

TE Vwgh Erkenntnis 2011/5/30 2011/09/0073

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.05.2011

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E1E;
E1T;
E3L E05202000;
E3L E06202000;
E6j;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
59/04 EU - EWR;
60/02 Arbeitnehmerschutz;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

12003T/TXT Beitrittsvertrag Europäische Union Anh12;
12003TN14/01 Beitrittsvertrag Slowakei - 1/Freizügigkeit;
12010E056 AEUV Art56;
12010E057 AEUV Art57;
31996L0071 Entsende-RL Art1 Abs3 litc;
62009J0307 Vicoplus VORAB;
AÜG §4 Abs2;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2005/I/103;
AuslBG §3 Abs1;
EURallg;
VwRallg;
1. AÜG § 4 heute
2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988
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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok sowie die Senatspräsidentin Dr. Händschke und den Hofrat Dr. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Henk, über die Beschwerde des M S in P, vertreten durch Dr. Michael Schneditz Bolfras, Dr. Fritz Vierthaler und Dr. Christoph Mizelli, Rechtsanwälte in 4810 Gmunden, Marktplatz 16, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 25. Februar 2008, Zl. VwSen 251550/9/Kü/Sta, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (weitere Parteien: Bundesminister 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 gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer in Erledigung seiner Berufung gegen das Straferkenntnis des Bezirkshauptmannes von G. vom 22. Februar 2007 schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 VStG nach außen hin berufenes Organ der (HT)GmbH mit Sitz in G. verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass dieses Unternehmen vier namentlich bezeichnete slowakische Staatsangehörige in der Zeit vom 13. bis 17. März 2006 als Monteure auf einer näher bezeichneten Baustelle beschäftigt habe, ohne dass für diese Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung ausgestellt gewesen sei; die Ausländer seien auch nicht im Besitz einer gültigen Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines, einer Anzeigebestätigung oder einer Bewilligung als Schlüsselkraft, eines Niederlassungsnachweises oder einer "Niederlassungsbewilligung unbeschränkt" oder eines Aufenthaltstitels "Daueraufenthalt-EG" gewesen. Über den Beschwerdeführer wurden wegen dieser Verwaltungsübertretungen nach § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG insgesamt vier Geldstrafen in der Höhe von je 2.000,-- EUR (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 34 Stunden) verhängt. Mit dem im Instanzenzug gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer in Erledigung seiner Berufung gegen das Straferkenntnis des Bezirkshauptmannes von G. vom 22. Februar 2007 schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß Paragraph 9, VStG nach außen hin berufenes Organ der (HT)GmbH mit Sitz in G. verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass dieses Unternehmen vier namentlich bezeichnete slowakische Staatsangehörige in der Zeit vom 13. bis 17. März 2006 als Monteure auf einer näher bezeichneten Baustelle beschäftigt habe, ohne dass für diese Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung ausgestellt gewesen sei; die Ausländer seien auch nicht im Besitz einer gültigen Arbeitserlaubnis oder eines Befreiungsscheines, einer Anzeigebestätigung oder einer Bewilligung als Schlüsselkraft, eines Niederlassungsnachweises oder einer "Niederlassungsbewilligung unbeschränkt" oder eines Aufenthaltstitels "Daueraufenthalt-EG" gewesen. Über den Beschwerdeführer wurden wegen dieser Verwaltungsübertretungen nach Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG insgesamt vier Geldstrafen in der Höhe von je 2.000,-- EUR (Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 34 Stunden) verhängt.

Nach Darstellung des bisherigen Verwaltungsgeschehens stellte die belangte Behörde nachstehenden Sachverhalt fest (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof, Schreibfehler im Original):

"Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der (HT)GmbH mit Sitz in G. Geschäftszweig dieser Firma ist die Errichtung von Spielplatzsystemen für den Innenbereich.

Auch beim X Center W. wurde im Auftrag des Stammkunden (XY) die Planung eines Kinderlandes und sodann die Ausführung übernommen. Die Teile, welche von der Firma des Beschwerdeführers für die Errichtung eines Kinderlandes benötigt werden, werden von seiner Firma nicht selbst hergestellt, sondern in der Regel zugekauft. Auch beim römisch zehn Center W. wurde im Auftrag des Stammkunden (XY) die Planung eines Kinderlandes und sodann die Ausführung übernommen. Die Teile, welche von der Firma des Beschwerdeführers für die Errichtung eines Kinderlandes benötigt werden, werden von seiner Firma nicht selbst hergestellt, sondern in der Regel zugekauft.

