

TE Vwgh Erkenntnis 2009/5/15 2006/09/0157

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.05.2009

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E1E;
E1I;
E1T;
E6j;
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;
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 §2 Abs2 litb;
AuslBG §28 Abs1 Z1 lita;
AuslBG §3 Abs1;
AuslBG §32a idF 2004/I/028;

EURallg;

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

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2006/09/0159 2006/09/0158

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 Beschwerden der K GmbH, vertreten durch die Geschäftsführerin Mag. C B G von C in S, diese vertreten durch Steger & Partner Rechtsanwälte, in 5600 St. Johann/Pongau, Hauptstraße 12, und 5073 Salzburg, Kasernenstraße 4, gegen die Bescheide der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Oberösterreich jeweils vom 19. Juli 2006, Zlen. LGSOÖ/Abt.1/08114/048/2006 (protokolliert zur hg. Zl. 2006/09/0157), LGSOÖ/Abt.1/08114/047/2006 (protokolliert zur hg. Zl. 2006/09/0158) und LGSOÖ/Abt.1/08114/046/2006 (protokolliert zur hg. Zl. 2006/09/0159), alle betreffend Anzeigen von EU-Entsendebestätigungen, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführenden Partei hat dem Arbeitsmarktservice Aufwendungen in der Höhe von jeweils EUR 610,60 (insgesamt daher EUR 1.831,80) binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Eingaben der beschwerdeführenden Partei jeweils vom 15. Mai 2006 (betreffend die dem zur hg. ZI.2006/09/0157 protokollierten angefochtenen Bescheid zu Grunde liegenden Ausländer), vom 27. April 2006 (betreffend die dem zur hg. ZI. 2006/09/0158 protokollierten angefochtenen Bescheid zu Grunde liegenden Ausländer) und vom 21. Februar 2006 (betreffend die dem zur hg. ZI. 2006/09/0159 protokollierten angefochtenen Bescheid zu Grunde liegenden Ausländer) zeigte die beschwerdeführende Partei die EU-Entsendung von zehn (betreffend den zur hg. ZI. 2006/09/0157 angefochtenen Bescheid) bzw. neun (betreffend die hg. Zlen. 2006/09/0158 und 2006/09/0159) teilweise identischen namentlich bezeichneten ausländischen Dienstnehmern eines slowakischen Unternehmens an und legte diesen Anzeigen jeweils den Nachweis, dass sich der Betriebssitz des Entsendeunternehmens in einem EU-Mitgliedstaat befinde, den Nachweis über die Dauer der zu erbringenden Arbeitsleistungen, die Angaben zur Entlohnung sowie den Nachweis über das Verhältnis der ausländischen Arbeitskraft zum Entsendebetrieb bei.

Mit Bescheiden vom 19. Mai 2006 (betreffend hg. ZI.2006/09/0157), vom 10. Mai 2006 (betreffend hg. ZI. 2006/09/0158) und vom 25. April 2006 (betreffend hg. ZI. 2006/09/0159) wurde die Erteilung der beantragten EU-Entsendebestätigungen für die jeweils in den Anträgen genannten slowakischen Dienstnehmer des Entsendeunternehmens gemäß § 18 Abs. 12 in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit. e und Abs. 3 lit. c AuslBG im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung schließe die Anwendung des § 18 AuslBG aus. Arbeitskräfteüberlassung liege unter anderem dann vor, wenn Arbeitskräfte Arbeitsleistungen im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbrächten, aber kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellten oder an dessen Herstellung mitwirkten oder die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisteten oder organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert würden und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstünden und der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftete. Das slowakische Entsendeunternehmen stelle kein eigenes, von Produkten des Werkbestellers unterscheidbares und ihm zurechenbares Werk her. Die Arbeitsleistungen würden in der Betriebsstätte der Auftraggeberin (beschwerdeführenden Partei) erbracht. Diese Tätigkeit erfolge nicht in einem abgetrennten Arbeitsbereich im Sinne eines eigenständigen Betriebes des Auftragnehmers. Schon aus diesem Grunde sei nicht die Erbringung eines eigenständigen Werkes anzunehmen gewesen. Es liege somit Arbeitskräfteüberlassung und keine Betriebsentsendung vor, weshalb eine EU-Entsendebestätigung nicht habe ausgestellt werden dürfen. Mit Bescheiden vom 19. Mai 2006 (betreffend hg. ZI. 2006/09/0157), vom 10. Mai 2006 (betreffend hg. ZI. 2006/09/0158) und vom 25. April 2006 (betreffend hg. ZI. 2006/09/0159) wurde die Erteilung der beantragten EU-Entsendebestätigungen für die jeweils in den Anträgen genannten slowakischen Dienstnehmer des Entsendeunternehmens gemäß Paragraph 18, Absatz 12, in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, und Absatz 3, Litera c, AuslBG im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung schließe die Anwendung des Paragraph 18, AuslBG aus. Arbeitskräfteüberlassung liege unter anderem dann vor, wenn Arbeitskräfte Arbeitsleistungen im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbrächten, aber kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellten oder an dessen Herstellung mitwirkten oder die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisteten oder organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert würden und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstünden und der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftete. Das slowakische Entsendeunternehmen stelle kein eigenes, von Produkten des Werkbestellers unterscheidbares und ihm zurechenbares Werk her. Die Arbeitsleistungen würden in der Betriebsstätte der Auftraggeberin (beschwerdeführenden Partei) erbracht. Diese Tätigkeit erfolge nicht in einem abgetrennten Arbeitsbereich im Sinne eines eigenständigen Betriebes des Auftragnehmers. Schon aus diesem Grunde sei nicht die Erbringung eines eigenständigen Werkes anzunehmen gewesen. Es liege somit Arbeitskräfteüberlassung und keine Betriebsentsendung vor, weshalb eine EU-Entsendebestätigung nicht habe ausgestellt werden dürfen.

Gegen diese wortgleichen Bescheide erhob die beschwerdeführende Partei jeweils - ebenfalls wortgleiche - Berufungen.

Mit den angefochtenen Bescheiden gab die belangte Behörde diesen Berufungen gemäß § 66 Abs. 4 AVG in Verbindung mit § 18 Abs. 12 und § 2 Abs. 2 lit. e und Abs. 3 lit. c des AuslBG sowie § 4 Abs. 2 AÜG keine Folge. Mit den angefochtenen Bescheiden gab die belangte Behörde diesen Berufungen gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in

Verbindung mit Paragraph 18, Absatz 12 und Paragraph 2, Absatz 2, Litera e und Absatz 3, Litera c, des AuslBG sowie Paragraph 4, Absatz 2, AÜG keine Folge.

Nach Darstellung des Verfahrensganges sowie Zitierung der in Anwendung gebrachten gesetzlichen Bestimmungen stellte die belangte Behörde fest, das beschwerdeführende Unternehmen habe am 15. Mai 2006 (bzw. 24. April 2006 betreffend das Verfahren 2006/09/0158 und 23. Februar 2006 betreffend das Verfahren 2006/09/0159) bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice die Entsendung von zehn (bzw. neun) slowakischen Staatsangehörigen durch ein bestimmt bezeichnetes slowakisches Unternehmen angezeigt. Dieser Anzeige seien der Rahmenvertrag zwischen den beiden Unternehmen, drei konkrete Projektverträge sowie jeweils die Dienstverträge der angeführten ausländischen Dienstnehmer mit dem ausländischen Unternehmen beigelegt. Auf der Homepage der beschwerdeführenden Partei habe dieses Unternehmen seine Produkte und Dienstleistungen folgendermaßen vorgestellt (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Die K. Gruppe fertigt Komponenten, Apparate und komplexe Anlagenteile aus Stahl und Edelstahl.

