

TE Vwgh Erkenntnis 2009/7/31 2008/09/0261

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.07.2009

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E1E;
E1I;
E1T;
E6J;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
59/04 EU - EWR;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

11985I216 Beitrittsvertrag Akte Art216;
11992E048 EGV Art48;
11992E059 EGV Art59;
11992E060 EGV Art60;
11997E039 EG Art39;
11997E040 EG Art40;
11997E043 EG Art43;
11997E049 EG Art49;
11997E050 EG Art50;
12003TN10/01 Beitrittsvertrag Ungarn - 1/Freizügigkeit Art24 ;
12003TN14/01 Beitrittsvertrag Slowakei - 1/Freizügigkeit Anh14 Z13;
12003TN14/01 Beitrittsvertrag Slowakei - 1/Freizügigkeit Anh14 Z2;
61981CJ0062 Seco VORAB;
61988CJ0009 Lopes da Veiga VORAB;
61989CJ0113 Rush Portuguesa VORAB;
61994CJ0107 Asscher VORAB;
61999CJ0268 Aldona Malgorzata Jany VORAB;
62004CJ0151 Nadin VORAB;
AuslBG §18 Abs12 idF 2005/I/101;
AuslBG §18 Abs12 idF 2007/I/078;
AuslBG §2 Abs2 litb;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;

AuslBG §3 Abs1;

AuslBG §32a idF 2004/I/028;

EURallg;

VwRallg;

1. AuslBG § 18 heute
2. AuslBG § 18 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 18 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
4. AuslBG § 18 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
7. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
8. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004
9. AuslBG § 18 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
10. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
11. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
12. AuslBG § 18 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
13. AuslBG § 18 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
14. AuslBG § 18 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1994
16. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
17. AuslBG § 18 gültig von 01.10.1990 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990

1. AuslBG § 18 heute
2. AuslBG § 18 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 18 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
4. AuslBG § 18 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
7. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
8. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004
9. AuslBG § 18 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
10. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
11. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
12. AuslBG § 18 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
13. AuslBG § 18 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
14. AuslBG § 18 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1994
16. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
17. AuslBG § 18 gültig von 01.10.1990 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990

1. AuslBG § 2 heute
2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002

13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

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

1. AuslBG § 32a gültig von 01.07.2020 bis 30.06.2020 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 98/2020
2. AuslBG § 32a gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
3. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
4. AuslBG § 32a gültig von 18.04.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013

5. AuslBG § 32a gültig von 01.05.2011 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
6. AuslBG § 32a gültig von 01.09.2009 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
7. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2007 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2006
8. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
9. AuslBG § 32a gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2008/09/0271 E 31. Juli 2009 2009/09/0134 E 31. Juli 2009

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde der M Kft. in B, Ungarn, vertreten durch Dr. Geza Simonfay und Mag. Ulrich Salburg, Rechtsanwälte in 1070 Wien, Neustiftgasse 3/6, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle Salzburg des Arbeitsmarktservice vom 29. Juli 2008, Zl. LGS/SBG/4/08/2008, betreffend Untersagung von Entsendungen gemäß § 18 Abs. 12 Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde der M Kft. in B, Ungarn, vertreten durch Dr. Geza Simonfay und Mag. Ulrich Salburg, Rechtsanwälte in 1070 Wien, Neustiftgasse 3/6, gegen den Bescheid der Landesgeschäftsstelle Salzburg des Arbeitsmarktservice vom 29. Juli 2008, Zl. LGS/SBG/4/08/2008, betreffend Untersagung von Entsendungen gemäß Paragraph 18, Absatz 12, Ausländerbeschäftigungsgesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Arbeitsmarktservice Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Beschwerdeführerin meldete mit Schreiben vom 11. März 2008, 30. April 2008, 15. Mai 2008 und 23. Mai 2008 der Zentralen Koordinationsstelle des Bundesministeriums für Finanzen für die Kontrolle illegaler Beschäftigung die Entsendung von insgesamt 10 ungarischen Staatsangehörigen zur Erfüllung eines der Beschwerdeführerin von der S GmbH erteilten Auftrages auf Fleischzerlegungsarbeiten in deren Betrieb in B.

Die Behörde erster Instanz untersagte mit Bescheid vom 10. Juni 2008 die Entsendung mit der wesentlichen Begründung, dass es sich nicht um die Erfüllung eines Werkvertrages handle, sondern um Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des § 4 Abs. 2 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG). Die Behörde erster Instanz untersagte mit Bescheid vom 10. Juni 2008 die Entsendung mit der wesentlichen Begründung, dass es sich nicht um die Erfüllung eines Werkvertrages handle, sondern um Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG).

Die dagegen erhobene Berufung wurde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 29. Juli 2008 abgewiesen.

Die belangte Behörde führte aus, die S GmbH biete auf ihrer Homepage u.a. die Vermarktung, Zerlegung und den Zuschnitt von Fleischprodukten an. Die M Kft. zerlege lt. Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 9. Juli 2008 Schlachtviertel, weshalb die Beschwerdeführerin von einem unterschiedlichen Unternehmensgegenstand ausgehe. Die Arbeit werde dabei auf Maschinen sowie in den Räumlichkeiten der S GmbH erbracht. Das sonstige Werkzeug wie Messer, Schutzkleidung usw. werde den Arbeitskräften durch die Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt.

Laut vorliegendem Werkvertrag werden Werkzeug, Maschinen und Arbeitskleidung vom Auftraggeber S GmbH dem Auftragnehmer M Kft. zur Verfügung gestellt. Die Rechnungslegung erfolge wöchentlich.

