

TE Vwgh Erkenntnis 2011/6/20 2011/09/0094

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.06.2011

Index

E1E;
E1T;
E3L E05202000;
E3L E06202000;
E6j;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
59/04 EU - EWR;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

12003T/TXT Beitrittsvertrag Europäische Union Anh12;
12010E056 AEUV Art56;
12010E057 AEUV Art57;
31996L0071 Entsende-RL Art1 Abs3 litc;
62009CJ0307 Vicoplus VORAB;
ABGB §879;
AÜG §4 Abs1;
AÜG §4 Abs2 Z3;
AuslBG §2 Abs2 lite;
AuslBG §2 Abs2;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §28 Abs1 Z1 litb;
AuslBG §28 Abs1 Z1;
VStG §20;
1. ABGB § 879 heute
2. ABGB § 879 gültig ab 01.07.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 275/1992
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 § 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. VStG § 20 heute
2. VStG § 20 gültig ab 01.02.1991

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Henk, über die Beschwerde des FH in B, vertreten durch Dr. Walter Breitwieser und Mag. Paul Max Breitwieser, Rechtsanwälte in 4600 Wels, Maria-Theresia-Straße 6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 23. April 2010, Zl. VwSen-252069/39/Kü/Sta, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesministerin für Finanzen, Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 23. April 2010 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als iSd § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der H GmbH in W zu verantworten, dass durch diese Gesellschaft näher bezeichnete vier Staatsangehörige von Kroatien, vier Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina und ein Staatsangehöriger von Serbien und Montenegro, in näher bezeichneten Zeiträumen zwischen 2. Oktober 2007 und 13. Dezember 2007 als LKW-Fahrer beschäftigt wurden, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 23. April 2010 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als iSd Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen Berufener der H GmbH in W zu verantworten, dass durch diese Gesellschaft näher bezeichnete vier Staatsangehörige von Kroatien, vier Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina und ein Staatsangehöriger von Serbien und Montenegro, in näher bezeichneten Zeiträumen zwischen 2. Oktober 2007 und 13. Dezember 2007 als LKW-Fahrer beschäftigt wurden, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien.

Der Beschwerdeführer habe dadurch neun Übertretungen gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden neun Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je 34 Stunden) verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch neun Übertretungen gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) begangen. Es wurden neun Geldstrafen in der Höhe von je EUR 2.000,-- (im Nichteinbringungsfall Ersatzfreiheitsstrafen von je 34 Stunden) verhängt.

Hinsichtlich weiterer Fahrer wurde das Verfahren eingestellt.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides zum Schuldspruch stellte die belangte Behörde beruhend auf den Aussagen des Beschwerdeführers, der Zeugen DF (Finanzbuchhalterin der H GmbH), des FP (Berater der E-treuhand) und des MK (Disponent der H GmbH) in der mündlichen Berufungsverhandlung folgenden Sachverhalt fest (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Der (Beschwerdeführer) war im Herbst 2007 handelsrechtlicher Geschäftsführer der H GmbH mit dem Sitz in W. Über die H GmbH wurde mit Beschluss des Landesgerichtes ... vom 13.12.2007, ..., der Konkurs eröffnet.

Im Jahr 2007 hat sich generell die Auftragslage für die Firma H GmbH zwar bereits verschlechtert, diese war aber noch so, dass die Firma in der Lage war, andere Transportunternehmen als Subfrächter beizuziehen.

Auf Grund der hohen Fixkosten für den Einsatz der Transportfahrzeuge der Firma H GmbH wurde vom (Beschwerdeführer) zusammen mit einem Berater der E-treuhand, Herrn FP, an einem Konzept für die Finanzierung von Firmenstandorten im Ausland, vor allem in Slowenien gearbeitet. Die Fixkosten für den Einsatz der Fahrzeuge der H GmbH sind in der Zentrale in W für die Disponenten und das anwesende Personal entstanden. Geplant war, diese Fixkosten auf zusätzliche Fahrzeuge, die den Firmen im benachbarten Ausland zugeordnet werden, zu verteilen. Vom (Beschwerdeführer) wurde in Zusammenarbeit mit Herrn FP ein entsprechender Finanzierungsplan für Firmenstandorte im Ausland ausgearbeitet und wurde dieser Finanzierungsplan im Frühherbst 2007 der Bank präsentiert. Im Finanzierungsplan war vorgesehen, dass von der Firma H GmbH neue Fahrzeuge angemietet werden und durch zusätzliche Deckungsbeiträge für die zusätzlich zum Einsatz gelangenden Fahrzeuge das Firmenergebnis der H GmbH soweit verbessert wird, dass diese wieder in die Gewinnzone gelangt.