Von der Firma des Beschwerdeführers wird nach entsprechender Auftragserteilung die Aufstellung der Spielplatzsysteme organisiert. Dazu werden die notwendigen Teile in Europa, vorwiegend England, Deutschland und auch der Slowakei angekauft. Von der Firma des Beschwerdeführers werden die gesamte Beschaffung und auch die Transportarbeiten, somit die gesamte Logistik übernommen. Die Montagearbeiten für ein Kinderland werden in der Regel von der slowakischen Firma, nämlich der (PW) s.r.o. durchgeführt.

Die (HT)GmbH selbst hat keine Montagetrupps, sondern werden die Montagearbeiten an den Spielplatzsystemen grundsätzlich mit Fremdfirmen durchgeführt. Für die Montagearbeiten am Spielplatzsystem im X-Center W., und zwar für die Montage von Strukturpolstern und Netzwänden wurde zwischen der (HT)GmbH und der Firma (PW) s.r.o. ein mit Werkvertrag überschriebener Vertrag unterzeichnet. Vertragsgegenstand ist die Montage von Strukturpolsterung und Netzwänden für den Kunden X-Center W. Festgelegt wurde, dass durch die Monteure PM, ML, JR und ET, in der Zeit von 13. bis 29. März 2006 die Montagearbeiten durchgeführt werden. Für die Durchführung sämtlicher Leistungen wurde ein Stundenlohn von 15 Euro netto pro Mann vereinbart. Jeder Monteur muss genaue Stundenaufzeichnungen mit Angabe von Pausen und freien Tagen führen. Weitere Punkte der Vereinbarung betreffen Nächtigung und Reisekosten. In Punkt 3.1. wird festgehalten, dass die Bezahlung der Löhne nach Abschluss der Arbeiten erfolgt. Eine Rechnungsstellung erfolgt durch die (PW) s.r.o.

Herr SS ist einer von zwei Monteuren, die bei der Firma (HT)GmbH beschäftigt sind. Die weiteren Monteure, die zur Errichtung eines Kinderlandes notwendig sind, werden von der Firma (PW) s.r.o. gestellt. Herr SS arbeitet gemeinsam mit diesen Monteuren auf der jeweiligen Baustelle. Er selbst ist zuständig für den Baustellenablauf und hat die Aufsicht darüber, dass alles in Ordnung ist. Die ausländischen Monteure der Firma (PW) s.r.o. erhalten die Anweisungen von Herrn SS. Er kontrolliert auch sämtliche Tätigkeiten dieser ausländischen Monteure.

Auf der Baustelle im X-Center W. wurden von der Firma (PW) s. r.o. die im Vertrag bezeichneten slowakischen Staatsangehörigen eingesetzt.

Den Auftrag für die Arbeiten beim X-Center in W. hat Herr SS vom Beschwerdeführer erhalten. Er selbst hat jeden Tag auf dieser Baustelle gearbeitet, welche in 10 Tagen abzuschließen war. Die Arbeitszeiten auf der Baustelle haben von 8.30 Uhr bis ca.

19.30 Uhr betragen. Auch zu diesen Zeiten haben die Monteure der (PW) s.r.o. gearbeitet. Die Pläne für die Errichtung des Kinderlandes hat Herr SS verwahrt. Die Monteure selbst haben keine Pläne gehabt, sondern haben in die Pläne bei Herrn SS Einsicht genommen. Herr SS hat die entsprechenden Arbeitsanweisungen gegeben und hat auch über die Arbeitsabläufe und zwar die Reihenfolge der Errichtung der Stahlkonstruktionen und Strukturpolster und Netztrennwände entschieden. Das notwendige Handwerkzeug haben die slowakischen Monteure selbst mitgebracht. Elektrowerkzeug, Sägen, Winkelschleifer und dergleichen wurden von der Firma (HT) gestellt. Außerdem wurde den slowakischen Monteuren ein Auto von der (HT)GmbH zur Verfügung gestellt. Die Monteure wurden von der (HT)GmbH in einem nahe gelegenen Hotel untergebracht. Diese Unterkunft wurde von der Firma des Beschwerdeführers bezahlt und sodann an die (PW) s.r.o. weiterverrechnet."