Die geleisteten Arbeiten seien täglich zu quittieren und bedürften einer Gegenzeichnung durch den Besteller. Das Leistungsverzeichnis als Grundlage des vorgelegten Werkvertrages beinhalte die Zerlegung von Vordervierteln, Hintervierteln sowie die Verpackung der ausgelösten Ware.

Rechtlich wertete die belangte Behörde dies folgendermaßen:

"Für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des AÜG stattfindet, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, ist grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale notwendig. Das Vorliegen einzelner, auch für das Vorliegen eines Werkvertrages sprechender Sachverhaltselemente ist in diesem Sinne nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenslage Gegenteiliges ergibt.

Dem vorliegenden Werkvertrag ist zu entnehmen, dass einzig die Organisation des Arbeitseinsatzes dem Auftragnehmer obliegt, wobei der Gestaltungsspielraum angesichts der folgend dargestellten Vereinbarung fragwürdig ist. Der Auftragnehmer erbringt Leistungen, die auch im Tätigkeitsprofil des Auftraggebers Deckung finden. Möglicherweise wird auch ein Teil der bisher vom Auftraggeber verrichteten Tätigkeiten an den Auftragnehmer übertragen. Er hat sich dabei an den Betriebszeiten des Auftraggebers zu orientieren. Er verrichtet den Auftrag laut vorliegendem Werkvertrag und entgegen den Ausführungen des Berufungswerbers mit Maschinen und Werkzeug des Auftraggebers. Die Rechnungslegung erfolgt wöchentlich.

Die geleisteten Arbeiten sind täglich zu quittieren und bedürfen einer Gegenzeichnung durch den Besteller. Das Leistungsverzeichnis als Grundlage des vorgelegten Werkvertrages beinhaltet die Zerlegung von Vordervierteln, Hintervierteln sowie die Verpackung der ausgelösten Ware.

Das vom Auftragnehmer beschäftigte Personal ist dem Auftraggeber namentlich vorzustellen, wird von diesem eingewiesen und eingeschult. Der Vertrag ist zwar zeitlich befristet für die Dauer eines Jahres abgeschlossen, ein abgrenzbares Projekt bzw. Werk als Solches ist dabei jedoch nicht erkennbar.

Bei einer Gesamtbetrachtung der Umstände überwiegen aus Sicht der Berufsbehörde die Sachverhaltsmerkmale des §4 Absatz 2 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz. Insbesondere kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Auftraggeber Maschinen und Räumlichkeiten für den Berufungswerber anschafft, was ebenfalls für das Vorliegen desselben Unternehmensgegenstandes spricht.

Unter Berücksichtigung sämtlicher vorliegender Fakten geht das Arbeitsmarktservice Salzburg daher im gegenständlichen Fall nicht vom Vorliegen einer Entsendung sondern von einer Arbeitskräfteüberlassung aus dem Ausland nach Österreich aus."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, 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 Beschwerdeführer wendet ein, die ungarischen Arbeitnehmer seien zur Erfüllung eines Werkvertrages tätig. Doch selbst wenn man von Arbeitskräfteüberlassung ausgehe, dürfe die Meldung nicht untersagt werden, weil die Dienstleistungsfreiheit auch die Überlassung von Arbeitskräften umfasse und der anlässlich des Beitritts u.a. von Ungarn zur Europäischen Gemeinschaft bedungene Vorbehalt Österreichs nicht für den gegenständlichen Bereich Fleischerlegearbeiten gelte.

Anhang X der Liste nach Art. 24 der Beitrittsakte der Republik Ungarn zur Europäischen Union, BGBl. III Nr. 20 vom 30. April 2004 (in der Folge: Beitrittsakte Ungarn), lautet auszugsweise: Anhang römisch zehn der Liste nach Artikel 24, der Beitrittsakte der Republik Ungarn zur Europäischen Union, Bundesgesetzblatt, römisch drei Nr. 20 vom 30. April 2004 (in der Folge: Beitrittsakte Ungarn), lautet auszugsweise:

"I. Freizügigkeit

...

1. (2) Absatz 2, Abweichend von den Artikeln 1 bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und bis zum Ende eines Zeitraums von zwei Jahren nach dem Tag des Beitritts werden die derzeitigen Mitgliedstaaten nationale oder sich aus bilateralen Abkommen ergebende Maßnahmen anwenden, um den Zugang ungarischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln. Die derzeitigen Mitgliedstaaten können solche Maßnahmen bis zum Ende eines Zeitraums von fünf Jahren nach dem Tag des Beitritts weiter anwenden.

...

1. (3) Absatz 3, Vor Ende eines Zeitraums von zwei Jahren nach dem Tag des Beitritts wird der Rat die Funktionsweise der Übergangsregelungen nach Nummer 2 anhand eines Berichts der Kommission überprüfen.
Bei Abschluss dieser Überprüfung und spätestens am Ende eines Zeitraums von zwei Jahren nach dem Beitritt teilen die derzeitigen Mitgliedstaaten der Kommission mit, ob sie weiterhin nationale oder sich aus bilateralen Vereinbarungen ergebende Maßnahmen anwenden, oder ob sie künftig die Artikel 1 bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 anwenden möchten. Erfolgt keine derartige Mitteilung, so gelten die Artikel 1 bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68.

...

