

TE Vwgh Erkenntnis 2012/3/22 2011/09/0089

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.03.2012

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

60/04 Arbeitsrecht allgemein;

62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §18;

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita idF 2005/I/103;

AuslBG §3 Abs1 idF 2005/I/101;

VwGG §34 Abs1 impl;

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 § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017

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

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

1. VwGG § 34 heute
2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2011/09/0090

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulyok und die Hofräte Dr. Rosenmayr

und Dr. Strohmayer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerden 1. der Mag. ET und 2. des HS, beide in G, beide vertreten durch Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH in 4020 Linz, Roseggerstraße 58, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark

1. vom 3. August 2009, Zl. UVS 33.13-4/2008-54, und 2. vom 4. August 2009, Zl. UVS 33.13-5/2008-31, betreffend Bestrafungen wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (weitere Parteien: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, Bundesministerin für Finanzen), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit den angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheiden wurden die Beschwerdeführer als handelsrechtliche Geschäftsführer und daher gemäß § 9 Abs. 1 VStG Verantwortliche der F-GmbH in Graz gemäß § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) für schuldig erkannt, neun namentlich angeführte ungarische Staatsangehörige im Jahr 2006 während näher dargestellter etwa einbis zweimonatiger Zeiträume entgegen § 3 Abs. 1 AuslBG beschäftigt zu haben, für welche weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Zulassung als Schlüsselkraft erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt worden sei. Über die Erstbeschwerdeführerin wurden gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG neun Geldstrafen in der Höhe von EUR 2.000,-- und jeweils ein Tag und 12 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe verhängt, über den Zweitbeschwerdeführer drei Geldstrafen in der Höhe von EUR 2.500,-- Mit den angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheiden wurden die Beschwerdeführer als handelsrechtliche Geschäftsführer und daher gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG Verantwortliche der F-GmbH in Graz gemäß Paragraph 3, Absatz eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) für schuldig erkannt, neun namentlich angeführte ungarische Staatsangehörige im Jahr 2006 während näher dargestellter etwa einbis zweimonatiger Zeiträume entgegen Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG beschäftigt zu haben, für welche weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Zulassung als Schlüsselkraft erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt worden sei. Über die Erstbeschwerdeführerin wurden gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG neun Geldstrafen in der Höhe von EUR 2.000,-- und jeweils ein Tag und 12 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe verhängt, über den Zweitbeschwerdeführer drei Geldstrafen in der Höhe von EUR 2.500,--

und Ersatzfreiheitsstrafen von zwei Tagen, zwei Geldstrafen in der Höhe von EUR 2.600,-- und Ersatzfreiheitsstrafen von zwei Tagen, zwei Geldstrafen in der Höhe von EUR 2.800,-- und Ersatzfreiheitsstrafen von zwei Tagen und 12 Stunden und zwei Geldstrafen in der Höhe von EUR 3.000,-- und Ersatzfreiheitsstrafen von drei Tagen verhängt und den Beschwerdeführern jeweils die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens auferlegt.

Zur Begründung führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass die Erstbeschwerdeführerin kaufmännische Geschäftsführerin und nach einer internen Aufgabenverteilung im Unternehmen im Wesentlichen für Recht und allgemeine Verwaltung zuständig gewesen sei, während der Zweitbeschwerdeführer als technischer Geschäftsführer tätig sei. Das Unternehmen sei im Industriebau tätig und beschäftige insgesamt 180 Arbeitnehmer, davon 140 Arbeiter, von welchen 35 Schweißer seien. Es würden auch zahlreiche Ausländer beschäftigt.

Die F-GmbH sei von dem Unternehmen A mit Vertrag vom 5. Mai 2006 mit der Montage beim Umbau einer Kesselanlage in H., Oberösterreich, beauftragt worden. Das Projekt habe sehr rasch umgesetzt werden müssen, weil es in diesem Zusammenhang auch zu einem Werkstillstand gekommen sei. Von der F-GmbH seien für diesen Auftrag auch Ausländer beschäftigt worden, für welche sie Entsendebewilligungen beantragt und erhalten habe. Die beim Arbeitsmarktservice (AMS) laufend gestellten Vermittlungsaufträge betreffend Schweißer seien nicht erfolgreich gewesen. In den verfahrensrelevanten Tagen sei es um das Abstellen des alten Kessels und dessen Demontage, das Aufstellen des neuen Kessels und das Inbetriebsetzen gegangen, zu Spitzenzeiten seien bis zu 280 Leute auf der

gegenständlichen Baustelle eingesetzt gewesen. Die Beschwerdeführer hätten an einem "Kick-off-Meeting" für das gegenständliche Projekt teilgenommen und in der Folge sei die Erstbeschwerdeführerin mit dieser Angelegenheit nicht weiter befasst gewesen, wohl aber der Zweitbeschwerdeführer und die ihm unterstehende Abteilung.

