 1 AuslBG beschäftigt habe, obwohl für diese keine arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen oder Bestätigungen vorgelegen hätten. Dem Verwaltungsstrafverfahren lag der Vorwurf zu Grunde, dass es der Mitbeteiligte zu verantworten habe, dass die Mo-GmbH & Co KG als Arbeitgeberin acht Ausländer mit Installationsarbeiten entgegen Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG beschäftigt habe, obwohl für diese keine arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen oder Bestätigungen vorgelegen hätten.

Die belangte Behörde stellte im angefochtenen Bescheid dazu fest, dass die Arbeiter Arbeitnehmer der slowenischen KM gewesen und mit der Mo-GmbH & Co KG des Mitbeteiligten in keinem Vertragsverhältnis gestanden seien. Letztere habe weder die Arbeiter entlohnt noch sei sie zur KM in einer vertraglichen Beziehung gestanden. Davon ausgehend schloss die belangte Behörde rechtlich einerseits, dass die von ihr angenommene Inanspruchnahme von Ausländern, die von der slowenischen KM, einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums, zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt worden seien, dem Mitbeteiligten innerhalb der Frist zur Verfolgungsverjährung nicht vorgeworfen worden sei und andererseits (deshalb) eine Auseinandersetzung mit dem Vertragsverhältnis zu der vom Unternehmen des Mitbeteiligten beauftragten M & J GmbH unterbleiben könne.

Diese Ausführungen verkennen die Rechtslage gleich mehrfach:

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen hat, liegt der Unterschied zwischen den Strafdrohungen nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a und lit. b bzw. Z 5 AuslBG darin, dass gemäß lit. a das "Beschäftigen" von Ausländern, in lit. b hingegen das bloße "in Anspruch nehmen" von Arbeitsleistungen betriebsentsandter Ausländer ohne ein zwischen einem inländischen Unternehmen und den Ausländern bestehendes Beschäftigungsverhältnis unter Strafe gestellt wird. Derjenige nimmt die Arbeitsleistung eines "betriebsentsandten Ausländers" in diesem Sinn "in Anspruch", zur Erfüllung dessen Werks oder Auftrags die Arbeitsleistungen der vom ausländischen Arbeitgeber beschäftigten Ausländer dienen. Dies ist dann der Fall, wenn der Einsatz "betriebsentsandter Ausländer" als Erfüllungsgehilfen ihres ausländischen Arbeitgebers erfolgt, um dessen Verpflichtung aus einem Werkvertrag gegenüber dem inländischen Besteller zu erfüllen (vgl. das Erkenntnis vom 23. Mai 2013, Zlen. 2011/09/0212, 0213, mwN). Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen hat, liegt der Unterschied zwischen den Strafdrohungen nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a und Litera b, bzw. Ziffer 5, AuslBG darin, dass gemäß Litera a, das "Beschäftigen" von Ausländern, in Litera b, hingegen das bloße "in Anspruch nehmen" von Arbeitsleistungen betriebsentsandter Ausländer ohne ein zwischen einem inländischen Unternehmen und den Ausländern bestehendes Beschäftigungsverhältnis unter Strafe gestellt wird. Derjenige nimmt die Arbeitsleistung eines "betriebsentsandten

Ausländers" in diesem Sinn "in Anspruch", zur Erfüllung dessen Werks oder Auftrags die Arbeitsleistungen der vom ausländischen Arbeitgeber beschäftigten Ausländer dienen. Dies ist dann der Fall, wenn der Einsatz "betriebsentsandter Ausländer" als Erfüllungsgehilfen ihres ausländischen Arbeitgebers erfolgt, um dessen Verpflichtung aus einem Werkvertrag gegenüber dem inländischen Besteller zu erfüllen vergleiche , das Erkenntnis vom 23. Mai 2013, Zl. 2011/09/0212, 0213, mwN).

Nach den getroffenen Feststellungen wurden die Arbeiter nicht von der Mo-GmbH & Co KG direkt entlohnt und standen zu dieser auch in keinem der in § 2 Abs. 2 lit. a bis lit. c aufgezählten Verhältnissen. Zu prüfen blieb jedoch, ob eine Entsendung nach § 18 AuslBG oder eine Arbeitskräfteüberlassung nach § 4 AÜG vorlag. Eine konkrete Zuordnung zu einer dieser Normen ist für die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Falles auch notwendig, weil daran unterschiedliche rechtliche Konsequenzen gebunden sind. Nach den getroffenen Feststellungen wurden die Arbeiter nicht von der Mo-GmbH & Co KG direkt entlohnt und standen zu dieser auch in keinem der in Paragraph 2, Absatz 2, Litera a, bis Litera c, aufgezählten Verhältnissen. Zu prüfen blieb jedoch, ob eine Entsendung nach Paragraph 18, AuslBG oder eine Arbeitskräfteüberlassung nach Paragraph 4, AÜG vorlag. Eine konkrete Zuordnung zu einer dieser Normen ist für die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Falles auch notwendig, weil daran unterschiedliche rechtliche Konsequenzen gebunden sind.