Nach Zitierung der bezug habenden gesetzlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde im Wesentlichen rechtlich aus, ungeachtet dessen, dass im vorliegenden Fall eine vertragliche Vereinbarung ("Werkvertrag") vorliege, sei dennoch von einer Arbeitskräfteüberlassung auszugehen. Den Verfahrensergebnissen folgend sei von den slowakischen Staatsangehörigen kein abweichendes, unterscheidbares Werk hergestellt worden, sondern seien diese an den grundsätzlich von der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft gegenüber deren Kunden zu erbringenden Leistungen beteiligt gewesen. Auf Grund der Ausführungen des einvernommenen Monteurs der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft stehe fest, dass den slowakischen Monteuren hinsichtlich der Werkentstehung keine Dispositionsgewalt zugekommen sei. Dieser Monteur habe selbst den slowakischen Staatsangehörigen anhand der vorliegenden Pläne die entsprechenden Arbeitsanweisungen gegeben und über Arbeitsabläufe und Reihenfolge der Errichtung der Stahlkonstruktionen und Strukturpolster sowie Netztrennwände entschieden. Daraus sei ersichtlich, dass die slowakischen Monteure ihre Arbeitsleistungen vorwiegend am Material der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft durchgeführt hätten. Den Aussagen dieses Monteurs zufolge seien auch die zur Arbeiterbringung notwendigen Maschinen den Ausländern von seiner Firma (der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft) zur Verfügung gestellt worden. Die slowakischen Monteure seien somit den Weisungen des Vorarbeiters der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft unterlegen gewesen, welcher auch deren Arbeitsleistung entsprechend kontrolliert habe. Im Hinblick auf den Umstand, dass die slowakischen Monteure den Weisungen dieses Vorarbeiters unterstanden hätten und von diesem beaufsichtigt und kontrolliert worden seien, sowie dem Umstand, dass ihnen ein Firmenauto der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft zur Verfügung gestellt worden sei und auch die Nächtigungsmöglichkeiten entsprechend organisiert worden seien, sei von einer organisatorischen Eingliederung dieser ausländischen Arbeiter in den Betrieb der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft auszugehen gewesen. Für die einwandfreie Ausführung der Montage sei die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft ihrem Kunden verantwortlich gewesen. Zusammenfassend sei daher festzustellen, dass sämtliche der in § 4 Abs. 2 Z. 1 bis 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) genannten Punkte grundsätzlich als erfüllt zu bewerten seien, weshalb von Arbeitskräfteüberlassung auszugehen gewesen sei. Da gemäß § 2 Abs. 3 lit. c AuslBG im Falle des Einsatzes überlassener Arbeitskräfte auch der Beschäftigte dem Arbeitgeber gleichzuhalten sei und für den Einsatz der slowakischen Arbeitskräfte nachweislich keine arbeitsmarktrechtlichen Papiere vorgelegen seien, sei dem Beschwerdeführer die gegenständliche Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht anzulasten. Nach Zitierung der bezug habenden gesetzlichen Bestimmungen führte die belangte Behörde im Wesentlichen rechtlich aus, ungeachtet dessen, dass im vorliegenden Fall eine vertragliche Vereinbarung ("Werkvertrag") vorliege, sei dennoch von einer Arbeitskräfteüberlassung auszugehen. Den Verfahrensergebnissen folgend sei von den slowakischen Staatsangehörigen kein abweichendes, unterscheidbares Werk hergestellt worden,

sondern seien diese an den grundsätzlich von der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft gegenüber deren Kunden zu erbringenden Leistungen beteiligt gewesen. Auf Grund der Ausführungen des einvernommenen Monteurs der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft stehe fest, dass den slowakischen Monteuren hinsichtlich der Werkentstehung keine Dispositionsgewalt zugekommen sei. Dieser Monteur habe selbst den slowakischen Staatsangehörigen anhand der vorliegenden Pläne die entsprechenden Arbeitsanweisungen gegeben und über Arbeitsabläufe und Reihenfolge der Errichtung der Stahlkonstruktionen und Strukturpolster sowie Netztrennwände entschieden. Daraus sei ersichtlich, dass die slowakischen Monteure ihre Arbeitsleistungen vorwiegend am Material der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft durchgeführt hätten. Den Aussagen dieses Monteurs zufolge seien auch die zur Arbeitserbringung notwendigen Maschinen den Ausländern von seiner Firma (der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft) zur Verfügung gestellt worden. Die slowakischen Monteure seien somit den Weisungen des Vorarbeiters der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft unterlegen gewesen, welcher auch deren Arbeitsleistung entsprechend kontrolliert habe. Im Hinblick auf den Umstand, dass die slowakischen Monteure den Weisungen dieses Vorarbeiters unterstanden hätten und von diesem beaufsichtigt und kontrolliert worden seien, sowie dem Umstand, dass ihnen ein Firmenauto der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft zur Verfügung gestellt worden sei und auch die Nächtigungsmöglichkeiten entsprechend organisiert worden seien, sei von einer organisatorischen Eingliederung dieser ausländischen Arbeiter in den Betrieb der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft auszugehen gewesen. Für die einwandfreie Ausführung der Montage sei die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft ihrem Kunden verantwortlich gewesen. Zusammenfassend sei daher festzustellen, dass sämtliche der in Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins bis 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) genannten Punkte grundsätzlich als erfüllt zu bewerten seien, weshalb von Arbeitskräfteüberlassung auszugehen gewesen sei. Da gemäß Paragraph 2, Absatz 3, Litera c, AuslBG im Falle des Einsatzes überlassener Arbeitskräfte auch der Beschäftiger dem Arbeitgeber gleichzuhalten sei und für den Einsatz der slowakischen Arbeitskräfte nachweislich keine arbeitsmarktrechtlichen Papiere vorgelegen seien, sei dem Beschwerdeführer die gegenständliche Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht anzulasten.