Die F-GmbH habe zwei "Werkleistungsverträge" mit zwei Subunternehmen abgeschlossen, nämlich einmal einen "Hauptpauschalvertrag" mit der T GmbH über die Demontage der bestehenden Stahlkonstruktion und die Anarbeitung und Verschweißung der Stahlkonstruktion zum Kesselhaus und einen Vertrag mit der S über Schweißarbeiten in Regie für die Fertigstellungsarbeiten. Bei beiden Verträgen habe es eine Haftung im Rahmen der Gewährleistung von 24 Monaten gegeben, wobei die von den Beschwerdeführern vertretene GmbH bei den Rechnungsbeträgen dafür keinen Betrag als Hafrücklass oder Deckungsrücklass einbehalten habe. Mit Datum vom 30. Juni 2006 habe die T GmbH mit dem ungarischen Unternehmen M-Kft einen bis auf zwei Worte mit dem Vertrag der F-GmbH mit der T GmbH identen "Werkauftrag" für das "Projekt: Kesselrevisionen, Schweiß- und Revisionsarbeiten an Hochdruckteilen" betreffend die Durchführung von Schweißarbeiten abgeschlossen. Die T GmbH habe schon davor mit der M-Kft zusammengearbeitet und dabei insbesondere mit der ungarischen Arbeitskraft J.M. gute Erfahrungen auf Grund dessen Versiertheit gemacht, weshalb dieser nicht nur als Vorarbeiter für die M-Kft-Leute, sondern insgesamt für die T GmbH auf dieser Baustelle eingesetzt worden sei. Am 5. Juli 2006 habe die M-Kft beim Arbeitsmarktservice Traun gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG die "Entsendung von Drittstaatsangehörigen oder neuen EU-Arbeitskräften von einem Unternehmen mit Sitz in einem alten oder neuen EU-Mitgliedstaat" betreffend die neun verfahrensgegenständlichen ungarischen Staatsangehörigen angezeigt, das gegenständliche Projekt Kesselrevisionen sei der Anzeige beigelegt gewesen. Am 10. Juli 2006 seien für diese Personen EU-Entsendebestätigungen jeweils für die berufliche Tätigkeit als Schweißer bzw. Rohrleitungsmonteur für den örtlichen Geltungsbereich Traun ausgestellt worden. Die ungarischen Arbeitnehmer seien sukzessive auf die Baustelle gekommen und sie seien in den im angefochtenen Bescheid näher dargestellten Zeiträumen tätig gewesen und sie seien sowohl im Bereich Stahlbau und Rohrleitungsbau als auch bei den Regiearbeiten für die Fertigstellungsarbeiten eingesetzt worden und hätten in dieser Zeit gemeinsam mit den übrigen Arbeitern der T GmbH in einer Pension in St. V. gewohnt. Die F-GmbH habe zwei "Werkleistungsverträge" mit zwei Subunternehmen abgeschlossen, nämlich einmal einen "Hauptpauschalvertrag" mit der T GmbH über die Demontage der bestehenden Stahlkonstruktion und die Anarbeitung und Verschweißung der Stahlkonstruktion zum Kesselhaus und einen Vertrag mit der S über Schweißarbeiten in Regie für die Fertigstellungsarbeiten. Bei beiden Verträgen habe es eine Haftung im Rahmen der Gewährleistung von 24 Monaten gegeben, wobei die von den Beschwerdeführern vertretene GmbH bei den Rechnungsbeträgen dafür keinen Betrag als Hafrücklass oder Deckungsrücklass einbehalten habe. Mit Datum vom 30. Juni 2006 habe die T GmbH mit dem ungarischen Unternehmen M-Kft einen bis auf zwei Worte mit dem Vertrag der F-GmbH mit der T GmbH identen "Werkauftrag" für das "Projekt: Kesselrevisionen, Schweiß- und Revisionsarbeiten an Hochdruckteilen" betreffend die Durchführung von Schweißarbeiten abgeschlossen. Die T GmbH habe schon davor mit der M-Kft zusammengearbeitet und dabei insbesondere mit der ungarischen Arbeitskraft J.M. gute Erfahrungen auf Grund dessen Versiertheit gemacht, weshalb dieser nicht nur als Vorarbeiter für die M-Kft-Leute, sondern insgesamt für die T GmbH auf dieser Baustelle eingesetzt worden sei. Am 5. Juli 2006 habe die M-Kft beim Arbeitsmarktservice Traun gemäß Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG die "Entsendung von Drittstaatsangehörigen oder neuen EU-Arbeitskräften von einem Unternehmen mit Sitz in einem alten oder neuen EU-Mitgliedstaat" betreffend die neun verfahrensgegenständlichen ungarischen Staatsangehörigen angezeigt, das gegenständliche Projekt Kesselrevisionen sei der Anzeige beigelegt gewesen. Am 10. Juli 2006 seien für diese Personen EU-Entsendebestätigungen jeweils für die berufliche Tätigkeit als Schweißer bzw. Rohrleitungsmonteur für den örtlichen Geltungsbereich Traun ausgestellt worden. Die ungarischen Arbeitnehmer seien sukzessive auf die Baustelle gekommen und sie seien in den im angefochtenen Bescheid näher dargestellten Zeiträumen tätig gewesen und sie seien sowohl im Bereich Stahlbau und Rohrleitungsbau als auch bei den Regiearbeiten für die Fertigstellungsarbeiten eingesetzt worden und hätten in dieser Zeit gemeinsam mit den übrigen Arbeitern der T GmbH in einer Pension in St. römisch fünf. gewohnt.