Im Frühherbst 2007 existierten bereits in Polen und in der Slowakei Firmen, die im Eigentum des (Beschwerdeführers) gestanden sind und die Fahrten im Auftrag der H GmbH erledigt haben. Bei diesen Firmen handelt es sich die polnische Firma PO und die slowakische Firma SU.

Im bereits erwähnten Finanzierungsplan war zusätzlich zu dieser polnischen und slowakischen Firma eine Firma mit Standort Slowenien vorgesehen. In Umsetzung dieses Finanzierungsplanes wurde vom (Beschwerdeführer) die Firma N d.o.o. mit dem Sitz in K, Slowenien, gekauft. Als Geschäftsführer dieser Firma wurde vom (Beschwerdeführer) der Lagerarbeiter der H GmbH, Herr IH wegen seiner Sprachkenntnisse eingesetzt. Aufgabe von IH innerhalb der H GmbH war die Organisation des gesamten Lagers, die Einteilung der Lagerarbeiter sowie die Erstellung der für Transporte notwendigen Frachtpapiere. IH selbst hatte den (Beschwerdeführer) auf die Idee gebracht, mit einer in Slowenien stationierten Firma Transportfahrten im Fernverkehr durchzuführen. Zwischen dem (Beschwerdeführer) und IH war auch vereinbart, dass dieser einen Betrag zwischen 150.000 und 200.000 Euro aufbringt und sich mit diesem Betrag an der Firma N d.o.o. in Slowenien beteiligt. Eine Beteiligung in dieser Höhe durch Herrn IH hat allerdings in der Folge nie stattgefunden. Aus diesem Grund war daher auch die finanzielle Situation der Firma N d.o.o. vom Beginn an sehr angespannt.

Herr IH hat als Geschäftsführer der Firma N d.o.o. in Slowenien sämtliche Behördenwege im Zuge der Übernahme der Firma erledigt. Er hat auch über Inserate in slowenischen Medien Lkw-Fahrer für die Firma N d.o.o. angeworben. Der (Beschwerdeführer) selbst hat auf die Geschäftsführung der Firma N d.o.o. keinen Einfluss ausgeübt. Die Vereinbarungen mit den Lkw-Fahrern über Entgeltleistungen wurden von Herrn IH für die Firma N d.o.o. getroffen.

Auf Grund des Umstandes, dass die Firma N d.o.o. über keine finanziellen Mittel verfügt hat, war diese auch nicht in der Lage, selbstständig die zur Abwicklung von Transportfahrten notwendigen Fahrzeuge zu besorgen. Geplant war, dass die Firma N d.o.o. als Subfrächter für die H GmbH tätig wird. Die H GmbH hat zudem über Transportaufträge verfügt, die an die Firma N d.o.o. weitergegeben werden sollten. Aus diesem Grund war daher die H GmbH der Firma N d.o.o. bei der Fahrzeugbeschaffung behilflich. Die Firma N d.o.o. hat mit der in H ansässigen A GmbH Mietverträge für Transportfahrzeuge abgeschlossen, wobei die H GmbH als Bürge aufgetreten ist. Insgesamt wurden acht Fahrzeuge von der A GmbH an die Firma N d.o.o. vermietet. Die Verrechnung dieser Vermietung erfolgte von der A GmbH an die H GmbH. Um der Firma N d.o.o. die Anmeldung der angemieteten Fahrzeuge in Slowenien zu ermöglichen, hat die A GmbH an die Zulassungsstelle gerichtete Zustimmungserklärungen abgegeben.