Im Hinblick auf den Umstand, dass es sich im gegenständlichen Fall um den Einsatz überlassener Arbeitskräfte und nicht um eine Entsendung ausländischer Arbeitskräfte handle, gehe das Berufungsvorbringen, wonach gegen direkt anzuwendendes Gemeinschaftsrecht (Art. 49 EGV) verstoßen werde, ins Leere. Im Hinblick auf den Umstand, dass es sich im gegenständlichen Fall um den Einsatz überlassener Arbeitskräfte und nicht um eine Entsendung ausländischer Arbeitskräfte handle, gehe das Berufungsvorbringen, wonach gegen direkt anzuwendendes Gemeinschaftsrecht (Artikel 49, EGV) verstoßen werde, ins Leere.

Unter Verweis auf § 5 Abs. 1 VStG nahm die belangte Behörde die Verschuldensform der Fahrlässigkeit an, wobei der Beschwerdeführer nicht ausreichend habe glaubhaft machen können, dass ihn an der Übertretung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe, zumal nach den gesetzlichen Vorschriften auch für den Arbeitgeber grundsätzlich die Verpflichtung bestehe, sich laufend mit den Normen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes vertraut zu machen. Beständen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, sei der Gewerbetreibende verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen. Wenn er dies unterlasse, vermöge ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien. Der Beschwerdeführer habe sich damit verantwortet, dass es sich gerade beim Ausländerbeschäftigungsrecht um eine komplexe Rechtsmaterie handle, die de facto unüberschaubar sei, weshalb ein ihm nicht vorwerfbarer Rechtsirrtum vorgelegen sei. Einen solchen habe der Beschwerdeführer zwar ins Treffen geführt, aber nicht konkret dargelegt, worin dieser gelegen sein solle, zumal er selbst bezüglich des Einsatzes der slowakischen Monteure für die gegenständlichen Montagearbeiten nicht konkret eine Auskunft der zuständigen Stelle oder sonst bezüglich des Arbeitseinsatzes irgendwelche Rechtsauskünfte eingeholt habe. Der Beschwerdeführer habe daher die Unkenntnis der Vorschriften des AuslBG selbst zu verantworten, da er nicht jene atypischen Umstände vorgebracht oder glaubhaft gemacht habe, die ein Verschulden an der Verletzung der gegenständlichen Verwaltungsvorschrift hätte ausschließen können. Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar. Unter Verweis auf Paragraph 5, Absatz eins, VStG nahm die belangte Behörde die Verschuldensform der Fahrlässigkeit an, wobei der Beschwerdeführer nicht ausreichend habe glaubhaft machen können, dass ihn an der Übertretung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe, zumal nach den gesetzlichen Vorschriften auch für den Arbeitgeber grundsätzlich die Verpflichtung bestehe, sich laufend mit den Normen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes vertraut zu machen. Beständen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, sei der Gewerbetreibende verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen. Wenn er dies

unterlasse, vermöge ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien. Der Beschwerdeführer habe sich damit verantwortet, dass es sich gerade beim Ausländerbeschäftigungsrecht um eine komplexe Rechtsmaterie handle, die de facto unüberschaubar sei, weshalb ein ihm nicht vorwerfbarer Rechtsirrtum vorgelegen sei. Einen solchen habe der Beschwerdeführer zwar ins Treffen geführt, aber nicht konkret dargelegt, worin dieser gelegen sein solle, zumal er selbst bezüglich des Einsatzes der slowakischen Monteure für die gegenständlichen Montagearbeiten nicht konkret eine Auskunft der zuständigen Stelle oder sonst bezüglich des Arbeitseinsatzes irgendwelche Rechtsauskünfte eingeholt habe. Der Beschwerdeführer habe daher die Unkenntnis der Vorschriften des AuslBG selbst zu verantworten, da er nicht jene atypischen Umstände vorgebracht oder glaubhaft gemacht habe, die ein Verschulden an der Verletzung der gegenständlichen Verwaltungsvorschrift hätte ausschließen können. Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafbemessungsgründe dar.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in welcher die Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Aussetzung des Verfahrens mit Beschluss vom 16. September 2010 nach dem nunmehrigen Ergehen des Urteils des EuGH vom 10. Februar 2011 in den verbundenen Rechtssachen Vicoplus SC PUH, C-307/09, BAM Vermeer Contracting sp. zoo, C-308/09, und Olbek Industrial Services sp. zoo, C- 309/09, gegen Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, und der Zurückziehung des an den EuGH gerichteten Vorlageantrages des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg in der Rechtssache C-241/10, erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 101/2005, gilt als Beschäftigung die Verwendung
Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005,, 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. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988. überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,.