1. (13) Absatz 13, Um tatsächlichen oder drohenden schwerwiegenden Störungen in bestimmten empfindlichen Dienstleistungssektoren auf ihren Arbeitsmärkten zu begegnen, die sich in bestimmten Gebieten aus der länderübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen im Sinne des Artikels 1 der Richtlinie 96/71/EG ergeben könnten, können Deutschland und Österreich, solange sie gemäß den vorstehend festgelegten Übergangsbestimmungen nationale Maßnahmen oder Maßnahmen aufgrund von bilateralen Vereinbarungen über die Freizügigkeit ungarischer Arbeitnehmer anwenden, nach Unterrichtung der Kommission von Artikel 49 Absatz 1 des EG-Vertrags abweichen, um im Bereich der Erbringung von Dienstleistungen durch in Ungarn niedergelassene Unternehmen die zeitweilige grenzüberschreitende Beschäftigung von Arbeitnehmern einzuschränken, deren Recht, in Deutschland oder Österreich eine Arbeit aufzunehmen, nationalen Maßnahmen unterliegt."
Artikel 1 der genannten Richtlinie 96/71/EG vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (in der Folge: RL) bestimmt:
2. "(1) Absatz eins, Diese Richtlinie gilt für Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat, die im Rahmen der länderübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen Arbeitnehmer gemäß Absatz 3 in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsenden.

...

1. (3) Absatz 3, Diese Richtlinie findet Anwendung, soweit die in Absatz 1 genannten Unternehmen eine der folgenden länderübergreifenden Maßnahmen treffen:

a) einen Arbeitnehmer in ihrem Namen und unter ihrer Leitung in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats im Rahmen eines Vertrags entsenden, der zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem in diesem Mitgliedstaat tätigen Dienstleistungsempfänger geschlossen wurde, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht, oder

...

c) als Leiharbeitsunternehmen oder als einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellendes Unternehmen einen Arbeitnehmer in ein verwendendes Unternehmen entsenden, das seinen Sitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat oder dort seine Tätigkeit ausübt, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeitsunternehmen oder dem einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht."

Art. 2 Abs. 1 der RL lautet: Artikel 2, Absatz eins, der RL lautet:

"Begriffsbestimmung

1. (2) Absatz 2, Im Sinne dieser Richtlinie gilt als entsandter Arbeitnehmer jeder Arbeitnehmer, der während eines begrenzten Zeitraums seine Arbeitsleistung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats als demjenigen erbringt, in dessen Hoheitsgebiet er normalerweise arbeitet."
Gemäß § 3 Abs. 1 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), BGBl. Nr. 196/1988, ist Überlassung von Arbeitskräften die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988, ist Überlassung von Arbeitskräften die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte.

§ 4 AÜG lautet: Paragraph 4, 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."

Gemäß § 16 AÜG ist die Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich nur zulässig, wenn ausnahmsweise eine Bewilligung gemäß Abs. 4 erteilt wurde. Gemäß § 16a AÜG, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999 ist § 16 AÜG aber auf Überlassungen innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) nicht anzuwenden. Gemäß Paragraph 16, AÜG ist die Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich nur zulässig, wenn ausnahmsweise eine Bewilligung gemäß Absatz 4, erteilt wurde. Gemäß Paragraph 16 a, AÜG, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 1999, ist Paragraph 16, AÜG aber auf Überlassungen innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) nicht anzuwenden.

Ungarn ist Mitglied der Europäischen Union und damit auch des EWR.

Als Beschäftigung gilt gemäß § 2 Abs. 2 lit. d und e AuslBG die Verwendung nach den Bestimmungen des § 18 oder überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988. Als Beschäftigung gilt gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Litera d, und e AuslBG die Verwendung nach den Bestimmungen des Paragraph 18, oder überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,.

§ 18 Abs. 12 AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der bei Erlassung des angefochtenen Bescheides anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 78/2007, lautet: Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der bei Erlassung des angefochtenen Bescheides anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 78 aus 2007,, lautet:

1. "(12)Absatz 12,Für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, ist keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich, wenn

1. sie ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind und
2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 7b Abs. 1 Z 1 bis 3 und Abs. 2 des Arbeitsvertragsrechts Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993, sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden. 2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 7 b, Absatz eins, Ziffer eins, bis 3 und Absatz 2, des Arbeitsvertragsrechts Anpassungsgesetzes (AVRAG), Bundesgesetzblatt Nr. 459 aus 1993,, sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden.

Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat die Meldung über die Beschäftigung betriebsentsandter Ausländer gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen zwei Wochen ab Einlangen der Meldung dem Unternehmen und dem Auftraggeber, der die Arbeitsleistungen in Anspruch nimmt, das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung) oder bei Nichtvorliegen die Entsendung zu untersagen. Unbeschadet der Meldepflicht gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung begonnen werden."Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums

für Finanzen hat die Meldung über die Beschäftigung betriebsentsandter Ausländer gemäß Paragraph 7 b, Absatz 3, und 4 AVRAG unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen zwei Wochen ab Einlangen der Meldung dem Unternehmen und dem Auftraggeber, der die Arbeitsleistungen in Anspruch nimmt, das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung) oder bei Nichtvorliegen die Entsendung zu untersagen. Unbeschadet der Meldepflicht gemäß Paragraph 7 b, Absatz 3, und 4 AVRAG darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung begonnen werden."

§ 32a AuslBG in der hier anzuwendenden Fassung Paragraph 32 a, AuslBG in der hier anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 85/2006 lautet auszugsweise: Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 85 aus 2006, lautet auszugsweise:

"...