§ 18 AuslBG regelt die Beschäftigung von betriebsentsandten Ausländern, wobei die Absätze 1 bis 11 leg. cit. die Entsendung aus Unternehmen, denen das Recht auf Dienstleistungsfreiheit nach Art 49 EGV nicht zukommt, betreffen, während die Entsendung von Dienstnehmern von Unternehmen, denen nach Art 49 EGV das Recht auf Dienstleistungsfreiheit zusteht, in § 18 Abs. 12 AuslBG geregelt wird. Als betriebsentsandte Ausländer gelten in diesem Zusammenhang solche Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland - zur Erfüllung einer von ihrem ausländischen Arbeitgeber gegenüber dem inländischen Besteller übernommenen Verpflichtung (vgl. das Erkenntnis vom 21. Jänner 2004, Zl. 2001/09/0230) - beschäftigt werden. Stellt sich die Beschäftigung im Inland als Arbeitskräfteüberlassung an einen Arbeitgeber mit Sitz im Inland heraus, ist § 18 nicht anwendbar. In diesem Fall liegt eine als Beschäftigung geltende Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinn des § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG vor (siehe zum Ganzen das Erkenntnis vom 15. Februar 2013, Zl. 2012/09/0046). Dabei macht es - um die Verwendung von ausländischen Arbeitskräften als Beschäftigung im Sinn des § 3 Abs. 1 AuslBG zu qualifizieren - keinen Unterschied, ob derjenige, der die Arbeitskräfte verwendet, selbst Arbeitgeber der Ausländer ist, oder ob im Sinn des § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG in Verbindung mit dem AÜG die Verwendung überlassener Arbeitskräfte erfolgt. In beiden Fällen ist derjenige, der die Arbeitskräfte verwendet, ohne im Besitz einer Beschäftigungsbewilligung oder Anzeigebestätigung zu sein, und ohne dass der Ausländer eine Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt, wegen Übertretung des § 3 Abs. 1 AuslBG gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG strafbar (vgl. etwa das Erkenntnis vom 3. Oktober 2013, Zl. 2012/09/0001, mwN). Paragraph 18, AuslBG regelt die Beschäftigung von betriebsentsandten Ausländern, wobei die Absätze 1 bis 11 leg. cit. die Entsendung aus Unternehmen, denen das Recht auf Dienstleistungsfreiheit nach Artikel 49, EGV nicht zukommt, betreffen, während die Entsendung von Dienstnehmern von Unternehmen, denen nach Artikel 49, EGV das Recht auf Dienstleistungsfreiheit zusteht, in Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG geregelt wird. Als betriebsentsandte Ausländer gelten in diesem Zusammenhang solche Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland - zur Erfüllung einer von ihrem ausländischen Arbeitgeber gegenüber dem inländischen Besteller übernommenen Verpflichtung vergleiche , das Erkenntnis vom 21. Jänner 2004, Zl. 2001/09/0230) - beschäftigt werden. Stellt sich die Beschäftigung im Inland als Arbeitskräfteüberlassung an einen Arbeitgeber mit Sitz im Inland heraus, ist Paragraph 18, nicht anwendbar. In diesem Fall liegt eine als Beschäftigung geltende Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, AuslBG vor (siehe zum Ganzen das Erkenntnis vom 15. Februar 2013, Zl. 2012/09/0046). Dabei macht es - um die Verwendung von ausländischen Arbeitskräften als Beschäftigung im Sinn des Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG zu qualifizieren - keinen Unterschied, ob derjenige, der die Arbeitskräfte verwendet, selbst Arbeitgeber der Ausländer ist, oder ob im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, AuslBG in Verbindung mit dem AÜG die Verwendung überlassener Arbeitskräfte erfolgt. In beiden Fällen ist derjenige, der die Arbeitskräfte verwendet, ohne im Besitz einer Beschäftigungsbewilligung oder Anzeigebestätigung zu sein, und ohne dass der Ausländer eine Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein besitzt, wegen Übertretung des Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG strafbar vergleiche , etwa das Erkenntnis vom 3. Oktober 2013, Zl. 2012/09/0001, mwN).