Der Schwerpunkt liegt auf der Edelstahlverarbeitung für den Maschinen- und Anlagenbau in Einzelfertigungen und mit mechanischen Bearbeitungen.

Die Firma K. verarbeitet mit 400.000 Produktionsstunden ca. 3.500 Tonnen Stahl jährlich.

Ca. 20 % der Leistung werden in Österreich erbracht, 80 % bei der slowakischen Tochterfirma K. I. s.r.o. in T. (Mittelslowakei). Ca. 20 % der Leistung werden in Österreich erbracht, 80 % bei der slowakischen Tochterfirma K. römisch eins. s.r.o. in T. (Mittelslowakei).

Mehrjährige Aufbauarbeit unserer slowakischen Betriebsstätten ermöglicht uns es heute Aufträge rasch, zuverlässig und kostengünstig abzuwickeln.

Qualität und Termintreue stehen dabei im Vordergrund. Wofür unsere österreichischen Projektleiter vor Ort verantwortlich sind.

Der technische Standard wird nach Bedarf durch TÜV-Aufsicht gewährleistet (TÜV-Österreich/Bayern).

Unsere Zulassung sind

Großer Eignungsnachweis nach DIN 18800 Teil 7 erweitert um

DIN 15018 (dynamische Beanspruchung)

ÖWBV Güteklasse 1 nach ÖNORM 7812

AD2000-HPO, Druckgefäße

DIN EN 729-2

ASME Zulassung

China-Zulassung in Vorbereitung

Mit der K. GmbH haben sie einen österreichischen Vertrags- und Abwicklungspartner."

Bei der Beschreibung des Leistungsspektrums auf dieser Homepage seien neben den Fertigungsflächen der in T. in der Slowakei befindlichen Tochterfirma auch Fertigungsflächen in U. (dem Sitz der beschwerdeführenden Partei) genannt. Diese bestünde aus drei Hallen von 1.400, 1.000 und 250 m², welche mit verschiedenen Kränen ausgestattet seien.

Am 8. März 2006 habe am Gewerbestandort in U. eine Kontrolle durch Bedienstete des Zollamtes W. stattgefunden. Mit Ausnahme eines Ausländers seien alle genannten slowakischen Staatsangehörigen beim Bearbeiten (Schleifen) von Eisenprofilen und ein slowakischer Staatsangehöriger und ein rumänischer Staatsangehöriger beim Lackieren von Eisenträgern angetroffen worden. Im Beisein von Herrn C. und P. seien die Identitätsprüfungen vorgenommen und mehrsprachige Personalblätter zum Ausfüllen ausgeteilt worden, wobei auf Weisung des Herrn C. die Arbeitnehmer zu Fragen bzgl. Arbeitszeit und Entlohnung keine Angaben hätten machen dürfen. Mit einem namentlich genannten Bevollmächtigten der Geschäftsführung sei am selben Tag ebenfalls in Anwesenheit von Herrn C. sowie des Herrn H. K. eine Niederschrift aufgenommen worden. Mit einem der ausländischen Arbeitnehmer sei am selben Tag vor der zuständigen Bezirkshauptmannschaft eine Niederschrift verfasst worden. Dieser habe bei seiner Einvernahme angeführt, dass er bei dem slowakischen Tochterunternehmen des beschwerdeführenden inländischen

Unternehmens als Lackierer arbeite und nach Österreich entsandt worden sei. Eine Bewilligung für Österreich habe er nicht. Am Tag der Kontrolle habe er Bauteile für eine Brücke gespritzt. Die Arbeit in U. werde durch den Vorarbeiter B. W. kontrolliert und beaufsichtigt. Arbeitsbeginn sei Freitag, der 3. März 2006 gewesen. Täglich außer Samstags habe er von 7.00 Uhr bis 17.00 Uhr gearbeitet. Sonntag, der 5. März 2006 sei frei gewesen. Die verwendeten Materialien und Werkzeuge seien bereits vor Ort gewesen, seien aber von anderen Arbeitern aus der Slowakei nach Österreich gebracht worden. Als Monatslohn, den er von dem slowakischen Betrieb erhalte, habe er 16.000 slowakische Kronen, etwa 400 Euro, angegeben. Der Bevollmächtigte der Geschäftsleitung habe in der Niederschrift angegeben, dass mit der slowakischen Tochterfirma ein Werkvertrag von drei Kranbahnen und fünf Katzrahmen abgeschlossen worden sei. Für neun (bzw. zehn) Arbeitnehmer der slowakischen Tochterfirma sei beim zuständigen AMS um EU-Entsendebestätigungen angesucht worden. Bisher hätten sie jedoch keine Mitteilung erhalten, es sei aber für den 9. März 2006 ein Termin mit dem AMS vereinbart worden, wobei vom Rechtsvertreter des inländischen Unternehmens ein neu ausgearbeiteter Werkvertrag vorgelegt werde, da der ursprünglich vorgelegte zu wenig Angaben enthalten habe. Auf die Frage, woher das Material stamme, das die slowakischen Dienstnehmer bearbeitet hätten, gab der Bevollmächtigte der Geschäftsleitung nach Rücksprache mit Herrn K. an, dass die Eisenträger von dem beschwerdeführenden Unternehmen in Holland bestellt und auch von dort geliefert worden seien. Die Träger würden daher von dem österreichischen Unternehmen beigestellt und seien somit Teil des Werkvertrages. Die Halle, in der die Arbeiten durchgeführt würden, gehöre der Firma V. und sei von dem österreichischen Unternehmen angemietet worden. Samt den dazugehörigen Einrichtungen (Kränen sowie fixen Großmaschinen) würden sie für die Erfüllung der Werkverträge zur Verfügung gestellt. Die entsendeten slowakischen Dienstnehmer benützten aber zusätzlich auch eigenes Werkzeug (Handwerkszeug und Schweißgeräte). Nach Fertigstellung der beauftragten Arbeiten werde das Endprodukt von dem inländischen Unternehmen abgenommen und weiter verkauft. Hinsichtlich der beim Lackieren von Eisenträgern angetroffenen ausländischen Arbeitskräfte habe der Bevollmächtigte der Geschäftsleitung vorgebracht, dass diese in der Halle des inländischen Unternehmens unter Aufsicht eines Sachverständigen einen speziellen Anstrich auf die in der Slowakei gefertigten Fahrbahnübergänge hätten aufbringen müssen. Dieses Produkt werde dann von dem inländischen Unternehmen an die XY in W. geliefert. Die Arbeiten erfolgten deshalb in der Halle des inländischen Unternehmens, da dies ausdrücklich der Wunsch des Kunden gewesen sei. Das Aufbringen des Anstriches sei wesentlicher Bestandteil des Produktes. Am 8. März 2006 habe am Gewerbestandort in U. eine Kontrolle durch Bedienstete des Zollamtes W. stattgefunden. Mit Ausnahme eines Ausländers seien alle genannten slowakischen Staatsangehörigen beim Bearbeiten (Schleifen) von Eisenprofilen und ein slowakischer Staatsangehöriger und ein rumänischer Staatsangehöriger beim Lackieren von Eisenträgern angetroffen worden. Im Beisein von Herrn C. und P. seien die Identitätsprüfungen vorgenommen und mehrsprachige Personalblätter zum Ausfüllen ausgeteilt worden, wobei auf Weisung des Herrn C. die Arbeitnehmer zu Fragen bzgl. Arbeitszeit und Entlohnung keine Angaben hätten machen dürfen. Mit einem namentlich genannten Bevollmächtigten der Geschäftsführung sei am selben Tag ebenfalls in Anwesenheit von Herrn C. sowie des Herrn H. K. eine Niederschrift aufgenommen worden. Mit einem der ausländischen Arbeitnehmer sei am selben Tag vor der zuständigen Bezirkshauptmannschaft eine Niederschrift verfasst worden. Dieser habe bei seiner Einvernahme angeführt, dass er bei dem slowakischen Tochterunternehmen des beschwerdeführenden inländischen Unternehmens als Lackierer arbeite und nach Österreich entsandt worden sei. Eine Bewilligung für Österreich habe er nicht. Am Tag der Kontrolle habe er Bauteile für eine Brücke gespritzt. Die Arbeit in U. werde durch den Vorarbeiter B. W. kontrolliert und beaufsichtigt. Arbeitsbeginn sei Freitag, der 3. März 2006 gewesen. Täglich außer Samstags habe er von 7.00 Uhr bis 17.00 Uhr gearbeitet. Sonntag, der 5. März 2006 sei frei gewesen. Die verwendeten Materialien und Werkzeuge seien bereits vor Ort gewesen, seien aber von anderen Arbeitern aus der Slowakei nach Österreich gebracht worden. Als Monatslohn, den er von dem slowakischen Betrieb erhalte, habe er 16.000 slowakische Kronen, etwa 400 Euro, angegeben. Der Bevollmächtigte der Geschäftsleitung habe in der Niederschrift angegeben, dass mit der slowakischen Tochterfirma ein Werkvertrag von drei Kranbahnen und fünf Katzrahmen abgeschlossen worden sei. Für neun (bzw. zehn) Arbeitnehmer der slowakischen Tochterfirma sei beim zuständigen AMS um EU-Entsendebestätigungen angesucht worden. Bisher hätten sie jedoch keine Mitteilung erhalten, es sei aber für den 9. März 2006 ein Termin mit dem AMS vereinbart worden, wobei vom Rechtsvertreter des inländischen Unternehmens ein neu ausgearbeiteter Werkvertrag vorgelegt werde, da der ursprünglich vorgelegte zu wenig Angaben enthalten habe. Auf die Frage, woher das Material stamme, das die slowakischen Dienstnehmer bearbeitet hätten, gab der Bevollmächtigte der Geschäftsleitung nach Rücksprache mit Herrn K. an, dass die Eisenträger von dem beschwerdeführenden Unternehmen in Holland bestellt und auch von dort