1. (6) Absatz 6, Für die Beschäftigung von EU-Bürgern gemäß Abs. 1 oder von Drittstaatsangehörigen, die von einem Arbeitgeber mit Betriebssitz in der Tschechischen Republik, in der Republik Estland, in der Republik Lettland, in der Republik Litauen, in der Republik Ungarn, in der Republik Polen, in der Republik Slowenien oder in der Slowakischen Republik zur vorübergehenden Erbringung von Dienstleistungen in einem Dienstleistungssektor, für den nach Nr. 13 des Übergangsarrangements zum Kapitel Freizügigkeit im Beitrittsvertrag (Liste nach Art. 24 der Beitrittsakte in den Anhängen V und VI, VIII bis X sowie XII bis XIV) Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 EGV zulässig sind, in das Bundesgebiet entsandt werden, ist § 18 Abs. 1 bis 11 anzuwenden. In einem Dienstleistungssektor, in dem Einschränkungen nicht zulässig sind, ist § 18 Abs. 12 anzuwenden. Für die Beschäftigung von EU-Bürgern gemäß Absatz eins, oder von Drittstaatsangehörigen, die von einem Arbeitgeber mit Betriebssitz in der Tschechischen Republik, in der Republik Estland, in der Republik Lettland, in der Republik Litauen, in der Republik Ungarn, in der Republik Polen, in der Republik Slowenien oder in der Slowakischen Republik zur vorübergehenden Erbringung von Dienstleistungen in einem Dienstleistungssektor, für den nach Nr. 13 des Übergangsarrangements zum Kapitel Freizügigkeit im Beitrittsvertrag (Liste nach Artikel 24, der Beitrittsakte in den Anhängen römisch fünf und römisch sechs, römisch acht bis römisch zehn sowie römisch zwölf bis römisch vierzehn) Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit gemäß Artikel 49, EGV zulässig sind, in das Bundesgebiet entsandt werden, ist Paragraph 18, Absatz eins, bis 11 anzuwenden. In einem Dienstleistungssektor, in dem Einschränkungen nicht zulässig sind, ist Paragraph 18, Absatz 12, anzuwenden.

..."

§ 7b des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes, BGBl. Nr. 459/1993 idF. BGBl. I Nr. 78/2007, lautet: Paragraph 7 b, des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 459 aus 1993, in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 78 aus 2007,, lautet:

"Ansprüche gegen ausländische Arbeitgeber mit Sitz in einem EWR-Mitgliedstaat

§ 7b. (1) Ein Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, hat unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf Paragraph 7 b, (1) Ein Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, hat unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf

1. zumindest jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt;
2. bezahlten Urlaub nach § 2 UrlG, sofern das Urlaubsausmaß nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates geringer ist; nach Beendigung der Entsendung behält dieser Arbeitnehmer den der Dauer der Entsendung entsprechenden aliquoten Teil der Differenz zwischen dem nach österreichischem Recht höheren Urlaubsanspruch und dem Urlaubsanspruch, der ihm nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates zusteht; ausgenommen von dieser Urlaubsregelung sind Arbeitnehmer, für die die Urlaubsregelung des BUAG gilt; 2. bezahlten Urlaub nach Paragraph 2, UrlG, sofern das Urlaubsausmaß nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates geringer ist; nach Beendigung der Entsendung behält dieser Arbeitnehmer den der Dauer der Entsendung entsprechenden aliquoten Teil der Differenz

zwischen dem nach österreichischem Recht höheren Urlaubsanspruch und dem Urlaubsanspruch, der ihm nach den Rechtsvorschriften des Heimatstaates zusteht; ausgenommen von dieser Urlaubsregelung sind Arbeitnehmer, für die die Urlaubsregelung des BUAG gilt;

3. die Einhaltung der kollektivvertraglich festgelegten Arbeitszeitregelungen;

4. Bereithaltung der Aufzeichnung im Sinne der Richtlinie des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen (91/533/EWG) in Österreich durch den Arbeitgeber oder den mit der Ausübung des Weisungsrechts des Arbeitgebers gegenüber den entsandten Arbeitnehmern Beauftragten.

1. (2) Absatz 2, Für einen entsandten Arbeitnehmer, der bei Montagearbeiten und Reparaturen im Zusammenhang mit Lieferungen von Anlagen und Maschinen an einen Betrieb oder bei für die Inbetriebnahme solcher Anlagen und Maschinen nötigen Arbeiten, die von inländischen Arbeitnehmern nicht erbracht werden können, beschäftigt wird, gilt

1. Abs. 1 Z 1 nicht, wenn es sich um kollektivvertragliches Entgelt im Sinne des Abs. 1 Z 1 handelt und diese Arbeiten in Österreich insgesamt nicht länger als drei Monate dauern; 1. Absatz eins, Ziffer eins, nicht, wenn es sich um kollektivvertragliches Entgelt im Sinne des Absatz eins, Ziffer eins, handelt und diese Arbeiten in Österreich insgesamt nicht länger als drei Monate dauern;

2. Abs. 1 Z 2 nicht, wenn diese Arbeiten in Österreich insgesamt nicht länger als acht Tage dauern. 2. Absatz eins, Ziffer 2, nicht, wenn diese Arbeiten in Österreich insgesamt nicht länger als acht Tage dauern.

Für Arbeitnehmer, die mit Bauarbeiten, die der Errichtung, der Instandsetzung, der Instandhaltung, dem Umbau oder dem Abriß von Bauwerken dienen, insbesondere mit Aushub, Erdarbeiten, Bauarbeiten im engeren Sinne, Errichtung und Abbau von Fertigbauelementen, Einrichtung oder Ausstattung, Umbau Renovierung, Reparatur, Abbauarbeiten, Abbrucharbeiten, Wartung, Instandhaltung (Maler- und Reinigungsarbeiten), Sanierung, Reparaturen und Installationen an Anlagen in Kraftwerken beschäftigt sind, gilt Abs. 1 jedenfalls ab dem ersten Tag der Beschäftigung in Österreich. Für Arbeitnehmer, die mit Bauarbeiten, die der Errichtung, der Instandsetzung, der Instandhaltung, dem Umbau oder dem Abriß von Bauwerken dienen, insbesondere mit Aushub, Erdarbeiten, Bauarbeiten im engeren Sinne, Errichtung und Abbau von Fertigbauelementen, Einrichtung oder Ausstattung, Umbau Renovierung, Reparatur, Abbauarbeiten, Abbrucharbeiten, Wartung, Instandhaltung (Maler- und Reinigungsarbeiten), Sanierung, Reparaturen und Installationen an Anlagen in Kraftwerken beschäftigt sind, gilt Absatz eins, jedenfalls ab dem ersten Tag der Beschäftigung in Österreich.