Die angemieteten Fahrzeuge wurden am Firmengelände der H GmbH in W abgestellt, zumal zum Zeitpunkt der Anmietung der Fahrzeuge die Firma N d.o.o. noch nicht sämtliche erforderlichen Lkw-Fahrer für den Einsatz dieser Fahrzeug angeworben hatte. Auch war es so, dass von der Firma N d.o.o. angeworbene Fahrer teilweise nicht über digitale Fahrerkarten verfügt haben. Da die neu angemieteten Fahrzeuge allerdings mit digitalen Fahrtenschreibern ausgestattet waren, war es nicht möglich, dass diese Fahrer mit den neuen Fahrzeugen fahren. Um sämtliche Fahrer der Firma N d.o.o. einsetzen zu können, auch jene, die über keine digitale Fahrerkarte verfügten, wurden diese Fahrer auf Zugmaschinen eingeteilt, die in Österreich, Polen oder der Slowakei angemeldet waren. Diese Fahrzeuge waren auf die H GmbH, die Firma PO oder die Firma SU angemeldet.

Sämtliche Fahrten der Firma N d.o.o. im Zeitraum Oktober bis Dezember 2007 wurden vom Disponenten der H GmbH disponiert. Die einzelnen Transportaufträge sind bei H GmbH eingegangen. Der Disponent war in Kenntnis davon, wie

viele Zugmaschinen für die Transportfahrten zur Verfügung stehen. Die Fahrzeuge der Firma N d.o.o. waren gleichsam wie die eigenen Fahrzeuge der H GmbH vorwiegend im Fernverkehr (hauptsächlich Transportfahrten nach England) im Einsatz. Die Disposition der Fahrten der Firma N d.o.o. im Auftrag der H GmbH erfolgte in der Weise, als vom Disponenten der Firma H GmbH ein Auftrag einer Zugmaschine zugewiesen wurde. Von dem in der Disposition der H GmbH eingesetzten Lehrling, der serbokroatische Sprachkenntnisse hatte, wurden die einzelnen Aufträge dann den Fahrern der Firma N d.o.o.

mitgeteilt.

Die Fahrer der Firma N d.o.o. sind im Zeitraum Oktober bis Dezember 2007 ausschließlich über Auftrag der H GmbH gefahren.

Die Firma N d.o.o. selbst war nicht im Besitz von Tank- und Mautkarten, sodass diese Karten den Fahrern der Firma N d.o.o. von der H GmbH zur Verfügung gestellt wurden. Die Firma N d.o.o. hat zudem über keinen eigenen Disponenten verfügt, sondern wurden - wie bereits erwähnt - sämtliche Fahrten ausschließlich vom Disponenten der H GmbH eingeteilt. Festzuhalten ist, dass in der Zeit von Oktober bis Dezember 2007 die Touren der eigenen Lkw der H GmbH mit denen der Firma N d.o.o. vergleichbar gewesen sind. Es handelte sich hauptsächlich um Englandtransporte, die von W aus erfolgt sind. Jeden Freitag wurde in W die Beladung der Fahrzeuge vorgenommen und erfolgten dann die Transporte nach England.

Herr IH war an diesen Tagen in Wels anwesend und organisierte die Beladungen sämtlicher Fahrzeuge.

Die Firma N d.o.o. war auf Grund der nicht vorhandenen finanziellen Mittel nicht in der Lage, den Fahrern Löhne zu bezahlen. Aus diesem Grund wurden von der Firma N d.o.o. Rechnungen für Fahrdienstleistungen für die Monate Oktober, November und Dezember 2007 an die H GmbH gestellt. Die Rechnungen waren so gestaltet, dass der Name des jeweiligen Fahrers sowie das von ihm gelenkte Zugfahrzeug nach dem Kennzeichen aufgelistet wurden und sodann ein entsprechender Euro-Betrag ausgewiesen wurde. Außerdem wurden in diesen Rechnungen die Lkw-Versicherung für 10 Autos verrechnet. Es existieren 3 derartige Rechnungen mit Datum 1.11.2007, 30.11.2007 und 12.12.2007. Die für den jeweiligen Fahrer in Rechnung gestellten Beträge stellen den Lohn sowie die Lohnnebenkosten dar. Im Konkreten werden in den Rechnungen Nr. 2007/002 und 2007/003 für die Monate November 2007 und Dezember 2007 Fahrdienstleistungen für (die im Spruch genannten Personen) in Rechnung gestellt."

In der rechtlichen Beurteilung gelangte die belangte Behörde zum Ergebnis, das vom Beschwerdeführer behauptete Vertragsverhältnis der H GmbH zur N d.o.o. (mit Sitz in Slowenien) sei als nach dem AuslBG bewilligungspflichtige Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte zu qualifizieren.