geliefert worden seien. Die Träger würden daher von dem österreichischen Unternehmen beigestellt und seien somit Teil des Werkvertrages. Die Halle, in der die Arbeiten durchgeführt würden, gehöre der Firma römisch fünf. und sei von dem österreichischen Unternehmen angemietet worden. Samt den dazugehörigen Einrichtungen (Kränen sowie fixen Großmaschinen) würden sie für die Erfüllung der Werkverträge zur Verfügung gestellt. Die entsendeten slowakischen Dienstnehmer benützten aber zusätzlich auch eigenes Werkzeug (Handwerkszeug und Schweißgeräte). Nach Fertigstellung der beauftragten Arbeiten werde das Endprodukt von dem inländischen Unternehmen abgenommen und weiter verkauft. Hinsichtlich der beim Lackieren von Eisenträgern angetroffenen ausländischen Arbeitskräfte habe der Bevollmächtigte der Geschäftsleitung vorgebracht, dass diese in der Halle des inländischen Unternehmens unter Aufsicht eines Sachverständigen einen speziellen Anstrich auf die in der Slowakei gefertigten Fahrbahnübergänge hätten aufbringen müssen. Dieses Produkt werde dann von dem inländischen Unternehmen an die XY in W. geliefert. Die Arbeiten erfolgten deshalb in der Halle des inländischen Unternehmens, da dies ausdrücklich der Wunsch des Kunden gewesen sei. Das Aufbringen des Anstriches sei wesentlicher Bestandteil des Produktes.

Rechtlich beurteilte die belangte Behörde den von ihr festgestellten Sachverhalt dahingehend, dass gemäß § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG Arbeitskräfteüberlassung trotz eines zu Grunde liegenden Werkvertrages auch dann vorliege, wenn kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk hergestellt werde. Dabei sei vor allem darauf zu achten, welche Betriebsergebnisse im Betrieb des Auftraggebers angestrebt würden. Wie aus der Homepage des inländischen Unternehmens klar hervor gehe, biete dieses - ebenso wie das slowakische Tochterunternehmen - die Komponenten-, Apparate- und Anlagenfertigung aus Stahl und Edelstahl an. Dass entgegen der Berufungsbehauptung, beim inländischen Unternehmen handle es sich nur um ein Handelsunternehmen, dieses tatsächlich auch die Fertigung dieser Produkte anbiete, sei daraus ebenfalls eindeutig erkennbar. Das slowakische Tochterunternehmen stelle demnach kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des inländischen Unternehmens abweichendes, unterscheidbares und ihr zurechenbares Werk her, weshalb der Tatbestand des § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG erfüllt sei. Rechtlich beurteilte die belangte Behörde den von ihr festgestellten Sachverhalt dahingehend, dass gemäß Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, AÜG Arbeitskräfteüberlassung trotz eines zu Grunde liegenden Werkvertrages auch dann vorliege, wenn kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk hergestellt werde. Dabei sei vor allem darauf zu achten, welche Betriebsergebnisse im Betrieb des Auftraggebers angestrebt würden. Wie aus der Homepage des inländischen Unternehmens klar hervor gehe, biete dieses - ebenso wie das slowakische Tochterunternehmen - die Komponenten-, Apparate- und Anlagenfertigung aus Stahl und Edelstahl an. Dass entgegen der Berufungsbehauptung, beim inländischen Unternehmen handle es sich nur um ein Handelsunternehmen, dieses tatsächlich auch die Fertigung dieser Produkte anbiete, sei daraus ebenfalls eindeutig erkennbar. Das slowakische Tochterunternehmen stelle demnach kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des inländischen Unternehmens abweichendes, unterscheidbares und ihr zurechenbares Werk her, weshalb der Tatbestand des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, AÜG erfüllt sei.

Die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG seien gegeben, wenn die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers geleistet werde. Nach den Ausführungen des Bevollmächtigten der Geschäftsleitung werde das Material vom inländischen Unternehmen gestellt. Kräne, Großmaschinen und Räumlichkeiten seien ebenfalls von diesem Unternehmen zur Verfügung gestellt worden. Lediglich das Handwerkszeug und die Schweißgeräte stammten vom Auftragnehmer. Die Angaben des vernommenen ausländischen Dienstnehmers, dass die Arbeit am Betriebssitz des inländischen Unternehmens ausgeführt und vom Vorarbeiter dieses Unternehmens kontrolliert und beaufsichtigt werde, lege darüber hinaus den Schluss nahe, dass die Arbeitnehmer des slowakischen Tochterunternehmens organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert gewesen seien und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstünden. Zwar werde dieser Umstand von der beschwerdeführenden Partei bestritten und der Vorarbeiter als "Projektleiter" bezeichnet, der keine Weisungsbefugnis gegenüber den slowakischen Dienstnehmern gehabt habe, dies vermöge aber nicht zu überzeugen. Für die Beurteilung, ob es eine Dienst- und Fachaufsicht durch das inländische Unternehmen gegeben habe, sei es nämlich unerheblich, unter welcher Bezeichnung diese Tätigkeit gelaufen sei. Gerade die von Herrn C. ausgesprochene Anweisung, über die Entlohnung und die Arbeitszeit den Kontrollorganen gegenüber keine Angaben zu machen, bekräftige die Aussage des vernommenen Ausländers, und sei diese daher der Beurteilung zu Grunde zu legen. Damit seien aber auch schon die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 Z. 2 und 3 AÜG erfüllt. Die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, AÜG