Nach Abs. 3 dieser Bestimmung sind den Arbeitgebern gleichzuhalten
Nach Absatz 3, dieser Bestimmung sind den Arbeitgebern gleichzuhalten

- a) in den Fällen des Abs. 2 lit. b die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist, a) in den Fällen des Absatz 2, Litera b, die inländischen Vertragspartner jener Personen, für deren Verwendung eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich ist,
- b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern nicht lit. d gilt, oder der Veranstalter, b) in den Fällen des Absatz 2, Litera c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern nicht Litera d, gilt, oder der Veranstalter,
- c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftigter im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und c) in den Fällen des Absatz 2, Litera e, auch der Beschäftigter im Sinne des Paragraph 3, Absatz 3, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und
- d) der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des § 18 Abs. 12 bis 16 auszustellen ist. d) der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine EU-Entsendebestätigung

nach Maßgabe des Paragraph 18, Absatz 12 bis 16 auszustellen ist.

Nach Abs. 4 erster Satz dieser Bestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Diese Vorschrift ist gleichlautend mit § 4 Abs. 1 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes - AÜG, BGBl. Nr. 196/1988. Nach Absatz 4, erster Satz dieser Bestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Diese Vorschrift ist gleichlautend mit Paragraph 4, Absatz eins, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes - AÜG, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 103/2005 begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" (§ 8 Abs. 2 Z. 3 NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, 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 Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 50 000 Euro. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 103 aus 2005, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4 und 4 c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (Paragraph 12,) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5,) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a,) oder ein Befreiungsschein (Paragraphen 15 und 4 c) oder 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, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, 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 Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 50 000 Euro.

In Ausführung der Beschwerde machte der Beschwerdeführer zunächst geltend, zu Unrecht habe die belangte Behörde sich ausschließlich auf die Aussage des Monteurs der von ihm vertretenen Gesellschaft gestützt ohne auch seine Aussage entsprechend zu berücksichtigen. Er habe bei seiner Einvernahme in der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde zur Funktion dieses Zeugen angegeben, dass er Bauleiter für die Errichtung des "Kinderlandes" gewesen sei und als solcher am Beginn der Montagearbeiten der Montagefirma die notwendigen Informationen weitergegeben habe. Richtig sei auch, dass diesem Zeugen auch entsprechende Koordinationsaufgaben vor Ort zugekommen seien und er als "Zwischenstelle" zum Bauherrn fungiert habe. Unrichtig sei aber, dass er berechtigt gewesen sei, die slowakischen Monteure zu kontrollieren oder ihnen Anweisungen zu erteilen.

Zu Unrecht sei die belangte Behörde ferner davon ausgegangen, die vom Werkvertrag umfassten Montagearbeiten könnten ein in sich abgeschlossenes Werk nicht darstellen. Von der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft würden Indoor Kinderspielflächen ("sogenannte Kinderländer") geplant und im Falle der Auftragserteilung die Aufstellung eines derartigen Spielplatzes organisiert. Dazu würden von der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft die notwendigen Teile zugekauft, das heißt die gesamte Beschaffung organisiert und die Transportarbeiten sowie die gesamte Logistik durchgeführt. Nicht zum Geschäftsbereich der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft gehöre aber die Montage. Diese Montagearbeiten würden regelmäßig an Fremdfirmen vergeben. Im gegenständlichen Fall sei dies eben die Firma (PW) s.r.o. mit Sitz in Bratislava gewesen. An diese sei ein entsprechender Montageauftrag erteilt und ein Fertigstellungstermin vereinbart worden. Wie viele Monteure eingesetzt würden, entscheide ausschließlich das ausländische Unternehmen. Die zwei von der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft beschäftigten Montagearbeiter übernahmen auf der jeweiligen Baustelle die Funktion eines Bauleiters. Auch im gegenständlichen Fall habe der einvernommene Zeuge die Aufgabe gehabt, vor Ort die Arbeiten entsprechend zu koordinieren und als Ansprechpartner für den Bauherrn zu fungieren. Die Montage von Strukturpolsterungen und Netzwänden bzw. die Errichtung der darunter liegenden Stahlkonstruktion sei durchaus ein eigenständiges Werk. Die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft verfüge nicht über ausreichende eigene Monteure, die die Arbeiten hätten durchführen können.