1. (3) Absatz 3, Arbeitgeber im Sinne des Abs. 1 haben die Beschäftigung von Arbeitnehmern, die zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme Zentrale Koordinationsstelle (Anm.: richtig: der Zentralen Koordinationsstelle) für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden und eine Abschrift der Meldung dem im Abs. 1 Z 4 bezeichneten Beauftragten, sofern nur ein Arbeitnehmer entsandt wird, diesem auszuhändigen. In Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen ist die Meldung unverzüglich vor Arbeitsaufnahme zu erstatten. Hat der Arbeitgeber dem Beauftragten oder dem Arbeitnehmer vor Arbeitsaufnahme keine Abschrift der Meldung ausgehändigt, so hat der Beauftragte oder der Arbeitnehmer eine Meldung nach dem ersten Satz und Abs. 4 unverzüglich mit der Arbeitsaufnahme zu erstatten. Das Zentrale Koordinationsstelle (Anm.: richtig: Die Zentrale Koordinationsstelle) für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat eine Abschrift der Meldung Arbeitgeber im Sinne des Absatz eins, haben die Beschäftigung von Arbeitnehmern, die zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme Zentrale Koordinationsstelle Anmerkung, richtig: der Zentralen Koordinationsstelle) für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden und eine Abschrift der Meldung dem im Absatz eins, Ziffer 4, bezeichneten Beauftragten, sofern nur ein Arbeitnehmer entsandt wird, diesem auszuhändigen. In Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen ist die Meldung unverzüglich vor Arbeitsaufnahme zu

erstatten. Hat der Arbeitgeber dem Beauftragten oder dem Arbeitnehmer vor Arbeitsaufnahme keine Abschrift der Meldung ausgehändigt, so hat der Beauftragte oder der Arbeitnehmer eine Meldung nach dem ersten Satz und Absatz 4, unverzüglich mit der Arbeitsaufnahme zu erstatten. Das Zentrale Koordinationsstelle Anmerkung, richtig: Die Zentrale Koordinationsstelle) für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat eine Abschrift der Meldung

1. an den zuständigen Krankenversicherungsträger (§§ 26 und 30 ASVG), 1. an den zuständigen Krankenversicherungsträger (Paragraphen 26, und 30 ASVG),
 2. sofern es sich um Bautätigkeiten handelt, der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse,
 3. sofern es sich um Tätigkeiten handelt, die in den Wirkungsbereich der Verkehrs-Arbeitsinspektion gemäß § 1 des Bundesgesetzes über die Verkehrs-Arbeitsinspektion (VAIG), BGBl. Nr. 650/1994, fallen, an das zuständige Verkehrs-Arbeitsinspektorat 3. sofern es sich um Tätigkeiten handelt, die in den Wirkungsbereich der Verkehrs-Arbeitsinspektion gemäß Paragraph eins, des Bundesgesetzes über die Verkehrs-Arbeitsinspektion (VAIG), Bundesgesetzblatt Nr. 650 aus 1994,, fallen, an das zuständige Verkehrs-Arbeitsinspektorat
 4. an das zuständige Arbeitsinspektorat
- zu übermitteln.

Der in Abs. 1 Z 4 bezeichnete Beauftragte oder der Arbeitnehmer gilt als Zustellungsbevollmächtigter im Sinne des § 8a des Zustellgesetzes, BGBl. Nr. 200/1982, unabhängig davon, ob dieser einen Hauptwohnsitz im Inland hat, soweit eine Zustellung von Schriftstücken im Sinne des § 1 Abs. 1 des Zustellgesetzes an Arbeitgeber im Sinne des ersten Satzes im Inland oder mangels entsprechender Übereinkommen mit anderen Mitgliedstaaten im Ausland nicht vorgenommen werden kann. Der in Absatz eins, Ziffer 4, bezeichnete Beauftragte oder der Arbeitnehmer gilt als Zustellungsbevollmächtigter im Sinne des Paragraph 8 a, des Zustellgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 200 aus 1982,, unabhängig davon, ob dieser einen Hauptwohnsitz im Inland hat, soweit eine Zustellung von Schriftstücken im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, des Zustellgesetzes an Arbeitgeber im Sinne des ersten Satzes im Inland oder mangels entsprechender Übereinkommen mit anderen Mitgliedstaaten im Ausland nicht vorgenommen werden kann.