Gegen den verurteilenden Teil dieses Bescheides richtet sich die Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Verwaltungsgerichtshof hat das gegenständliche Beschwerdeverfahren bis zur Vorabentscheidung des EuGH über die Ersuchen des Raad van State in den verbundenen Rechtssachen C- 307/09 bis C-309/09, Vicoplus u.a., sowie des unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg in der Rechtssache C-241/10 mit Beschluss vom 30. September 2010, Zl. 2009/09/0124 (auf den gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird), ausgesetzt. Der Verwaltungsgerichtshof hat das gegenständliche Beschwerdeverfahren bis zur Vorabentscheidung des EuGH über die

Ersuchen des Raad van State in den verbundenen Rechtssachen C- 307/09 bis C-309/09, Vicoplus u.a., sowie des unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg in der Rechtssache C-241/10 mit Beschluss vom 30. September 2010, Zl. 2009/09/0124 (auf den gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird), ausgesetzt.

Das Urteil des EuGH in den verbundenen Rechtssachen C-307/09 bis C-309/09, Vicoplus u.a., erging am 10. Februar 2011. Der unabhängige Verwaltungssenat Salzburg hat am 26. April 2011 mitgeteilt, dass der Antrag in der Rechtssache C-241/10 zurückgezogen wurde. Die Gründe für die Aussetzung des Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof sind damit weggefallen.

Im genannten Urteil vom 10. Februar 2011 antwortete der EuGH, dass die Art. 56 AEUV und 57 AEUV es nicht verbieten, dass ein Mitgliedstaat während der in Kapitel 2 Nr. 2 des Anhangs XII der Beitrittsakte von 2003 vorgesehenen Übergangszeit die Entsendung von polnischen Arbeitnehmern im Sinne des Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71/EG in sein Hoheitsgebiet von der Einholung einer Beschäftigungserlaubnis abhängig macht. Im genannten Urteil vom 10. Februar 2011 antwortete der EuGH, dass die Artikel 56, AEUV und 57 AEUV es nicht verbieten, dass ein Mitgliedstaat während der in Kapitel 2 Nr. 2 des Anhangs römisch zwölf der Beitrittsakte von 2003 vorgesehenen Übergangszeit die Entsendung von polnischen Arbeitnehmern im Sinne des Artikel eins, Absatz 3, Buchst. c der Richtlinie 96/71/EG in sein Hoheitsgebiet von der Einholung einer Beschäftigungserlaubnis abhängig macht.

Die in diesem Urteil enthaltenen Aussagen des EuGH sind auch auf die für Österreich geltenden Übergangsregelungen in der Beitrittsakte von 2003 hinsichtlich der Überlassung von Arbeitskräften durch Gesellschaften, die ihren Sitz in einem der neu beigetretenen Staaten haben, in gleicher Weise anzuwenden, eine mögliche Beschäftigung der durch die N d.o.o. überlassenen ausländischen Staatsangehörigen ist daher nicht anders zu werten als die Beschäftigung von Arbeitnehmern, die von einem Unternehmen mit Sitz im Bundesgebiet überlassen wurden (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2011, Zlen. 2011/09/0082, 0083; auf dieses Erkenntnis wird gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen). Die in diesem Urteil enthaltenen Aussagen des EuGH sind auch auf die für Österreich geltenden Übergangsregelungen in der Beitrittsakte von 2003 hinsichtlich der Überlassung von Arbeitskräften durch Gesellschaften, die ihren Sitz in einem der neu beigetretenen Staaten haben, in gleicher Weise anzuwenden, eine mögliche Beschäftigung der durch die N d.o.o. überlassenen ausländischen Staatsangehörigen ist daher nicht anders zu werten als die Beschäftigung von Arbeitnehmern, die von einem Unternehmen mit Sitz im Bundesgebiet überlassen wurden vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 30. Mai 2011, Zlen. 2011/09/0082, 0083; auf dieses Erkenntnis wird gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen).

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

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

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

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

Der Beschwerdeführer verantwortet sich zusammengefasst damit, dass zwischen der H GmbH und der N d.o.o. Unterfrachtverträge (= Werkverträge) geschlossen worden seien.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung - soweit dies im Beschwerdefall in Betracht kommt - durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis bzw. die Verwendung überlassener Arbeitskräfte als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher oder 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).

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

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

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

des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 22. Februar 2006, ZI. 2002/09/0187).