Richtig sei zwar, dass zur Klärung der Frage, ob es sich im gegenständlichen Fall um eine Arbeitskräfteüberlassung handle, zu prüfen sei, ob die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 AÜG vorlägen. Die dort genannten Tatbestände ließen jedoch einen beträchtlichen Interpretationsspielraum offen, ein wesentliches Prinzip des (Verwaltungs-)Strafrechts sei zweifellos der Grundsatz "Im Zweifel für den Beschuldigten". Eine exzessive Interpretation der Kriterien des § 4 Abs. 2 AÜG sei jedenfalls unzulässig. Es treffe daher die Strafbehörde jedenfalls die Beweispflicht für das Vorliegen der einzelnen Tatbestände des § 4 Abs. 2 AÜG. Für die Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Arbeitskräfteüberlassung sei grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig. Das Vorliegen einzelner Sachverhaltsmerkmale sei nicht ausreichend, wenn sich aus den gesamten Umständen Gegenteiliges ergebe. Da die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft die von ihr geplanten Indoor Kinderspielflächen grundsätzlich nicht selber montiere, stellten die Montagearbeiten selbstverständlich ein eigenständiges und unterscheidbares Werk im Sinne des § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG dar. Zwar hätten die ausländischen Monteure ihr eigenes Werkzeug mitgebracht und habe die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft lediglich Spezialmaschinen zur Verfügung gestellt, diesem Kriterium (§ 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG) komme aber nur eine untergeordnete Bedeutung zu. Dass der einvernommene Bauleiter der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft den slowakischen Monteuren Weisungen erteilt bzw. diese beaufsichtigt und kontrolliert habe, sei nicht seine Aufgabe gewesen. Er hätte vielmehr nur die Aufgabe gehabt, den Monteuren zu Beginn der Montagearbeiten entsprechende Informationen des Bauherrn weiterzuleiten bzw. ihnen Einsicht in die entsprechenden Pläne zu gewähren und die Arbeiten zu koordinieren. Die Ausländer seien auch organisatorisch in keiner Weise im Betrieb der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft eingegliedert gewesen, womit auch das Kriterium des § 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG nicht vorliege. Im Sinne des § 4 Abs. 2 Z. 4 AÜG sei im Werkvertrag zwischen der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft und der (PW) s.r.o. Bratislava ausdrücklich unter Punkt 4 die Haftung letzterer für die von ihr erbrachten Montagearbeiten vereinbart worden. Aus der Tatsache, dass die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft ihrem Auftraggeber für die Errichtung des Indoor Kinderspielflatzes hafte, lasse sich eine Arbeitskräfteüberlassung nicht ableiten. Eine persönliche bzw. wirtschaftliche Abhängigkeit des Arbeitenden vom Beschäftiger sei nicht vorgelegen, weshalb auch Arbeitskräfteüberlassung zu Unrecht angenommen worden sei. Richtig sei zwar, dass zur Klärung der Frage, ob es sich im gegenständlichen Fall um eine Arbeitskräfteüberlassung handle, zu prüfen sei, ob die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG vorlägen. Die dort genannten Tatbestände ließen jedoch einen beträchtlichen Interpretationsspielraum offen, ein wesentliches Prinzip des (Verwaltungs-)Strafrechts sei zweifellos der Grundsatz "Im Zweifel für den Beschuldigten". Eine exzessive Interpretation der Kriterien des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG sei jedenfalls unzulässig. Es treffe daher die Strafbehörde jedenfalls die Beweispflicht für das Vorliegen der einzelnen Tatbestände des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG. Für die Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Arbeitskräfteüberlassung sei grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig. Das Vorliegen einzelner Sachverhaltsmerkmale sei nicht ausreichend, wenn sich aus den gesamten Umständen Gegenteiliges ergebe. Da die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft die von ihr geplanten Indoor Kinderspielflächen grundsätzlich nicht selber montiere, stellten die Montagearbeiten selbstverständlich ein eigenständiges und unterscheidbares Werk im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, AÜG