1. (4) Absatz 4, Die Meldung nach Abs. 3 hat folgende Angaben zu enthalten Die Meldung nach Absatz 3, hat folgende Angaben zu enthalten:
 1. 1. Ziffer eins
Name und Anschrift des Arbeitgebers,
 2. 2. Ziffer 2
Name des im Abs. 1 Z 4 bezeichneten Beauftragten, Name des im Absatz eins, Ziffer 4, bezeichneten Beauftragten,
 3. 3. Ziffer 3
Name und Anschrift des inländischen Auftraggebers (Generalunternehmers),
 4. die Namen, Geburtsdaten und Sozialversicherungsnummern sowie die Staatsangehörigkeit der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer,
 5. Beginn und voraussichtliche Dauer der Beschäftigung in Österreich,
 1. 6. Ziffer 6
die Höhe des dem einzelnen Arbeitnehmer gebührenden Entgelts,
 2. 7. Ziffer 7
Ort der Beschäftigung in Österreich (auch andere Einsatzorte in Österreich),
 8. sofern es sich um Bauarbeiten im Sinne des Abs. 2 letzter Satz handelt, die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers, 8. sofern es sich um Bauarbeiten im Sinne des Absatz 2, letzter Satz handelt, die Art der Tätigkeit und Verwendung des Arbeitnehmers,
 9. sofern für die Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine behördliche Genehmigung erforderlich ist, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung,
 10. sofern die entsandten Arbeitnehmer im Sitzstaat des Arbeitgebers eine Aufenthaltsgenehmigung benötigen, jeweils die ausstellende Behörde sowie die Geschäftszahl, das

Ausstellungsdatum und die Geltungsdauer oder eine Abschrift der Genehmigung."

Die Beschwerdeführerin beruft sich im Wesentlichen auf die ihr zustehende Dienstleistungsfreiheit im Bezug auf die Entsendung von Arbeitnehmern zur Erfüllung eines Werkvertrages in einem nicht durch den Anhang X der Beitrittsakte Ungarn geschützten Bereich. Die belangte Behörde ist demgegenüber vom Vorliegen von grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung ausgegangen. Die Beschwerdeführerin beruft sich im Wesentlichen auf die ihr zustehende Dienstleistungsfreiheit im Bezug auf die Entsendung von Arbeitnehmern zur Erfüllung eines Werkvertrages in einem nicht durch den Anhang römisch zehnte der Beitrittsakte Ungarn geschützten Bereich. Die belangte Behörde ist demgegenüber vom Vorliegen von grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung ausgegangen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mit dem Begriff der Arbeitskräfteüberlassung wiederholt befasst; so hat er etwa in seinem Erkenntnis vom 15. September 2004, Zl. 2001/09/0233, u.a. ausgeführt, für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Weg einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des AÜG stattfindet, und solchen, bei denen das nicht der Fall ist (und die daher nicht unter den Anwendungsbereich des AuslBG fallen), sei unter Bedachtnahme auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt (vgl. § 4 Abs. 1 AÜG) grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale nach § 4 Abs. 2 AÜG notwendig. Das Vorliegen einzelner, auch für einen Werkvertrag sprechender Sachverhaltselemente sei in diesem Sinn nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage Gegenteiliges ergebe. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mit dem Begriff der Arbeitskräfteüberlassung wiederholt befasst; so hat er etwa in seinem Erkenntnis vom 15. September 2004, Zl. 2001/09/0233, u.a. ausgeführt, für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Weg einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinn des AÜG stattfindet, und solchen, bei denen das nicht der Fall ist (und die daher nicht unter den Anwendungsbereich des AuslBG fallen), sei unter Bedachtnahme auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt vergleiche Paragraph 4, Absatz eins, AÜG) grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale nach Paragraph 4, Absatz 2, AÜG notwendig. Das Vorliegen einzelner, auch für einen Werkvertrag sprechender Sachverhaltselemente sei in diesem Sinn nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage Gegenteiliges ergebe.

Auch im vorliegenden Verfahren hat die belangte Behörde sich mit der rechtlichen Qualifikation des zwischen beiden beteiligten Unternehmen abgeschlossenen Werkvertrages explizit und detailliert auseinandergesetzt. Wenn sie auf Grund der von ihr zu den Kriterien des § 4 Abs. 2 Z. 1 bis 4 AÜG im Einzelnen angestellten Überlegungen zu dem rechtlichen Schluss gekommen ist, es sei - entgegen der rechtlichen Annahme der beschwerdeführenden Partei - nicht vom Vorliegen eines "echten" Werkvertrages auszugehen, es liege im Beschwerdefall nach den (im Einzelnen untersuchten) gesetzlichen Kriterien des § 4 Abs. 2 des AÜG vielmehr eindeutig Arbeitskräfteüberlassung vor, so ist diese rechtliche Beurteilung des von der belangten Behörde festgestellten Sachverhaltes, der in der Beschwerde nicht substantiell bestritten wurde, nicht als rechtswidrig zu erkennen. Mit ihrer rechtlichen Beurteilung befindet sich die belangte Behörde daher im Einklang mit der hg. Judikatur (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 2. Oktober 2003, Zl. 2001/09/0067, betreffend die Tätigkeit der Fleischzerkleinerung, und vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/09/0142, mwN). Auch im vorliegenden Verfahren hat die belangte Behörde sich mit der rechtlichen Qualifikation des zwischen beiden beteiligten Unternehmen abgeschlossenen Werkvertrages explizit und detailliert auseinandergesetzt. Wenn sie auf Grund der von ihr zu den Kriterien des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, bis 4 AÜG im Einzelnen angestellten Überlegungen zu dem rechtlichen Schluss gekommen ist, es sei - entgegen der rechtlichen Annahme der beschwerdeführenden Partei - nicht vom Vorliegen eines "echten" Werkvertrages auszugehen, es liege im Beschwerdefall nach den (im Einzelnen untersuchten) gesetzlichen Kriterien des Paragraph 4, Absatz 2, des AÜG vielmehr eindeutig Arbeitskräfteüberlassung vor, so ist diese rechtliche Beurteilung des von der belangten Behörde festgestellten Sachverhaltes, der in der Beschwerde nicht substantiell bestritten wurde, nicht als rechtswidrig zu erkennen. Mit ihrer rechtlichen Beurteilung befindet sich die belangte Behörde daher im Einklang mit der hg. Judikatur vergleiche dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 2. Oktober 2003, Zl. 2001/09/0067, betreffend die Tätigkeit der Fleischzerkleinerung, und vom 18. Dezember 2006, Zl. 2005/09/0142, mwN).

Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) ist als Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 39 EG jede Person anzusehen, die tatsächliche und effektive Tätigkeiten ausübt, wobei solche Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und

unwesentlich darstellen. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht nach dieser Rechtsprechung darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Eine Tätigkeit, die jemand nicht im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses ausübt, ist als selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne von Artikel 43 EG anzusehen (vgl. z.B. die Urteile des EuGH vom 15. Dezember 2005 in der Rechtssache C- 151/04 und C-152/04, Nadin u.a., Slg. 2005, I-11203, Randnr. 31, vom 20. November 2001 in der Rechtssache C-268/99, Jany u.a., Slg. 2001, I-08615, Randnr. 34 und vom 27. Juni 1996 in der Rechtssache C-107/94, Asscher, Slg. 1996, I-03089). Diese Merkmale entsprechen auch der oben wiedergegebenen hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen selbständiger und unselbständiger Tätigkeit im Sinne des AuslBG. Es kommt daher allein auf das Unterordnungsverhältnis an, wobei diesbezüglich zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht kein Unterschied besteht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0163, mwN). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor. Im vorliegenden Fall ist daher davon auszugehen, dass es sich bei den von den ausländischen Arbeitnehmern zu erbringenden Tätigkeiten nicht um Tätigkeiten entsendeter Arbeitnehmer eines ungarischen Unternehmens in Erfüllung eines Werkvertrages im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit dieses ungarischen Unternehmens, sondern um Arbeitskräfteüberlassung handelte. Es war daher einzig die Frage zu beurteilen, ob unter diesem Aspekt eine grenzüberschreitende Tätigkeit der ungarischen Arbeitnehmer zulässig gewesen wäre oder nicht. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) ist als Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 39 EG jede Person anzusehen, die tatsächliche und effektive Tätigkeiten ausübt, wobei solche Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht nach dieser Rechtsprechung darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Eine Tätigkeit, die jemand nicht im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses ausübt, ist als selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne von Artikel 43 EG anzusehen vergleiche z.B. die Urteile des EuGH vom 15. Dezember 2005 in der Rechtssache C- 151/04 und C-152/04, Nadin u.a., Slg. 2005, I-11203, Randnr. 31, vom 20. November 2001 in der Rechtssache C-268/99, Jany u.a., Slg. 2001, I-08615, Randnr. 34 und vom 27. Juni 1996 in der Rechtssache C-107/94, Asscher, Slg. 1996, I-03089). Diese Merkmale entsprechen auch der oben wiedergegebenen hg. Rechtsprechung zur Abgrenzung zwischen selbständiger und unselbständiger Tätigkeit im Sinne des AuslBG. Es kommt daher allein auf das Unterordnungsverhältnis an, wobei diesbezüglich zwischen Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht kein Unterschied besteht vergleiche das hg. Erkenntnis vom 8. August 2008, Zl. 2008/09/0163, mwN). Ein Unterordnungsverhältnis liegt aber nach den Feststellungen der belangten Behörde jedenfalls vor. Im vorliegenden Fall ist daher davon auszugehen, dass es sich bei den von den ausländischen Arbeitnehmern zu erbringenden Tätigkeiten nicht um Tätigkeiten entsendeter Arbeitnehmer eines ungarischen Unternehmens in Erfüllung eines Werkvertrages im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit dieses ungarischen Unternehmens, sondern um Arbeitskräfteüberlassung handelte. Es war daher einzig die Frage zu beurteilen, ob unter diesem Aspekt eine grenzüberschreitende Tätigkeit der ungarischen Arbeitnehmer zulässig gewesen wäre oder nicht.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 15. Mai 2009, Zl. 2006/09/0157 bis 0159, zu einem die Überlassung von slowakischen Arbeitnehmern (diesbezüglich gilt eine der ungarische Staatsangehörige betreffende gleichartige Übergangsbestimmung) betreffenden Fall mit näherer Begründung, auf die gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, unter Befassung mit der hiezu maßgeblichen Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 27. März 1990, C-113/89 (Rush Portuguesa)) entschieden, dass ein Unternehmen, das Tätigkeiten ausübt, die gerade darin bestehen, dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats Arbeitnehmer zuzuführen (wie dies bei Arbeitskräfteüberlassung der Fall ist), zwar Erbringer von Dienstleistungen im Sinne des Vertrages sein kann, aber nationale Beschränkungen im Sinne einer Ausnahme von der grundsätzlich im Gemeinschaftsrecht verankerten Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 39 f EGV) hinnehmen muss. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 15. Mai 2009, Zl. 2006/09/0157 bis 0159, zu einem die Überlassung von slowakischen Arbeitnehmern (diesbezüglich gilt eine der ungarische Staatsangehörige betreffende gleichartige Übergangsbestimmung) betreffenden Fall mit näherer Begründung, auf die gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird, unter Befassung mit der hiezu maßgeblichen Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 27. März 1990, C-113/89 (Rush Portuguesa)) entschieden, dass ein

Unternehmen, das Tätigkeiten ausübt, die gerade darin bestehen, dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats Arbeitnehmer zuzuführen (wie dies bei Arbeitskräfteüberlassung der Fall ist), zwar Erbringer von Dienstleistungen im Sinne des Vertrages sein kann, aber nationale Beschränkungen im Sinne einer Ausnahme von der grundsätzlich im Gemeinschaftsrecht verankerten Arbeitnehmerfreizügigkeit (Artikel 39, f EGV) hinnehmen muss. Es ist deshalb ohne Bedeutung, dass es im gegenständlichen Fall um Fleischzerlegungsarbeiten geht, die nicht in einen der in Anhang X der Liste nach Artikel 24 Z. 13 der Beitrittsakte Ungarn genannten Dienstleistungssektoren für Österreich fallen. Es ist deshalb ohne Bedeutung, dass es im gegenständlichen Fall um Fleischzerlegungsarbeiten geht, die nicht in einen der in Anhang römisch zehn der Liste nach Artikel 24 Ziffer 13, der Beitrittsakte Ungarn genannten Dienstleistungssektoren für Österreich fallen.