Der Projektleiter der von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH habe für die Koordination mit dem Auftraggeber dieser GmbH, der A, gesorgt, für die Weitergabe von Informationen an Subunternehmen sei der Bauleiter Sch. zuständig gewesen. Bei Personalengpässen habe es vorkommen können, dass es zu einer Zusammenarbeit der Arbeiter der von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH und jenen der Subunternehmen kam.

Schweißwerksmeister W. sei auf der gegenständlichen Baustelle für die Überprüfung sämtlicher getätigten

Schweißarbeiten verantwortlich gewesen. Jeder von den Subunternehmen eingesetzte Schweißer habe vor Arbeitsbeginn vor ihm eine Anfertigungsprobe mit einer Schweißmaschine machen müssen, damit W. sehen habe können, ob eine Eignung vorliege. Die Subunternehmen, so auch die T GmbH, hätten eigene Schweißgeräte besessen. Bei Engpässen habe die von den Beschwerdeführern vertretene GmbH Geräte beigestellt, ebenso wie Kräne und andere Hebwerkzeuge, Montagebehelfe und Schweißzusatzstoffe. Es habe vorkommen können, dass Schweißer einer Subfirma und Schweißer des vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH gemeinsam an einem Rohr schweißten, grundsätzlich sei es möglich, in Verbindung mit dem Schweißerverzeichnis und dem Glühplan eine Zuordnung einer Schweißnaht zu einem bestimmten Schweißer herzustellen. Bauleiter Sch. sei für die Arbeitszeitordnung zuständig gewesen, die für sämtliche auf der Baustelle tätigen Arbeitskräfte gegolten habe, somit auch für die Arbeiter der T GmbH und deren Subunternehmen M-Kft, die Arbeitskräfte seien an die von der von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH festgelegten Arbeitszeiten gebunden gewesen. Von der von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH seien auch Sicherheitsschulungen und Belehrungen organisiert worden, die für alle auf der Baustelle tätigen Arbeiter gemeinsam stattgefunden hätten. Als Vorarbeiter der T GmbH sei eben J.M., ein Arbeitnehmer der M-Kft, eingesetzt gewesen. Die Anweisungen für die Arbeiten des laufenden Tages seien vom Baustellenleiter des von den Beschwerdeführern vertretenen Unternehmens, nämlich Sch., erteilt worden. Diese Anweisungen seien sodann in der Regel von J.M. an die Arbeiter der M-Kft weitergegeben worden. Es sei auch vorgekommen, dass Sch. Anweisungen nicht nur an das Führungspersonal der Subfirmen oder die Partieführer, sondern direkt an die einzelnen Arbeitnehmer erteilt habe. Auch sei Sch. bei den von der T GmbH übernommenen Regiearbeiten in vielen Fällen direkte Ansprechperson für die ausländischen Arbeitskräfte gewesen. Im Zuge der Kontrolle durch das Finanzamt am 13. September 2006 sei Sch. von sechs der neun verfahrensgegenständlichen Ungarn im Erhebungsbogen in der Rubrik "Mein Chef hier heißt" genannt worden, während zweimal sein Stellvertreter und einmal keine Person eingetragen worden sei. Die Bauabschnittsleiter der von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH hätten neben den Stundenaufzeichnungen über die von den ungarischen Arbeitskräften geleisteten Arbeitsstunden