dar. Zwar hätten die ausländischen Monteure ihr eigenes Werkzeug mitgebracht und habe die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft lediglich Spezialmaschinen zur Verfügung gestellt, diesem Kriterium (Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, AÜG) komme aber nur eine untergeordnete Bedeutung zu. Dass der einvernommene Bauleiter der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft den slowakischen Monteuren Weisungen erteilt bzw. diese beaufsichtigt und kontrolliert habe, sei nicht seine Aufgabe gewesen. Er hätte vielmehr nur die Aufgabe gehabt, den Monteuren zu Beginn der Montagearbeiten entsprechende Informationen des Bauherrn weiterzuleiten bzw. ihnen Einsicht in die entsprechenden Pläne zu gewähren und die Arbeiten zu koordinieren. Die Ausländer seien auch organisatorisch in keiner Weise im Betrieb der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft eingegliedert gewesen, womit auch das Kriterium des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, AÜG nicht vorliege. Im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 4, AÜG sei im Werkvertrag zwischen der vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaft und der (PW) s.r.o. Bratislava ausdrücklich unter Punkt 4 die Haftung letzterer für die von ihr erbrachten Montagearbeiten vereinbart worden. Aus der Tatsache, dass die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft ihrem Auftraggeber für die Errichtung des Indoor Kinderspielplatzes hafte, lasse sich eine Arbeitskräfteüberlassung nicht ableiten. Eine persönliche bzw. wirtschaftliche Abhängigkeit des Arbeitenden vom Beschäftiger sei nicht vorgelegen, weshalb auch Arbeitskräfteüberlassung zu Unrecht angenommen worden sei.

Mit diesem Vorbringen zeigt der Beschwerdeführer jedoch keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Insoweit der Beschwerdeführer zunächst die auf die Aussage des als Zeugen einvernommenen und von dem von ihm vertretenen Unternehmen beschäftigten Monteurs gestützte Annahme der belangten Behörde als unrichtig rügt, die Ausländer seien dessen Fach- und Dienstaufsicht unterstellt gewesen, und dabei auf seine eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung verweist, so ist ihm entgegen zu halten, dass auch aus seinen Aussagen keine andere Schlussfolgerung gezogen werden kann, zumal er noch in der Beschwerde vorbringt, diesem Monteur seien als "Bauleiter" auch "entsprechende Koordinationsaufgaben vor Ort" zugekommen. Diese "Koordinationsaufgaben" sind aber de facto nichts anderes als eben jene Aufgaben, die Bauleitern in der Regel zukommen, nämlich die (im gegebenen Fall ausländischen) Arbeitskräfte nach Vorgaben der ihm (und nicht auch den Ausländern) übergebenen Pläne bei der Errichtung des Kinderspielplatzes anzuleiten und die Plankonformität der Ausführung zu überwachen. Dieser Zeuge trug auch - nach der Aussage des Beschwerdeführers in der von der belangten Behörde durchgeführten Verhandlung - dem vom Beschwerdeführer vertretenen Unternehmen gegenüber die Verantwortung. Es ist daher nicht zu sehen, worin sich die Angaben des Beschwerdeführers und seines als Zeugen einvernommenen Bauleiters substantiell unterscheiden. Im Kern der Sache erfolgte daher die Montage nach Plänen und auf Anweisung, die dem als "Bauleiter" fungierenden Zeugen zur Verfügung gestellt worden waren. Eine mangelhafte Begründung ihres Bescheides in diesem Punkt kann daher der belangten Behörde nicht zur Last gelegt werden.

Der Beschwerdeführer bestätigt in seiner Beschwerde ferner die Tatsachenfeststellung der belangten Behörde, dass die von ihm vertretene Gesellschaft selbst keine Montagetrupps unterhält, sondern die erforderlichen Montagearbeiten "regelmäßig" an Fremdfirmen vergeben werden. Dennoch umfasste der an dieses Unternehmen gerichtete Auftrag seitens des Bauherrn XY nicht nur die Planung, sondern auch die Her- und Aufstellung des Indoor-Kinderspielplatzes. Das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen benötigte daher zur Erfüllung dieses an ihn ergangenen Auftrages - auch nach dessen eigenem Vorbringen - die Arbeitskraft fremder Monteure, weil seine Firma "nicht die personellen Kapazitäten" hätte. Dass zwischen dem Dienstgeber der ausländischen Monteure und seinem Unternehmen ein mit "Werkvertrag" übertiteltes Vertragswerk verfasst und unterzeichnet wurde, ändert nichts daran, dass nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt im Sinne des § 2 Abs. 4 AuslBG (gleichlautend mit § 4 Abs. 1 AÜG) aus den zutreffend von der belangten Behörde aufgezeigten Gründen die Gesamtumstände für eine Arbeitskräfteüberlassung sprechen. Damit hat aber die belangte Behörde ihrer Verpflichtung zur Feststellung des objektiven Tatbestandes ausreichend Genüge getan. Für die Anwendung des Grundsatzes des "in dubio pro reo" bleibt im Rahmen der rechtlichen Beurteilung eines auf Grund eines umfassenden Beweisverfahrens als erwiesen festgestellten Sachverhaltes kein Raum. Der Beschwerdeführer bestätigt in seiner Beschwerde ferner die Tatsachenfeststellung der belangten Behörde, dass die von ihm vertretene Gesellschaft selbst keine Montagetrupps unterhält, sondern die erforderlichen Montagearbeiten "regelmäßig" an Fremdfirmen vergeben werden. Dennoch umfasste der an dieses Unternehmen gerichtete Auftrag seitens des Bauherrn XY nicht nur die Planung, sondern auch die Her- und Aufstellung des Indoor-Kinderspielplatzes. Das vom Beschwerdeführer vertretene Unternehmen benötigte daher zur Erfüllung dieses an ihn ergangenen Auftrages - auch nach dessen eigenem Vorbringen - die Arbeitskraft fremder Monteure, weil seine Firma "nicht die personellen Kapazitäten" hätte. Dass zwischen dem