Als Zwischenergebnis kann daher festgehalten werden, dass sowohl bei der Entsendung aber auch bei der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte kein Arbeitsverhältnis zwischen dem ausländischen Arbeiter und dem Auftraggeber begründet wird, sondern es beim Beschäftigungsverhältnis der Arbeiter mit dem Entsender oder Überlasser bleibt. Allein an Hand des Umstands, dass ein unmittelbares Arbeitsverhältnis zwischen der Mo-GmbH & Co KG und den Arbeitern nicht bestand, kann daher weder ihre Beschäftigung entgegen § 3 AuslBG ausgeschlossen, noch eine Entsendung bejaht werden. Letztere würde vielmehr voraussetzen, dass der slowenischen KM als Arbeitgeberin der ausländischen Arbeiter der Auftrag zu eigener Erfüllung erteilt worden wäre. Ein solches Vertragsverhältnis zwischen der Mo-GmbH & Co KG und der KM wurde im angefochtenen Bescheid jedoch gerade verneint.

Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigung im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG gilt unter anderem auch die Verwendung überlassener Arbeitskräfte. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zu Stande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. das Erkenntnis vom 31. Juli 2009, Zl. 2009/09/0007, mwN).

Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigung im Sinn des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG gilt unter anderem auch die Verwendung überlassener Arbeitskräfte. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zu Stande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf Paragraph 879, ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vergleiche , das Erkenntnis vom 31. Juli 2009, Zl. 2009/09/0007, mwN).

Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt dargelegt hat (vgl. die Erkenntnisse vom 21. März 1995, Zl. 94/09/0097, und vom 18. November 1998, Zl. 96/09/0281) ist für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des AÜG stattfindet, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig. Das Vorliegen einzelner, auch für das Vorliegen eines Werkvertrags sprechender Sachverhaltselemente ist in diesem Sinn nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage Gegenteiliges ergibt (vgl. das Erkenntnis vom 16. September 1998, Zl. 97/09/0150). Bei Erfüllung auch nur eines der in § 4 Abs. 2 Z 1 bis 4 AÜG genannten Tatbestandsmerkmale liegt jedenfalls dem wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des § 3 Abs. 1 AÜG durch den Werkunternehmer als Überlasser im Sinn des § 3 Abs. 2 AÜG (der insofern die überlassenen Arbeitskräfte mittelbar zur Arbeitsleistung an den Beschäftiger verpflichtet) an den Werkbesteller als Beschäftiger im Sinn des § 3 Abs. 3 AÜG vor. Es kann Arbeitskräfteüberlassung im Sinn von § 4 Abs. 2 AÜG insbesondere auch vorliegen, wenn keine organisatorische Eingliederung der Arbeitskräfte in den Betrieb des Werkbestellers besteht, stellt doch dieses Tatbestandsmerkmal (im Sinn der Z 3 leg. cit.) nur eines von vier möglichen Merkmalen der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte dar (vgl. hierzu die Erkenntnisse vom 17. Juli 1997, Zl. 95/09/0218, vom 18. März 1998, Zl. 96/09/0131, und vom 22. Oktober 1996, Zl. 94/08/0178). Selbst im Fall zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufender Vereinbarungen (und einer ihnen entsprechenden Vertragsabwicklung) zwischen Unternehmer und "Subunternehmer" liegt danach eine Arbeitskräfteüberlassung vor, wenn eine der Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG anwendbar ist. Einer Gesamtbeurteilung des Sachverhalts im Sinn des § 4 Abs. 1 AÜG bedarf es nur dann, wenn durch den Tatbestand keine der vier Ziffern des § 4 Abs. 2 AÜG (in Verbindung mit dem Einleitungssatz dieser Bestimmung) zur Gänze erfüllt ist (vgl. das Erkenntnis vom 10. März 1998, Zl. 95/08/0345, sowie zum Ganzen das Erkenntnis vom 3. Oktober 2013, Zl. 2013/09/0042). Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt dargelegt hat