auch die Aufgabe gehabt, die Arbeit der verfahrensgegenständlichen Ungarn auf Qualität, richtige Maße und die Höhenkoten und die Voraussetzung für den Weiterbau zu überprüfen und darauf zu achten, ob die Ausführungen entsprechend den Zeichnungen erfolgt seien. Arbeitskräfte der von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH hätten die Aufgabe gehabt, die Arbeit der Ungarn zu begleiten, Instruktionen zu geben, zu achten, dass alles passt und zu reagieren, wenn etwas nicht passe. Für die Arbeiter der M-Kft habe überdies J.M. Stundenaufzeichnungen geführt, welche von der von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH für die T GmbH bestätigt worden seien. Die Auszahlung des Lohns sei in der Folge über die M-Kft erfolgt.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass im vorliegenden Fall keine Betriebsentsendung eines Arbeitgebers mit Betriebssitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union zur Erbringung einer vorübergehenden Dienstleistung vorliege, sondern eine Arbeitskräfteüberlassung, die gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG als Beschäftigung im Sinne des AuslBG zu qualifizieren sei. In Übereinstimmung mit der Ansicht der Beschwerdeführer müsse davon ausgegangen werden, dass der Vertrag zwischen der T GmbH und der M-Kft lediglich dazu gedient habe, der T GmbH Arbeitskräfte, nämlich Rohrleitungsmonteure und Schweißer zu überlassen. Dies unbeschadet der Tatsache, dass vom Arbeitsmarktservice EU-Entsendebestätigungen für die M-Kft ausgestellt worden seien. Wie sich im Zuge des Beweisverfahrens gezeigt habe, seien die Mitarbeiter der M-Kft einerseits nicht die einzigen mit Schweißarbeiten auf dieser Baustelle beschäftigten Arbeitnehmer gewesen und sie seien andererseits sowohl im Bereich Stahlbau/Rohrleitungsbau, als auch bei Vor- und Fertigstellungsarbeiten auf Regiebasis teilweise gemeinsam mit anderen Schweißern eingesetzt gewesen. Sie hätten lediglich über Handwerkszeug verfügt, Schweißgeräte habe die T GmbH zur Verfügung gestellt, bei Regiearbeiten auch die von den Beschwerdeführern vertretene GmbH, Spezialwerkzeuge seien von der von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH zur Verfügung gestellt worden. Sowohl die von den Beschwerdeführern vertretene GmbH als auch die T GmbH seien im Stahl- und Rohrleitungsbau tätig und führten Schweißarbeiten durch, auf der gegenständlichen Baustelle seien sowohl Leute des einen als auch des anderen Unternehmens im Stahlbau und bei Schweißarbeiten eingesetzt gewesen. Die von den Beschwerdeführern vertretene GmbH habe Bedarf an Schweißern gehabt, da die Vermittlungsaufträge für Schweißer beim Arbeitsmarktservice erfolglos gewesen seien. Auch wenn von den Beschwerdeführern immer nur von einem "Werkleistungsvertrag" mit der T GmbH vom 30. Juni 2006 gesprochen worden sei, so habe sich im Zuge des Verfahrens gezeigt, dass noch ein weiterer Vertrag mit der M-Kft bestanden habe. Schweißarbeiten seien auf der gegenständlichen Baustelle nicht nur von der T GmbH, sondern auch von Arbeitern der von den Beschwerdeführern