seien gegeben, wenn die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers geleistet werde. Nach den Ausführungen des Bevollmächtigten der Geschäftsleitung werde das Material vom inländischen Unternehmen gestellt. Kräne, Großmaschinen und Räumlichkeiten seien ebenfalls von diesem Unternehmen zur Verfügung gestellt worden. Lediglich das Handwerkszeug und die Schweißgeräte stammten vom Auftragnehmer. Die Angaben des vernommenen ausländischen Dienstnehmers, dass die Arbeit am Betriebssitz des inländischen Unternehmens ausgeführt und vom Vorarbeiter dieses Unternehmens kontrolliert und beaufsichtigt werde, lege darüber hinaus den Schluss nahe, dass die Arbeitnehmer des slowakischen Tochterunternehmens organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert gewesen seien und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterständen. Zwar werde dieser Umstand von der beschwerdeführenden Partei bestritten und der Vorarbeiter als "Projektleiter" bezeichnet, der keine Weisungsbefugnis gegenüber den slowakischen Dienstnehmern gehabt habe, dies vermöge aber nicht zu überzeugen. Für die Beurteilung, ob es eine Dienst- und Fachaufsicht durch das inländische Unternehmen gegeben habe, sei es nämlich unerheblich, unter welcher Bezeichnung diese Tätigkeit gelaufen sei. Gerade die von Herrn C. ausgesprochene Anweisung, über die Entlohnung und die Arbeitszeit den Kontrollorganen gegenüber keine Angaben zu machen, bekräftige die Aussage des vernommenen Ausländers, und sei diese daher der Beurteilung zu Grunde zu legen. Damit seien aber auch schon die Voraussetzungen des Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, und 3 AÜG erfüllt.

Sei aber auch nur eines der in § 4 Abs. 2 Z. 1 bis 4 AÜG genannten Tatbestandsmerkmale eindeutig gegeben, liege bereits unwiderleglich Arbeitskräfteüberlastung vor. Gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG gelte die Verwendung überlassener Arbeitskräfte als Beschäftigung, wobei gemäß § 2 Abs. 3 lit. c leg. cit. der Beschäftigte dem Arbeitgeber gleichzuhalten sei. Das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung schließe somit die Anwendung des § 18 AuslBG und daher auch die Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung aus. Sei aber auch nur eines der in Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, bis 4 AÜG genannten Tatbestandsmerkmale eindeutig gegeben, liege bereits unwiderleglich Arbeitskräfteüberlastung vor. Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, AuslBG gelte die Verwendung überlassener Arbeitskräfte als Beschäftigung, wobei gemäß Paragraph 2, Absatz 3, Litera c, leg. cit. der Beschäftigte dem Arbeitgeber gleichzuhalten sei. Das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung schließe somit die Anwendung des Paragraph 18, AuslBG und daher auch die Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung aus.

Im Übrigen verwies die belangte Behörde darauf, dass in den dem Verfahren zu Grunde liegenden Anzeigen der EU-Entsendung ein Bruttostundenlohn von 10 Euro für die Dauer des Auslandseinsatzes angeführt sei und der vernommene Ausländer von einer Entlohnung durch das ausländische Tochterunternehmen in der Höhe von 16.000 slowakischen Kronen (= ca. 400 Euro pro Monat) angegeben habe. Von Sonderkonditionen, die der Behauptung der beschwerdeführenden Partei nach bei einer Entsendung nach Österreich zu gelten hätten, habe er nichts erwähnt. Der solchermaßen anzunehmende Lohn entspreche aber nicht der Regelung des § 7b Abs. 1 Z. 1 AVRAG, weil die Beschäftigten des ausländischen Unternehmens tatsächlich in Österreich einen Stundenlohn zwischen 42 und 96 slowakischen Kronen, das entspricht 1,05 bis 2,40 Euro pro Stunde erhielten, was einem Betrag entspreche, der wesentlich unter dem für Facharbeiter bzw. qualifizierte Facharbeiter vorgesehenen kollektivvertraglichen Mindestlohn für das Metall verarbeitende Gewerbe von EUR 9,33 bzw. EUR 10,76 brutto pro Stunde liege. Darüber hinaus habe die Arbeitszeit nach den Angaben der betretenen Dienstnehmer 10 Stunden pro Tag und dies an sechs Tagen in der Woche betragen, was klar gegen die Bestimmung des § 9 des Arbeitszeitgesetzes verstoße. Im Übrigen verwies die belangte Behörde darauf, dass in den dem Verfahren zu Grunde liegenden Anzeigen der EU-Entsendung ein Bruttostundenlohn von 10 Euro für die Dauer des Auslandseinsatzes angeführt sei und der vernommene Ausländer von einer Entlohnung durch das ausländische Tochterunternehmen in der Höhe von 16.000 slowakischen Kronen (= ca. 400 Euro pro Monat) angegeben habe. Von Sonderkonditionen, die der Behauptung der beschwerdeführenden Partei nach bei einer Entsendung nach Österreich zu gelten hätten, habe er nichts erwähnt. Der solchermaßen anzunehmende Lohn entspreche aber nicht der Regelung des Paragraph 7 b, Absatz eins, Ziffer eins, AVRAG, weil die Beschäftigten des ausländischen Unternehmens tatsächlich in Österreich einen Stundenlohn zwischen 42 und 96 slowakischen Kronen, das entspricht 1,05 bis 2,40 Euro pro Stunde erhielten, was einem Betrag entspreche, der wesentlich unter dem für Facharbeiter bzw. qualifizierte Facharbeiter vorgesehenen kollektivvertraglichen Mindestlohn für das Metall verarbeitende Gewerbe von EUR 9,33 bzw. EUR 10,76 brutto pro Stunde liege. Darüber hinaus habe die Arbeitszeit nach den Angaben der betretenen Dienstnehmer 10 Stunden pro Tag und dies an sechs Tagen in der Woche betragen, was klar gegen die Bestimmung des Paragraph 9, des Arbeitszeitgesetzes verstoße.

Gegen diese Bescheide richten sich die - wortgleichen - Beschwerden, in welchen die Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde erstattete jeweils Gegenschriften, in denen sie die Abweisung der Beschwerden beantragte, und legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Verbindung der Rechtssachen zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung infolge ihres rechtlichen und sachlichen Zusammenhanges erwogen:

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit macht die beschwerdeführende Partei zusammengefasst geltend, selbst wenn es sich bei dem Rechtsverhältnis zwischen dem beschwerdeführenden Unternehmen und seinem slowakischen Tochterunternehmen um Arbeitskräfteüberlassung handeln sollte - was inhaltlich bestritten werde -, würde dies nichts daran ändern, dass sich das beschwerdeführende Unternehmen auf Art. 49 des EG-Vertrages bzw. die Richtlinie 96/71/EG ("Entsenderichtlinie") berufen könne, wobei sich sowohl Überlasser und als auch Beschäftigter von Leiharbeitnehmern im Sinne der Definition des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes auf die Dienstleistungsfreiheit berufen könnten. Das von § 18 Abs. 12 AuslBG vorgesehene System der vorherigen Meldung der beabsichtigten Entsendung von Dienstnehmern sei vor dem Hintergrund des Art. 49 EG-Vertrag und der Bestimmungen der genannten Richtlinie unzulässig. Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit macht die beschwerdeführende Partei zusammengefasst geltend, selbst wenn es sich bei dem Rechtsverhältnis zwischen dem beschwerdeführenden Unternehmen und seinem slowakischen Tochterunternehmen um Arbeitskräfteüberlassung handeln sollte - was inhaltlich bestritten werde -, würde dies nichts daran ändern, dass sich das beschwerdeführende Unternehmen auf Artikel 49, des EG-Vertrages bzw. die Richtlinie 96/71/EG ("Entsenderichtlinie") berufen könne, wobei sich sowohl Überlasser und als auch Beschäftigter von Leiharbeitnehmern im Sinne der Definition des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes auf die Dienstleistungsfreiheit berufen könnten. Das von Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG vorgesehene System der vorherigen Meldung der beabsichtigten Entsendung von Dienstnehmern sei vor dem Hintergrund des Artikel 49, EG-Vertrag und der Bestimmungen der genannten Richtlinie unzulässig.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügt die beschwerdeführende Partei im Wesentlichen, die belangte Behörde habe die von ihr getroffenen Feststellungen bezüglich Arbeitslohn und Arbeitszeit auf ein mangelhaftes Ermittlungsverfahren gestützt, was auch die Beweiswürdigung der belangten Behörde unschlüssig mache. So beziehe sich die belangte Behörde einzig und allein auf die Aussage eines in einem anderen Verfahren vernommenen ausländischen Dienstnehmers, der zudem ohne Beiziehung eines Dolmetschers einvernommen worden sei. Die Qualifikation des beigezogenen "Übersetzers" werden jedenfalls bestritten. Im Übrigen habe die belangte Behörde auch übersehen, dass dieser Arbeitnehmer seinen Monatslohn für März 2006 noch gar nicht habe erhalten können, da die Kontrolle bereits Anfang des Monats (8. März 2006) stattgefunden habe. Auch die Feststellung der Arbeitszeit sei insoweit unschlüssig, als unberücksichtigt geblieben sei, dass zwar nicht die Normalarbeitszeit, sehr wohl aber die Tagesarbeitszeit zehn Stunden betragen dürfe. Sie ignoriere die Möglichkeit des Leistens von Überstunden und ferner die Tatsache, dass der Samstag grundsätzlich nicht als arbeitsfreier Tag gelte. Was die Wochenarbeitszeit betreffe, sei auf einen Durchrechnungszeitraum abzustellen, sodass auch eine erhöhte Wochenarbeitszeit gestattet sei, wenn entsprechender Ausgleich gewährt werde. Dies sei auch nach dem Kollektivvertrag für das Metall verarbeitende Gewerbe zulässig.

§ 2 Abs. 2 lit. e und Abs. 4 erster Satz des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG BGBl. Nr. 218/1975 in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 101/2005 lauten: Paragraph 2, Absatz 2, Litera e und Absatz 4, erster Satz des Ausländerbeschäftigungsgesetzes - AuslBG Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005, lauten:

1. "(2) Absatz 2, Als Beschäftigung gilt 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,.

...

2. (4) Absatz 4, Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. "Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend."

§ 18 AuslBG lautet auszugsweise: Paragraph 18, AuslBG lautet auszugsweise:

1. "(1) Absatz eins, Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, bedürfen, so weit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf.

...

1. (12) Absatz 12, Für Ausländer, die von einem Arbeitgeber mit Betriebssitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union zur Erbringung einer vorübergehenden Dienstleistung in das Bundesgebiet entsandt werden, ist keine Entsendebewilligung erforderlich. Die beabsichtigte Entsendung ist jedoch vom Ausländer oder von dessen Arbeitgeber oder vom inländischen Auftraggeber des Arbeitgebers vor der Arbeitsaufnahme bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice, in deren Sprengel die Arbeitsleistungen erbracht werden, anzuzeigen. Die zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat die Anzeige binnen zwei Wochen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung). Sie hat die Entsendung zu untersagen, wenn

1. der Ausländer im Staat des Betriebssitzes nicht ordnungsgemäß und dauerhaft seit mindestens einem Jahr in einem direkten Arbeitsverhältnis zum entsendenden Arbeitgeber steht oder mit diesem keinen unbefristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen hat oder nicht über die entsprechenden Bewilligungen des Entsendestaates für die Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen verfügt

oder

2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere gemäß § 7b Abs. 1 Z. 2 des Arbeitsvertragsrechts - Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993, oder die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen nicht eingehalten werden." 2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere gemäß Paragraph 7 b, Absatz eins, Ziffer 2, des Arbeitsvertragsrechts - Anpassungsgesetzes (AVRAG), Bundesgesetzblatt Nr. 459 aus 1993,, oder die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen nicht eingehalten werden."

§ 32a Abs. 1, 6 und 7 AuslBG lauten: Paragraph 32 a, Absatz eins, 6 und 7 AuslBG lauten:

1. "(1) Absatz eins, § 1 Abs. 2 lit. l und m gilt - mit Ausnahme der Staatsangehörigen der Republik Malta und der Republik Zypern - nicht für Staatsangehörige jener Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die am 1. Mai 2004 aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik zur Europäischen Union (Beitrittsvertrag), Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 236 vom 23. September 2003, Seite 17 und Nr. C 227 E vom 23. September 2003, der Europäischen Union beigetreten sind, es sei denn, sie sind Ehegatten, Kinder, Eltern oder Schwiegereltern eines freizügigkeitsberechtigten Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR), der bereits vor Inkraft-Treten des Beitrittsvertrages dem EWR angehörte, oder sie sind Ehegatten oder Kinder eines österreichischen Staatsbürgers oder eines Staatsangehörigen eines anderen EWR-Mitgliedstaates, der sein Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch nimmt. Paragraph eins, Absatz 2, Litera l und m gilt - mit

Ausnahme der Staatsangehörigen der Republik Malta und der Republik Zypern - nicht für Staatsangehörige jener Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die am 1. Mai 2004 aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik zur Europäischen Union (Beitrittsvertrag), Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 236 vom 23. September 2003, Seite 17 und Nr. C 227 E vom 23. September 2003, der Europäischen Union beigetreten sind, es sei denn, sie sind Ehegatten, Kinder, Eltern oder Schwiegereltern eines freizügigkeitsberechtigten Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR), der bereits vor Inkraft-Treten des Beitrittsvertrages dem EWR angehörte, oder sie sind Ehegatten oder Kinder eines österreichischen Staatsbürgers oder eines Staatsangehörigen eines anderen EWR-Mitgliedstaates, der sein Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch nimmt.

...

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.
2. (7)Absatz 7,Für die Beschäftigung von EU-Bürgern gemäß Abs. 1, die von einem Arbeitgeber mit Betriebssitz in einem nicht in Abs. 6 genannten EWR-Mitgliedstaat zur vorübergehenden Erbringung von Dienstleistungen in das Bundesgebiet entsandt werden, ist § 18 Abs. 12 anzuwenden.Für die Beschäftigung von EU-Bürgern gemäß Absatz eins,, die von einem Arbeitgeber mit Betriebssitz in einem nicht in Absatz 6, genannten EWR-Mitgliedstaat zur vorübergehenden Erbringung von Dienstleistungen in das Bundesgebiet entsandt werden, ist Paragraph 18, Absatz 12, anzuwenden.

..."