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

Ein Werkvertrag liegt nach ständiger hg. Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag im Vorhinein individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essenziell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2007, ZI. 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 hätte erkennen lassen, wird auch in der Beschwerde nicht dargetan, vielmehr wurden die konkreten Frachtaufträge nicht im Vorhinein an die N d.o.o. weitergegeben, sondern es wurden deren Fahrer unmittelbar vom Disponenten der H GmbH an deren Standort in W für die Transportfahrten eingeteilt. Im Übrigen handelt es sich um gleichartige Transportfahrten wie die sonstigen von der H GmbH durchgeführten, deshalb unterscheidet sich der angebliche jeweilige Unterfrachtvertrag nicht von den Betriebsergebnissen des Unternehmens des Beschwerdeführers.

Dass die Fahrten zum Teil mit LKWs vorgenommen wurden, die von der N d.o.o. angemietet und in Slowenien zugelassen wurden (zum anderen Teil wurden die Fahrer der N d.o.o. auf Zugmaschinen eingeteilt, die in Österreich, Polen oder der Slowakei angemeldet waren), ist deshalb irrelevant, weil die H GmbH gleichsam eine Bürgschaft für die N d.o.o. übernommen hat und es letzterer nur deshalb möglich war, Fahrzeuge anzumieten und in Slowenien zuzulassen. Die H GmbH kam für sämtliche Treibstoff- und Mautkosten für die Fahrzeuge auf, sie wurden vom Standort der H GmbH betrieben und eingesetzt. Es wurde sogar die Versicherung für die LKWs der H GmbH in Rechnung gestellt. Die Entscheidung darüber, welche Fahrzeuge der N d.o.o. Transportaufträge erledigen, lag bei der H GmbH, ausschließlich vom Standort der H GmbH erfolgte die Beladung der Fahrzeuge für die Transportfahrten nach England und von der H GmbH wurden die Fahrer eingeteilt. Die rechtliche Konstruktion als Miete der Fahrzeuge durch die N d.o.o. steht daher nicht mit dem wahren wirtschaftlichen Gehalt im Einklang.

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. Ob ein wie hier vorliegender, durch die Aussage des Beschwerdeführers und die Zeugenaussagen belegter Sachverhalt als unselbständige Beschäftigung zu qualifizieren ist, ist eine reine Rechtsfrage (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, ZI. 2008/09/0281). Deshalb ist es bedeutungslos, dass - wie der Beschwerdeführer vorbringt - "keine der einvernommenen Personen ausgesagt" habe, "dass die Durchführung der Transporte im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung erfolgt sei", weil eine derartige rechtliche Beurteilung nicht von vernommenen Zeugen, sondern von der Behörde vorzunehmen ist. Aus diesem Grund war auch die Einvernahme des Zeugen IH entbehrlich,

weil der Beschwerdeführer als Beweisthema die genannte rechtliche Beurteilung ausführt, aber nicht aufzeigt, welchen von seiner eigenen Aussage und der Aussage der sonstigen einvernommenen Zeugen abweichenden Sachverhalt dieser Zeuge hätte aussagen können. 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. Ob ein wie hier vorliegender, durch die Aussage des Beschwerdeführers und die Zeugenaussagen belegter Sachverhalt als unselbständige Beschäftigung zu qualifizieren ist, ist eine reine Rechtsfrage (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/09/0281). Deshalb ist es bedeutungslos, dass - wie der Beschwerdeführer vorbringt - "keine der einvernommenen Personen ausgesagt" habe, "dass die Durchführung der Transporte im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung erfolgt sei", weil eine derartige rechtliche Beurteilung nicht von vernommenen Zeugen, sondern von der Behörde vorzunehmen ist. Aus diesem Grund war auch die Einvernahme des Zeugen IH entbehrlich, weil der Beschwerdeführer als Beweisthema die genannte rechtliche Beurteilung ausführt, aber nicht aufzeigt, welchen von seiner eigenen Aussage und der Aussage der sonstigen einvernommenen Zeugen abweichenden Sachverhalt dieser Zeuge hätte aussagen können.

Schon deshalb, weil gegenständlich nicht dargetan wurde, dass es sich überhaupt bei der behaupteten Vergabe an die N d.o.o. um ein abgrenzbares, diesem Unternehmen zurechenbares, unterscheidbares "gewährleistungstaugliches" Werk handelt, kann die Ansicht der belangten Behörde nicht als rechtswidrig angesehen werden, dass die Behauptung des Bestehens eines Subfrachtvertrages zwischen der H GmbH und der N d.o.o. andererseits nicht dem wahren wirtschaftlichen Gehalt entspreche.