Dienstgeber der ausländischen Monteure und seinem Unternehmen ein mit "Werkvertrag" übertiteltes Vertragswerk verfasst und unterzeichnet wurde, ändert nichts daran, dass nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG (gleichlautend mit Paragraph 4, Absatz eins, AÜG) aus den zutreffend von der belangten Behörde aufgezeigten Gründen die Gesamtumstände für eine Arbeitskräfteüberlassung sprechen. Damit hat aber die belangte Behörde ihrer Verpflichtung zur Feststellung des objektiven Tatbestandes ausreichend Genüge getan. Für die Anwendung des Grundsatzes des "in dubio pro reo" bleibt im Rahmen der rechtlichen Beurteilung eines auf Grund eines umfassenden Beweisverfahrens als erwiesen festgestellten Sachverhaltes kein Raum.

Auch eine Betrachtung des gegenständlichen Falles unter unionsrechtlichen Gesichtspunkten führt zu keinem anderen Ergebnis. Wie nämlich der EuGH jüngst in seinem Urteil vom 10. Februar 2011, C-307 bis C-309/09 (Vicoplus u.a.) für den - infolge im Wesentlichen gleichlautender Bestimmungen in den Beitrittsverträgen und ihren Anhängen auf alle Arbeitnehmer aus den "neuen" EU-Mitgliedstaaten anwendbaren - Bereich der Entsendung polnischer Arbeitnehmer unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Rz 17 seines Urteils vom 27. März 1990, C-113/89 (Rush Portuguesa) feststellte, verbieten Art. 56 AEUV (ehem. Art.49 EGV) und Art. 57 AEUV (ehem. Art. 50 EGV; Regelungen betreffend die Dienstleistungsfreiheit) nicht, dass ein Mitgliedstaat (hier: Österreich) während der - am 30. April 2011 ausgelaufenen - Übergangszeit die Entsendung solcher Arbeitnehmer im Sinne des Art. 1 Abs. 3 lit. c der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen in sein Hoheitsgebiet ("Entsenderichtlinie") von der Einholung einer Beschäftigungserlaubnis abhängig macht (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2011/09/0082, 0083). Auch eine Betrachtung des gegenständlichen Falles unter unionsrechtlichen Gesichtspunkten führt zu keinem anderen Ergebnis. Wie nämlich der EuGH jüngst in seinem Urteil vom 10. Februar 2011, C-307 bis C-309/09 (Vicoplus u.a.) für den - infolge im Wesentlichen gleichlautender Bestimmungen in den Beitrittsverträgen und ihren Anhängen auf alle Arbeitnehmer aus den "neuen" EU-Mitgliedstaaten anwendbaren - Bereich der Entsendung polnischer Arbeitnehmer unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Rz 17 seines Urteils vom 27. März 1990, C-113/89 (Rush Portuguesa) feststellte, verbieten Artikel 56, AEUV (ehem. Artikel 49, EGV) und Artikel 57, AEUV (ehem. Artikel 50, EGV; Regelungen betreffend die Dienstleistungsfreiheit) nicht, dass ein Mitgliedstaat (hier: Österreich) während der - am 30. April 2011 ausgelaufenen - Übergangszeit die Entsendung solcher Arbeitnehmer im Sinne des Artikel eins, Absatz 3, Litera c, der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen in sein Hoheitsgebiet ("Entsenderichtlinie") von der Einholung einer Beschäftigungserlaubnis abhängig macht vergleiche , zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2011/09/0082, 0083).

Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

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

Wien, am 30. Mai 2011

Gerichtsentscheidung

EuGH 62009J0307 Vicoplus VORAB

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011090073.X00

Im RIS seit

19.06.2011

Zuletzt aktualisiert am

09.10.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at