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

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

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

Der Anhang XIV der Beitrittsakte zum Beitrittsvertrag mit der Slowakischen Republik lautet auszugsweise:
Der Anhang römisch vierzehn der Beitrittsakte zum Beitrittsvertrag mit der Slowakischen Republik lautet auszugsweise:

1. "1.Ziffer eins

...

2. 2.Ziffer 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 slowakischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln. Die derzeitigen Mitgliedstaaten können solche Maßnahmen bis zum Ende eines Zeitraums von fünf Jahren nach dem Tag des Beitritts weiter anwenden.

3. 3.Ziffer 3

...

4. 13.Ziffer 13

Um tatsächlichen oder drohenden schwer wiegenden 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 auf Grund von bilateralen Vereinbarungen über die Freizügigkeit slowakischer Arbeitnehmer anwenden, nach Unterrichtung der Kommission von Artikel 49 Absatz 1 des EG-Vertrags abweichen, um im Bereich der Erbringung von Dienstleistungen durch in der Slowakei niedergelassene Unternehmen die zeitweilige grenzüberschreitende Beschäftigung von Arbeitnehmern einzuschränken, deren Recht, in Deutschland oder Österreich eine Arbeit aufzunehmen, nationalen Maßnahmen unterliegt.

Folgende Dienstleistungssektoren können von der Abweichung betroffen sein:

...

- -Strichaufzählung
in Österreich

Sektor

NACE-Code, sofern nicht anders angegeben

Baugewerbe, einschließlich verwandter Wirtschaftszweige

45.1 bis 4:

Im Anhang zur Richtlinie 96/71/EG aufgeführte Tätigkeiten

..."

Die Stahl- und Edeltstahlbearbeitung, wie sie aus dem von der belangten Behörde festgestellten Unternehmensgegenstand hervorgeht, unterfällt NACE-Code 27 (Metalle und Halbzeug daraus) bzw. 28 (Metallerzeugnisse).

Die beschwerdeführende Partei beruft sich auf die ihrem slowakischen Tochterunternehmen zustehende Dienstleistungsfreiheit in Bezug auf die Entsendung von Arbeitnehmern zur Erfüllung eines Werkvertrages in einem nicht durch den Anhang XIV der Beitrittsakte zum Beitrittsvertrag mit der Slowakischen Republik geschützten Bereich. Die belangte Behörde ist dem gegenüber vom Vorliegen von grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung ausgegangen. Die beschwerdeführende Partei beruft sich auf die ihrem slowakischen Tochterunternehmen zustehende Dienstleistungsfreiheit in Bezug auf die Entsendung von Arbeitnehmern zur Erfüllung eines Werkvertrages in einem nicht durch den Anhang römisch vierzehn der Beitrittsakte zum Beitrittsvertrag mit der Slowakischen Republik geschützten Bereich. Die belangte Behörde ist dem gegenüber vom Vorliegen von grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung ausgegangen.

Aus § 18 Abs. 12 AuslBG ist zu schließen, dass die Ausstellung einer Entsendebestätigung nicht in Betracht kommt,

wenn keine Entsendung im Sinne dieser Bestimmung vorliegt. Handelt es sich - wie im vorliegenden Fall, was im Folgenden noch näher zu erörtern ist - um eine Arbeitskräfteüberlassung, ist daher die Ausstellung einer Entsendebestätigung nicht zulässig; auch die Untersagung der Entsendung im Sinne des § 18 Abs. 12 AuslBG kommt nach dieser Sachlage nicht in Betracht. Der belangten Behörde kann daher nicht entgegen getreten werden, wenn sie die Ablehnung der Ausstellung einer Entsendebestätigung bestätigt hat. Die beschwerdeführende Partei wurde durch den angefochtenen Bescheid daher - wie sich aus dem Folgenden ergibt - nicht in Rechten verletzt. Aus Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG ist zu schließen, dass die Ausstellung einer Entsendebestätigung nicht in Betracht kommt, wenn keine Entsendung im Sinne dieser Bestimmung vorliegt. Handelt es sich - wie im vorliegenden Fall, was im Folgenden noch näher zu erörtern ist - um eine Arbeitskräfteüberlassung, ist daher die Ausstellung einer Entsendebestätigung nicht zulässig; auch die Untersagung der Entsendung im Sinne des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG kommt nach dieser Sachlage nicht in Betracht. Der belangten Behörde kann daher nicht entgegen getreten werden, wenn sie die Ablehnung der Ausstellung einer Entsendebestätigung bestätigt hat. Die beschwerdeführende Partei wurde durch den angefochtenen Bescheid daher - wie sich aus dem Folgenden ergibt - nicht in Rechten verletzt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mit dem Begriff der Arbeitskräfteüberlassung wiederholt befasst; so hat er etwa in seinem Erkenntnis vom 15. September 2004, ZI. 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, ZI. 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 18. Dezember 2006, ZI. 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 18. Dezember 2006, ZI. 2005/09/0142, mwN).

Auch 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 erbrachten Tätigkeiten nicht um Tätigkeiten entsendeter Arbeitnehmer eines ausländischen Unternehmens in Erfüllung eines Werkvertrages im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit eines slowakischen Unternehmens, sondern um Arbeitskräfteüberlassung handelte. Es war daher einzig die Frage zu beurteilen, ob auch unter diesem Aspekt eine grenzüberschreitende Tätigkeit der slowakischen Arbeitnehmer zulässig gewesen wäre oder nicht. Auch 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 erbrachten Tätigkeiten nicht um Tätigkeiten entsendeter Arbeitnehmer eines ausländischen Unternehmens in Erfüllung eines Werkvertrages im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit eines slowakischen Unternehmens, sondern um Arbeitskräfteüberlassung handelte. Es war daher einzig die Frage zu beurteilen, ob auch unter diesem Aspekt eine grenzüberschreitende Tätigkeit der slowakischen Arbeitnehmer zulässig gewesen wäre oder nicht.

Die Z. 2 der oben wiedergegebenen Übergangsbestimmungen zum Beitrittsvertrag Slowakei erlaubt Einschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit während des Übergangszeitraumes von zwei bzw. fünf Jahren nach dem Beitritt der Slowakei zur EU. Eine vergleichbare Übergangsregelung betreffend die Möglichkeit zur Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sinne der §§ 39 f EG-Vertrag hatte auch der Vertrag über den Beitritt Portugals vorgesehen, nach dessen Art. 216 die Portugiesische Republik und die anderen Mitgliedstaaten bis zum 31. Dezember 1992 (das heißt bis zum Ablauf von zwei Jahren nach dem erfolgten Beitritt) gegenüber Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten beziehungsweise gegenüber portugiesischen Staatsangehörigen die innerstaatlichen oder auf bilaterale Abkommen zurückgehenden Bestimmungen beibehalten konnten, welche die Einreise zum Zweck einer Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis und/oder den Zugang zu einer solchen Tätigkeit von einer vorherigen Genehmigung abhängig machten. Von dieser - vergleichbaren - Rechtslage ausgehend hat der EuGH zum Verhältnis zwischen freiem Dienstleistungsverkehr, wie er durch die Artikel 49f EG-Vertrag gewährleistet wird, und den gestatteten Ausnahmen von der Arbeitnehmerfreizügigkeit in seinem Urteil vom 27. März 1990, C- 113/89 (Rush Portuguesa) Folgendes ausgeführt: Die Ziffer 2, der oben wiedergegebenen Übergangsbestimmungen zum Beitrittsvertrag Slowakei erlaubt Einschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit während des Übergangszeitraumes von zwei bzw. fünf Jahren nach dem Beitritt der Slowakei zur EU. Eine vergleichbare Übergangsregelung betreffend die