vertretenen GmbH und Arbeitern anderer Subfirmen durchgeführt worden. Dem Vorbringen der Beschwerdeführer, dass auf Grund der Tatsache, dass jede Schweißnaht in Verbindung mit dem Schweißverzeichnis und dem Glühplan einem bestimmten Schweißer zugeordnet habe werden können, auch eine Zuordnung zu einzelnen Werken vorliege, könne nicht gefolgt werden. Einzelne Schweißnähte als einzelne "Werke" zu bezeichnen, scheine zu weit gegriffen, umso mehr, als bei Regiearbeiten ja nicht von vornherein fest stehe, wann welche Schweißnaht von wem zu machen gewesen sei, und schon aus diesem Grund ein "Werk" nicht vorgelegen sei. Auf Grund der tatsächlichen Ausgestaltung der Arbeiten könne aber auch nicht davon gesprochen werden, dass die T GmbH ein selbständiges Werk erbracht hätte, die von den Beschwerdeführern vertretene GmbH habe ständig eigenes Personal vor Ort gehabt, welches in Dringlichkeitsfällen eingesetzt habe werden können, um den Ablauf einzuhalten und auf das Plansoll hinzuarbeiten. Aus den Aussagen mehrerer Zeugen zeige sich, dass auf Grund der speziellen Situation auf dieser Baustelle und des großen Zeitdrucks im Wesentlichen "alle" zusammenhalfen und eine Abgrenzung der Bereiche nicht immer möglich gewesen sei. Ein unterscheidbares Werk sei von den "Subunternehmen" im Sinne des § 4 Abs. 1 Z. 1 AÜG nicht erbracht worden. In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass im vorliegenden Fall keine Betriebsentsendung eines Arbeitgebers mit Betriebssitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union zur Erbringung einer vorübergehenden Dienstleistung vorliege, sondern eine Arbeitskräfteüberlassung, die gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, AuslBG als Beschäftigung im Sinne des AuslBG zu qualifizieren sei. In Übereinstimmung mit der Ansicht der Beschwerdeführer müsse davon ausgegangen werden, dass der Vertrag zwischen der T GmbH und der M-Kft lediglich dazu gedient habe, der T GmbH Arbeitskräfte, nämlich Rohrleitungsmonteure und Schweißer zu überlassen. Dies unbeschadet der Tatsache, dass vom Arbeitsmarktservice EU-Entsendebestätigungen für die M-Kft ausgestellt worden seien. Wie sich im Zuge des Beweisverfahrens gezeigt habe, seien die Mitarbeiter der M-Kft einerseits nicht die einzigen mit Schweißarbeiten auf dieser Baustelle beschäftigten Arbeitnehmer gewesen und sie seien andererseits sowohl im Bereich Stahlbau/Rohrleitungsbau, als auch bei Vor- und Fertigstellungsarbeiten auf Regiebasis teilweise gemeinsam mit anderen Schweißern eingesetzt gewesen. Sie hätten lediglich über Handwerkszeug verfügt, Schweißgeräte habe die T GmbH zur Verfügung gestellt, bei Regiearbeiten auch die von den Beschwerdeführern vertretene GmbH, Spezialwerkzeuge seien von der von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH zur Verfügung gestellt worden. Sowohl die von den Beschwerdeführern vertretene GmbH als auch die T GmbH seien im Stahl- und Rohrleitungsbau tätig und führten Schweißarbeiten durch, auf der gegenständlichen Baustelle seien sowohl Leute des einen als auch des anderen Unternehmens im Stahlbau und bei Schweißarbeiten eingesetzt gewesen. Die von den Beschwerdeführern vertretene GmbH habe Bedarf an Schweißern gehabt, da die Vermittlungsaufträge für Schweißer beim Arbeitsmarktservice erfolglos gewesen seien. Auch wenn von den Beschwerdeführern immer nur von einem "Werkleistungsvertrag" mit der T GmbH vom 30. Juni 2006 gesprochen worden sei, so habe sich im Zuge des Verfahrens gezeigt, dass noch ein weiterer Vertrag mit der M-Kft bestanden habe. Schweißarbeiten seien auf der gegenständlichen Baustelle nicht nur von der T GmbH, sondern auch von Arbeitern der von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH und Arbeitern anderer Subfirmen durchgeführt worden. Dem Vorbringen der Beschwerdeführer, dass auf Grund der Tatsache, dass jede Schweißnaht in Verbindung mit dem Schweißverzeichnis und dem Glühplan einem bestimmten Schweißer zugeordnet habe werden können, auch eine Zuordnung zu einzelnen Werken vorliege, könne nicht gefolgt werden. Einzelne Schweißnähte als einzelne "Werke" zu bezeichnen, scheine zu weit gegriffen, umso mehr, als bei Regiearbeiten ja nicht von vornherein fest stehe, wann welche Schweißnaht von wem zu machen gewesen sei, und schon aus diesem Grund ein "Werk" nicht vorgelegen sei. Auf Grund der tatsächlichen Ausgestaltung der Arbeiten könne aber auch nicht davon gesprochen werden, dass die T GmbH ein selbständiges Werk erbracht hätte, die von den Beschwerdeführern vertretene GmbH habe ständig eigenes Personal vor Ort gehabt, welches in Dringlichkeitsfällen eingesetzt habe werden können, um den Ablauf einzuhalten und auf das Plansoll hinzuarbeiten. Aus den Aussagen mehrerer Zeugen zeige sich, dass auf Grund der speziellen Situation auf dieser Baustelle und des großen Zeitdrucks im Wesentlichen "alle" zusammenhalfen und eine Abgrenzung der Bereiche nicht immer möglich gewesen sei. Ein unterscheidbares Werk sei von den "Subunternehmen" im Sinne des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, AÜG nicht erbracht worden.