Im Sinne der Abgrenzung gemäß § 4 Abs. 1 AÜG ist die Lösung der Frage, ob nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt überhaupt ein Werkvertrag zwischen der H GmbH und der N d.o.o. vorliegt, im gegenständlichen Fall der entscheidende Teil. Da der behauptete Werkvertrag nicht vorliegt, so ist die Folgerung der belangten Behörde, die sechs Ausländer hätten ihre Leistungen als von der N d.o.o. der H GmbH überlassene Arbeitskräfte erbracht, nicht als rechtswidrig zu erkennen. Im Sinne der Abgrenzung gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AÜG ist die Lösung der Frage, ob nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt überhaupt ein Werkvertrag zwischen der H GmbH und der N d.o.o. vorliegt, im gegenständlichen Fall der entscheidende Teil. Da der behauptete Werkvertrag nicht vorliegt, so ist die Folgerung der belangten Behörde, die sechs Ausländer hätten ihre Leistungen als von der N d.o.o. der H GmbH überlassene Arbeitskräfte erbracht, nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Die belangte Behörde durfte zudem aus den auch vom Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht bestrittenen Aussagen, dass ausschließlich über Disposition der H GmbH sämtliche Fahrten und Fahrer eingeteilt wurden, von einer Einordnung der Ausländer in die Betriebsorganisation der H GmbH ausgehen (§ 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG). Hinzu kommt noch, dass die Fahrer der N d.o.o. im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ausschließlich über Auftrag der H GmbH tätig waren. Die belangte Behörde durfte zudem aus den auch vom Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht bestrittenen Aussagen, dass ausschließlich über Disposition der H GmbH sämtliche Fahrten und Fahrer eingeteilt wurden, von einer Einordnung der Ausländer in die Betriebsorganisation der H GmbH ausgehen (Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, AÜG). Hinzu kommt noch, dass die Fahrer der N d.o.o. im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ausschließlich über Auftrag der H GmbH tätig waren.

Der Beschwerdeführer wendet ein, es sei für den Fall, dass ein Ausländer von einem ausländischen Unternehmen, das in Österreich keinen Betriebssitz habe, an ein österreichisches Unternehmen überlassen werde, nicht der Tatbestand des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, sondern der Tatbestand des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG erfüllt. Dieser sei ihm allerdings innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist nicht angelastet worden. Der Beschwerdeführer wendet ein, es sei für den Fall, dass ein Ausländer von einem ausländischen Unternehmen, das in Österreich keinen Betriebssitz habe, an ein österreichisches Unternehmen überlassen werde, nicht der Tatbestand des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG, sondern der Tatbestand des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, AuslBG erfüllt. Dieser sei ihm allerdings innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist nicht angelastet worden.

Dieses Vorbringen verkennt die Rechtslage. Wie die belangte Behörde in der Gegenschrift richtig ausführt, stellt § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG das bloße Inanspruchnehmen von Arbeitsleistungen betriebsentsandter Ausländer ohne ein zwischen dem inländischen Unternehmen und den Ausländern bestehendes Beschäftigungsverhältnis unter Strafe. Die Arbeitsleistung eines betriebsentsandten Ausländers in diesem Sinne nimmt derjenige in Anspruch, dem zur Erfüllung eines Werkes oder Auftrages 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. Im gegenständlichen Fall wurde die N d.o.o. aber - wie oben ausgeführt - nicht als Unterfrachtführer der H GmbH tätig. Dieses Vorbringen verkennt die Rechtslage. Wie die belangte Behörde in der Gegenschrift richtig ausführt, stellt Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, AuslBG das bloße Inanspruchnehmen von Arbeitsleistungen betriebsentsandter Ausländer ohne ein zwischen dem inländischen Unternehmen und den Ausländern bestehendes Beschäftigungsverhältnis unter Strafe. Die Arbeitsleistung eines betriebsentsandten Ausländers in diesem Sinne nimmt derjenige in Anspruch, dem zur Erfüllung eines Werkes oder Auftrages 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. Im gegenständlichen Fall wurde die N d.o.o. aber - wie oben ausgeführt - nicht als Unterfrachtführer der H GmbH tätig.