Möglichkeit zur Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sinne der Paragraphen 39, f EG-Vertrag hatte auch der Vertrag über den Beitritt Portugals vorgesehen, nach dessen Artikel 216, die Portugiesische Republik und die anderen Mitgliedstaaten bis zum 31. Dezember 1992 (das heißt bis zum Ablauf von zwei Jahren nach dem erfolgten Beitritt) gegenüber Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten beziehungsweise gegenüber portugiesischen Staatsangehörigen die innerstaatlichen oder auf bilaterale Abkommen zurückgehenden Bestimmungen beibehalten konnten, welche die Einreise zum Zweck einer Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis und/oder den Zugang zu einer solchen Tätigkeit von einer vorherigen Genehmigung abhängig machten. Von dieser - vergleichbaren - Rechtslage ausgehend hat der EuGH zum Verhältnis zwischen freiem Dienstleistungsverkehr, wie er durch die Artikel 49f EG-Vertrag gewährleistet wird, und den gestatteten Ausnahmen von der Arbeitnehmerfreizügigkeit in seinem Urteil vom 27. März 1990, C- 113/89 (Rush Portuguesa) Folgendes ausgeführt:

"11 Der in Artikel 59 EWG-Vertrag vorgesehene freie Dienstleistungsverkehr bedeutet nach dem Wortlaut des Artikels 60 EWG-Vertrag, dass der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Staat ausüben kann, in dem die Leistung erbracht wird, und zwar 'unter den Voraussetzungen, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt'.

12 Infolgedessen hindern die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag einen Mitgliedstaat daran, es einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Erbringer von Dienstleistungen zu verbieten, mit seinem gesamten Personal frei in das Gebiet des erstgenannten Staates einzureisen, oder die Einreise des betroffenen Personals von einschränkenden Bedingungen wie der Bedingung der Einstellung von Personal an Ort und Stelle oder der Pflicht zur Einholung einer Arbeitserlaubnis abhängig zu machen. Durch die Auferlegung solcher Bedingungen wird nämlich der Leistungserbringer aus einem anderen Mitgliedstaat gegenüber seinen im Aufnahmeland ansässigen Konkurrenten, die sich ihres eigenen Personals ungehindert bedienen können, diskriminiert und seine Fähigkeit, die Leistung zu erbringen, beeinträchtigt.

13 Artikel 216 der Beitrittsakte will verhindern, dass nach dem Beitritt Portugals in Portugal wie auch in den anderen Mitgliedstaaten infolge einer sofortigen beträchtlichen Zu- oder Abwanderung von Arbeitnehmern Störungen auf dem Arbeitsmarkt auftreten, und sieht zu diesem Zweck eine Ausnahme von dem in Artikel 48 EWG-Vertrag niedergelegten Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer vor. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist diese Ausnahme im Lichte der genannten Zielsetzung auszulegen (siehe das Urteil vom 27. September 1989 in der Rechtssache 9/88, Lopes da Veiga, Slg. 1989, 2989).

14 Die in Artikel 216 der Beitrittsakte vorgesehene Ausnahme betrifft den Titel 1 der Verordnung Nr. 1612/68 (Zugang zur Beschäftigung). Bei den innerstaatlichen oder in Abkommen enthaltenen Bestimmungen, die während der Geltungsdauer dieser Ausnahme in Kraft bleiben, handelt es sich um diejenigen, die sich auf die Einreisegenehmigung und auf den Zugang zu Tätigkeiten im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beziehen. Hieraus folgt, dass die Ausnahmeregelung des Artikels 216 Anwendung findet, wenn es um den Zugang portugiesischer Arbeitnehmer zum Arbeitsmarkt anderer Mitgliedstaaten sowie um die Regelung der Einreise und des Aufenthalts der einen derartigen Zugang anstrebenden portugiesischen Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen geht. Diese Anwendung ist deshalb gerechtfertigt, weil in solchen Fällen die Gefahr einer Störung des Arbeitsmarkts des Aufnahmemitgliedstaats besteht.

15 Anders verhält es sich dagegen in einem Fall wie dem Ausgangsrechtsstreit, wo es sich um den vorübergehenden Ortswechsel von Arbeitnehmern handelt, die in einen anderen Mitgliedstaat entsandt werden, um dort im Rahmen von Dienstleistungen ihres Arbeitgebers Bauarbeiten auszuführen. Solche Arbeitnehmer kehren nämlich nach Erfüllung ihrer Aufgabe in ihr Herkunftsland zurück, ohne zu irgendeinem Zeitpunkt auf dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats aufzutreten.

16 Da der Begriff der Dienstleistungen, wie ihn Artikel 60 EWG-Vertrag näher bestimmt, jedoch Tätigkeiten höchst unterschiedlicher Natur umfasst, braucht das Ergebnis nicht in allen Fällen das Gleiche zu sein. Insbesondere ist in Übereinstimmung mit der französischen Regierung anzuerkennen, dass ein Unternehmen, das Dritten Arbeitskräfte überlässt, zwar Erbringer von Dienstleistungen im Sinne des Vertrages ist, jedoch Tätigkeiten ausübt, die gerade darin bestehen, dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats Arbeitnehmer zuzuführen. In einem derartigen Fall stünde Artikel 216 der Beitrittsakte der Überlassung von Arbeitnehmern aus Portugal an Dritte durch ein Dienstleistungen erbringendes Unternehmen entgegen.

17 Diese Feststellung berührt jedoch in keiner Weise das Recht desjenigen, der in der Bauwirtschaft Dienstleistungen erbringt, mit seinem eigenen Personal für die Dauer der von ihm vorzunehmenden Arbeiten aus Portugal einzureisen. Die Mitgliedstaaten müssen indessen in der Lage sein zu prüfen, ob ein mit Bauarbeiten befasstes portugiesisches Unternehmen den freien Dienstleistungsverkehr nicht zu einem anderen Zweck nützt, zum Beispiel dazu, sein Personal kommen zu lassen, um unter Verletzung von Artikel 216 der Beitrittsakte Arbeitnehmer zu vermitteln oder Dritten zu überlassen. Bei solchen Kontrollen sind jedoch die vom Gemeinschaftsrecht gezogenen Grenzen zu beachten, wie sie sich insbesondere aus dem Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs ergeben, der nicht illusorisch gemacht und dessen Ausübung nicht dem Ermessen der Verwaltung unterworfen werden darf.

18 Schließlich ist im Hinblick auf die von der französischen Regierung insofern geäußerten Besorgnisse darauf hinzuweisen, dass es das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten nicht verwehrt, ihre Rechtsvorschriften oder die von den Sozialpartnern geschlossenen Tarifverträge unabhängig davon, in welchem Land der Arbeitgeber ansässig ist, auf alle Personen auszudehnen, die in ihrem Hoheitsgebiet, und sei es auch nur vorübergehend, eine unselbstständige Erwerbstätigkeit ausüben; ebenso wenig verbietet es das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten, die Beachtung dieser Regeln mit den geeigneten Mitteln durchzusetzen (Urteil vom 3. Februar 1982 in den verbundenen Rechtssachen 62/81 und 63/81, *Seco/EVI*, Slg. 1982, 223)."