vergleiche , die Erkenntnisse vom 21. März 1995, Zl. 94/09/0097, und vom 18. November 1998, Zl. 96/09/0281) ist für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des AÜG stattfindet, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig. Das Vorliegen einzelner, auch für das Vorliegen eines Werkvertrags sprechender Sachverhaltselemente ist in diesem Sinn nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage Gegenteiliges ergibt vergleiche , das Erkenntnis vom 16. September 1998, Zl. 97/09/0150). Bei Erfüllung auch nur eines der in Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, bis 4 AÜG genannten Tatbestandsmerkmale liegt jedenfalls dem wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des Paragraph 3, Absatz eins, AÜG durch den Werkunternehmer als Überlasser im Sinn des Paragraph 3, Absatz 2, AÜG (der insofern die überlassenen Arbeitskräfte mittelbar zur Arbeitsleistung an den Beschäftiger verpflichtet) an den Werkbesteller als Beschäftiger im Sinn des Paragraph 3, Absatz 3, AÜG vor. Es kann Arbeitskräfteüberlassung im Sinn von Paragraph 4, Absatz 2, AÜG insbesondere auch vorliegen, wenn keine organisatorische Eingliederung der Arbeitskräfte in den Betrieb des Werkbestellers besteht, stellt doch dieses Tatbestandsmerkmal (im Sinn der Ziffer 3, leg. cit.) nur eines von vier möglichen Merkmalen der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte dar vergleiche , hiezu die Erkenntnisse vom 17. Juli 1997, Zl. 95/09/0218, vom 18. März 1998, Zl. 96/09/0131, und vom 22. Oktober 1996, Zl. 94/08/0178). Selbst im Fall zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufender Vereinbarungen (und einer ihnen entsprechenden Vertragsabwicklung) zwischen Unternehmer und "Subunternehmer" liegt danach eine Arbeitskräfteüberlassung vor, wenn eine der Ziffern des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG anwendbar ist. Einer Gesamtbeurteilung des Sachverhalts im Sinn des Paragraph 4, Absatz eins, AÜG bedarf es nur dann, wenn durch den Tatbestand keine der vier Ziffern des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG (in Verbindung mit dem Einleitungssatz dieser Bestimmung) zur Gänze erfüllt ist vergleiche , das Erkenntnis vom 10. März 1998, Zl. 95/08/0345, sowie zum Ganzen das Erkenntnis vom 3. Oktober 2013, Zl. 2013/09/0042).

Die belangte Behörde hätte im vorliegenden Fall dementsprechend konkrete Feststellungen zum Vertragsverhältnis zwischen der vom Mitbeteiligten vertretenen Mo-GmbH & Co KG und der von ihr beauftragten M & J GmbH und dessen wahren wirtschaftlichen Gehalt - wie etwa zur Eingliederung der Arbeiter in das Unternehmen des Mitbeteiligten aufgrund konkreter arbeitsbezogener Weisungen durch den Vorarbeiter der Mo-GmbH & Co KG oder einer laufenden Kontrolle der Tätigkeit der Ausländer durch diesen sowie Vorgaben bei den Arbeitszeiten und der Anzahl einzusetzender Arbeiter, oder etwa dazu, von wem das zur Ausführung der Arbeiten erforderliche Material kam und das benötigte Werkzeug beigestellt wurde oder ob die Erbringung eines schon im Vorhinein bestimmten Werks konkret vereinbart war - zu treffen gehabt.

Läge aber etwa nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der Vertragsbeziehung zwischen der Mo-GmbH & Co KG und der M & J GmbH und deren Abwicklung kein echter Werkvertrag vor, käme auch keine Weitergabe eines solchen Auftrags an einen Subunternehmer in Frage; auch eine sogenannte "Werkvertragskette" würde dann nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entsprechen (siehe auch dazu das Erkenntnis vom 31. Juli 2009, Zl. 2009/09/0007).

Erst an Hand ausreichender Feststellungen zu den aufgezeigten Umständen wäre eine Beurteilung dahin möglich, ob die von der M & J GmbH eingesetzten Arbeiter in Erfüllung eines echten Werkvertrags tätig wurden, oder ob tatsächlich eine Arbeitskräfteüberlassung vorlag.

Da die belangte Behörde in Verkennung der Rechtslage es unterließ, hiezu Feststellungen zu treffen, und sie die Notwendigkeit für solche Feststellungen rechtirrig verneinte, belastete sie ihren Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

Nur der Vollständigkeit halber sei abschließend festgehalten, dass sich den Feststellungen im angefochtenen Bescheid auch nicht entnehmen lässt, auf Basis welcher vertraglichen Grundlage die ausländischen Arbeiter als Arbeitnehmer der slowenischen KM in Erfüllung eines zwischen der Mo-GmbH & Co KG und der M & J GmbH abgeschlossenen Vertrags tätig gewesen seien.

Wien, am 19. Mai 2014

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VwGH:2014:RO2014090026.J00

Im RIS seit

01.07.2014

Zuletzt aktualisiert am

08.08.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at