Der Beschwerdeführer wendet "Verbotsirrtum" ein, er sei davon ausgegangen, dass "ein erlaubtes Subfrächtergeschäft vorgelegen" sei. Es ist aber ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage vorgenommenen, unrichtigen Rechtsauskunft der für die Erteilung von Bewilligungen nach dem AuslBG zuständigen regionalen Geschäftsstelle des AMS, im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnten; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers (auch in der Form der Beschäftigung einer überlassenen Arbeitskraft) 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 ausgegangen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2008/09/0187). Der Beschwerdeführer wendet "Verbotsirrtum" ein, er sei davon ausgegangen, dass "ein erlaubtes Subfrächtergeschäft vorgelegen" sei. Es ist aber ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage vorgenommenen, unrichtigen Rechtsauskunft der für die Erteilung von Bewilligungen nach dem AuslBG zuständigen regionalen Geschäftsstelle des AMS, im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnten; hingegen ist es auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers (auch in der Form der Beschäftigung einer überlassenen Arbeitskraft) 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 ausgegangen ist vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 18. September 2008, Zl. 2008/09/0187).

Der Beschwerdeführer meint, es sei von einem geringen Verschulden und Unrechtsgehalt auszugehen. Er erstattet aber kein Vorbringen, aus dem sich erkennen ließe, dass sein tatbildmäßiges Verhalten hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbliebe. Entgegen seiner Ansicht bildet der gegenständliche Fall geradezu eine normtypische Übertretung des AuslBG. Bei derartigen Verletzungen des AuslBG würde eine Verzerrung des Arbeitsmarktes bewirkt, Lohndumping und die Hinterziehung von Steuern und Abgaben ermöglicht und der primäre Zugang inländischer Arbeitskräfte, sowie eine geregelte Eingliederung ausländischer Arbeitnehmer in den Arbeitsmarkt verhindert. Sie führten auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu volkswirtschaftlichen Schäden.

Dass der Einsatz der ausländischen Arbeitskräfte entgegen der Planung des Beschwerdeführers erfolgt wäre, hat er nie behauptet, sodass es unerheblich ist, dass er persönlich keine "Einteilung der Arbeitskräfte selbst vorgenommen" hat.

Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers hat die belangte Behörde die Erschwerungs- und Milderungsgründe nicht nur "aufgelistet", sondern konkret dargelegt, welche dieser Gründe sie im gegenständlichen Fall gewertet hat. Sie hat ausdrücklich die Unbescholtenheit und die lange Verfahrensdauer als Gründe für die Herabsetzung der Strafen auf die Mindeststrafe des hier anzuwendenden dritten Strafsatzes des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG angeführt. Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers hat die belangte Behörde die Erschwerungs- und Milderungsgründe nicht nur "aufgelistet", sondern konkret dargelegt, welche dieser Gründe sie im gegenständlichen Fall gewertet hat. Sie hat ausdrücklich die Unbescholtenheit und die lange Verfahrensdauer als Gründe für die Herabsetzung der Strafen auf die Mindeststrafe des hier anzuwendenden dritten Strafsatzes des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG angeführt.

Die Forderung des Beschwerdeführers nach Anwendung des § 20 VStG, für die er ausschließlich die ohnehin von der belangten Behörde berücksichtigten Milderungsgründe ins Treffen führt, ist schon im Hinblick auf die Planung der

Umgehungskonstruktion, die keine günstige Zukunftsprognose für das Verhalten des Beschwerdeführers zulässt, unberechtigt. Von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungs- über die Erschwerungsgründe kann nicht gesprochen werden. Die Forderung des Beschwerdeführers nach Anwendung des Paragraph 20, VStG, für die er ausschließlich die ohnehin von der belangten Behörde berücksichtigten Milderungsgründe ins Treffen führt, ist schon im Hinblick auf die Planung der Umgehungskonstruktion, die keine günstige Zukunftsprognose für das Verhalten des Beschwerdeführers zulässt, unberechtigt. Von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungs- über die Erschwerungsgründe kann nicht gesprochen werden.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 20. Juni 2011

Gerichtsentscheidung

EuGH 62009CJ0307 Vicoplus VORAB

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011090094.X00

Im RIS seit

16.08.2011

Zuletzt aktualisiert am

11.10.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at