Ungarn ist auf Grund seines Beitritts zum EG-Vertrag mit Wirksamkeit vom 1. Mai 2004 Mitglied der Europäischen Gemeinschaft. Damit genießen mit dem Beitritt alle ungarischen Staatsangehörigen (Unternehmen) grundsätzlich die gleichen Rechte wie die Angehörigen der der EU bereits angehörenden Staaten, was insbesondere für das Recht auf Arbeitnehmer- und Dienstleistungsfreiheit (Art. 39 ff und 49 ff EGV) gilt. Die Übergangsbestimmungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit laut Anhang X der Liste nach Artikel 24 der Beitrittsakte (Ungarn) schränken in ihren Nr. 2 bis 14 dieses grundsätzliche Recht auf Freizügigkeit aber - zeitlich gestaffelt (2 plus 3 plus 2 Jahre) - ein. Nach Nr. 2 werden abweichend von den Art. 1 bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und bis zum Ende eines Zeitraumes von zwei Jahren nach dem Tag des Beitritts die derzeitigen (alten) Mitgliedstaaten nationale oder sich aus bilateralen Abkommen ergebende Maßnahmen anwenden, um den Zugang ungarischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln. Österreich hat durch die Einführung der Bestimmung des § 32a AuslBG von dieser Befugnis Gebrauch gemacht. Ungarn ist auf Grund seines Beitritts zum EG-Vertrag mit Wirksamkeit vom 1. Mai 2004 Mitglied der Europäischen Gemeinschaft. Damit genießen mit dem Beitritt alle ungarischen Staatsangehörigen (Unternehmen) grundsätzlich die gleichen Rechte wie die Angehörigen der der EU bereits angehörenden Staaten, was insbesondere für das Recht auf Arbeitnehmer- und Dienstleistungsfreiheit (Artikel 39, ff und 49 ff EGV) gilt. Die Übergangsbestimmungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit laut Anhang römisch zehn der Liste nach Artikel 24 der Beitrittsakte (Ungarn) schränken in ihren Nr. 2 bis 14 dieses grundsätzliche Recht auf Freizügigkeit aber - zeitlich gestaffelt (2 plus 3 plus 2 Jahre) - ein. Nach Nr. 2 werden abweichend von den Artikel eins, bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und bis zum Ende eines Zeitraumes von zwei Jahren nach dem Tag des Beitritts die derzeitigen (alten) Mitgliedstaaten nationale oder sich aus bilateralen Abkommen ergebende Maßnahmen anwenden, um den Zugang ungarischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln. Österreich hat durch die Einführung der Bestimmung des Paragraph 32 a, AuslBG von dieser Befugnis Gebrauch gemacht.

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

Das bedeutet, dass im Falle grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung neue EU-Bürger (hier: Ungarn) und deren Ehegatten und Kinder während der Gültigkeit des Übergangsarrangements der Beitrittsakte (Ungarn) zur Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht von den Regelungen des AuslBG ausgenommen sind und nur nach diesen Bestimmungen zu einer Beschäftigung zugelassen werden können.

Anders als in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 78/2007, die die Untersagung der Entsendung nur unter bestimmten tatsächlichen Voraussetzungen vorsah, ist nunmehr diese bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen allgemein vorgesehen. Damit kommt eine Untersagung der Entsendung auch dann in Betracht, wenn die angezeigte Beschäftigung der Sache nach sich gar nicht als Entsendung, sondern als eine andere Form der Beschäftigung erweist. Anders als in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 78 aus 2007,, die die Untersagung der Entsendung nur unter bestimmten tatsächlichen Voraussetzungen vorsah, ist nunmehr diese bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen allgemein vorgesehen. Damit kommt eine Untersagung der Entsendung auch dann in Betracht, wenn die angezeigte Beschäftigung der Sache nach sich gar nicht als Entsendung, sondern als eine andere Form der Beschäftigung erweist.

Insofern sich die Beschwerdeführerin gegen eine "Unrichtige Kostenentscheidung" betreffend die nach dem Gebührengesetz 1957 aushaftenden Gebühren wendet, verkennt sie, dass eine Gebührenentscheidung im Spruch des angefochtenen Bescheides nicht erfolgte. Der diesbezügliche Hinweis in der Begründung weist keinen normativen Charakter auf.

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

Wien, am 31. Juli 2009

Gerichtsentscheidung

EuGH 61994J0107 Asscher VORAB

EuGH 61999J0268 Aldona Malgorzata Jany VORAB

EuGH 62004J0151 Nadin VORAB

EuGH 61981J0062 Seco VORAB

EuGH 61988J0009 Lopes da Veiga VORAB

EuGH 61989J0113 Rush Portuguesa VORAB

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Gemeinschaftsrecht Terminologie Definition von Begriffen EURallg8 Auslegung Diverses VwRallg3/5 Gemeinschaftsrecht Auslegung Allgemein EURallg3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2008090261.X00

Im RIS seit

20.08.2009

Zuletzt aktualisiert am

23.12.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at