Aus diesem Erkenntnis ergibt sich einerseits, dass die Entsendung von Arbeitnehmern im Zuge der Erbringung einer Dienstleistung durch die Dienstleistungsfreiheit erfasst ist und dass damit grundsätzlich kein Zugang zum Arbeitsmarkt des Zielstaates angestrebt wird; anderes gilt nach diesem Erkenntnis aber für Fälle der Arbeitskräfteüberlassung, bei denen es sich zwar auch um eine Dienstleistung handelt, deren Gegenstand aber gerade darin besteht, Arbeitskräfte dem Arbeitsmarkt zuzuführen (siehe Rz 16 des genannten EuGH-Erkenntnisses), weil die überlassene Arbeitskraft Zugang zum inländischen Arbeitsmarkt sucht (vgl. auch Dienelt, *Freizügigkeit nach der EU-Osterweiterung*, 1. Auflage, 2004, Rz 120, und Riederer von Paar in Schüren (Hrsg.), *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz* 3, 2007, Einleitung Rz 537). Wie sich aus diesem Erkenntnis ergibt, erlaubte daher Art. 216 des Beitrittsvertrages von Portugal Beschränkungen der Arbeitskräfteüberlassung aus dem Ausland unter dem Aspekt der Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Angesichts des Umstandes, dass Z. 2 der Beitrittsakte zur Slowakei inhaltlich mit Art. 216 im Wesentlichen übereinstimmt, folgt daraus, dass es zulässig ist, die Beschränkungen für die Arbeitskräfteüberlassung aus dem Ausland für die neuen Mitgliedstaaten aufrecht zu erhalten. Angesichts des zu einer ähnlichen Bestimmung ergangenen ausdrücklichen Erkenntnisses im Fall *Rush Portuguesa* ist diese Rechtsfrage ausreichend geklärt (*acte éclairée*). Aus diesem Erkenntnis ergibt sich einerseits, dass die Entsendung von Arbeitnehmern im Zuge der Erbringung einer Dienstleistung durch die Dienstleistungsfreiheit erfasst ist und dass damit grundsätzlich kein Zugang zum Arbeitsmarkt des Zielstaates angestrebt wird; anderes gilt nach diesem Erkenntnis aber für Fälle der Arbeitskräfteüberlassung, bei denen es sich zwar auch um eine Dienstleistung handelt, deren Gegenstand aber gerade darin besteht, Arbeitskräfte dem Arbeitsmarkt zuzuführen (siehe Rz 16 des genannten EuGH-Erkenntnisses), weil die überlassene Arbeitskraft Zugang zum inländischen Arbeitsmarkt sucht vergleiche , auch Dienelt, *Freizügigkeit nach der EU-Osterweiterung*, 1. Auflage, 2004, Rz 120, und Riederer von Paar in Schüren (Hrsg.), *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz* 3, 2007, Einleitung Rz 537). Wie sich aus diesem Erkenntnis ergibt, erlaubte daher Artikel 216, des Beitrittsvertrages von Portugal Beschränkungen der Arbeitskräfteüberlassung aus dem Ausland unter dem Aspekt der Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Angesichts des Umstandes, dass Ziffer 2, der Beitrittsakte zur Slowakei inhaltlich mit Artikel 216, im Wesentlichen übereinstimmt, folgt daraus, dass es zulässig ist, die Beschränkungen für die Arbeitskräfteüberlassung aus dem Ausland für die neuen Mitgliedstaaten aufrecht zu erhalten. Angesichts des zu einer ähnlichen Bestimmung ergangenen ausdrücklichen Erkenntnisses im Fall *Rush Portuguesa* ist diese Rechtsfrage ausreichend geklärt (*acte éclairée*).

An diesem Ergebnis kann auch Z. 13 der Übergangsbestimmungen nichts ändern: Diese Bestimmung erfasst die Fälle "echter" Betriebsentsendung im Zusammenhang mit der Erbringung einer Dienstleistung durch einen in einem neuen Mitgliedstaat ansässigen Unternehmer - diese Übergangsbestimmung wurde von Österreich und Deutschland durchgesetzt, gerade um auch Einschränkungen der Betriebsentsendung von Arbeitnehmern zuzulassen und damit über die zulässigen Einschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit hinaus die Tätigkeit ausländischer Arbeitnehmer im Inland einzuschränken. Aus dieser zusätzlichen Übergangsbestimmung kann somit nicht geschlossen werden, dass die durch Z. 2 zugelassenen Einschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit zum Teil reduziert werden sollen. Der Umstand, dass die Arbeitskräfteüberlassung nicht in der Aufzählung der Dienstleistungssektoren genannt ist, für die

Einschränkungen zugelassen werden, ändert somit nichts daran, dass die Arbeitskräfteüberlassung aus den neuen Mitgliedstaaten Beschränkungen unterworfen werden darf, weil sich die Zulässigkeit solcher Beschränkungen nach dem Vorgesagten aus der Z. 2 ergibt. Österreich hat durch die Einführung der Bestimmung des § 32a AuslBG durch das EU-Erweiterungs-Anpassungsgesetz BGBl. I Nr. 28/2004 von dieser Befugnis Gebrauch gemacht. Das bedeutet, dass neue EU-Bürger und deren Ehegatten und Kinder während der Gültigkeit dieses Übergangsarrangements zur Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht von den Regelungen des AuslBG ausgenommen sind und nur nach diesen Bestimmungen zu einer Beschäftigung zugelassen werden können. In diesem Sinne erweisen sich die angefochtenen Bescheide als im Ergebnis zutreffend. An diesem Ergebnis kann auch Ziffer 13, der Übergangsbestimmungen nichts ändern: Diese Bestimmung erfasst die Fälle "echter" Betriebsentsendung im Zusammenhang mit der Erbringung einer Dienstleistung durch einen in einem neuen Mitgliedstaat ansässigen Unternehmer - diese Übergangsbestimmung wurde von Österreich und Deutschland durchgesetzt, gerade um auch Einschränkungen der Betriebsentsendung von Arbeitnehmern zuzulassen und damit über die zulässigen Einschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit hinaus die Tätigkeit ausländischer Arbeitnehmer im Inland einzuschränken. Aus dieser zusätzlichen Übergangsbestimmung kann somit nicht geschlossen werden, dass die durch Ziffer 2, zugelassenen Einschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit zum Teil reduziert werden sollen. Der Umstand, dass die Arbeitskräfteüberlassung nicht in der Aufzählung der Dienstleistungssektoren genannt ist, für die Einschränkungen zugelassen werden, ändert somit nichts daran, dass die Arbeitskräfteüberlassung aus den neuen Mitgliedstaaten Beschränkungen unterworfen werden darf, weil sich die Zulässigkeit solcher Beschränkungen nach dem Vorgesagten aus der Ziffer 2, ergibt. Österreich hat durch die Einführung der Bestimmung des Paragraph 32 a, AuslBG durch das EU-Erweiterungs-Anpassungsgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 28 aus 2004, von dieser Befugnis Gebrauch gemacht. Das bedeutet, dass neue EU-Bürger und deren Ehegatten und Kinder während der Gültigkeit dieses Übergangsarrangements zur Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht von den Regelungen des AuslBG ausgenommen sind und nur nach diesen Bestimmungen zu einer Beschäftigung zugelassen werden können. In diesem Sinne erweisen sich die angefochtenen Bescheide als im Ergebnis zutreffend.

Aus den angeführten Gründen waren die Beschwerden gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus den angeführten Gründen waren die Beschwerden 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, insbesondere deren § 3 Abs. 2. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung Bundesgesetzblatt römisch zwei. Nr. 455 aus 2008,, insbesondere deren Paragraph 3, Absatz 2,

Wien, am 15. Mai 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

Gemeinschaftsrecht Terminologie Definition von Begriffen EURallg8 Gemeinschaftsrecht Auslegung Allgemein EURallg3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2006090157.X00

Im RIS seit

15.07.2009

Zuletzt aktualisiert am

08.01.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at