Auch Material und Werkzeug seien jedenfalls zum Teil von der von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH zur Verfügung gestellt worden, sohin sei auch die Voraussetzung des § 4 Abs. 1 Z. 2 AÜG jedenfalls zum Teil erfüllt. Auch Material und Werkzeug seien jedenfalls zum Teil von der von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH zur Verfügung gestellt worden, sohin sei auch die Voraussetzung des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 2, AÜG jedenfalls zum Teil erfüllt.

Mit Blick auf das Kriterium des § 4 Abs. 1 Z. 3 AÜG, nämlich die organisatorische Eingliederung in den Betrieb des Werkbestellers; die Dienst- und Fachaufsicht, sei auch diese von der von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH ausgeübt worden. Mit Blick auf das Kriterium des Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3, AÜG, nämlich die organisatorische Eingliederung in den Betrieb des Werkbestellers; die Dienst- und Fachaufsicht, sei auch diese von der von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH ausgeübt worden.

Hinsichtlich der Haftung des Werkunternehmens für den Erfolg der Werkleistung (§ 4 Abs. 1 Z. 4 AÜG) sei bemerkenswert, dass eine Gewährleistung von 24 Monaten vereinbart worden sei, bei Bezahlung der Rechnungen jedoch kein Betrag als Haft- oder Deckungsrücklass einbehalten worden sei. Auf Grund der ständigen begleitenden Kontrolle sei die Frage des Schlagendwerdens einer Haftung eher von untergeordneter Relevanz. Daher sei im Zweifel lediglich eine nur teilweise Erfüllung dieses Kriteriums anzunehmen. Hinsichtlich der Haftung des Werkunternehmens für den Erfolg der Werkleistung (Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 4, AÜG) sei bemerkenswert, dass eine Gewährleistung von 24 Monaten vereinbart worden sei, bei Bezahlung der Rechnungen jedoch kein Betrag als Haft- oder Deckungsrücklass einbehalten worden sei. Auf Grund der ständigen begleitenden Kontrolle sei die Frage des Schlagendwerdens einer Haftung eher von untergeordneter Relevanz. Daher sei im Zweifel lediglich eine nur teilweise Erfüllung dieses Kriteriums anzunehmen.

Zusammenfassend sei festzustellen, dass von insgesamt vier Abgrenzungskriterien des § 4 Abs. 1 AÜG zumindest zwei vollständig erfüllt seien (Z. 1 und Z. 3), eines überwiegend (Z. 2) und Z. 4 zumindest teilweise. Zusammenfassend sei festzustellen, dass von insgesamt vier Abgrenzungskriterien des Paragraph 4, Absatz eins, AÜG zumindest zwei vollständig erfüllt seien (Ziffer eins und Ziffer 3), eines überwiegend (Ziffer 2,) und Ziffer 4, zumindest teilweise.

Hinsichtlich des Verschuldens führte die belangte Behörde aus, dass die Erstbeschwerdeführerin als kaufmännische Geschäftsführerin auf Grund der vom Unternehmen erlassenen Geschäftsordnung für die Geschäftsführung intern im Gegenstandsfall nicht verantwortlich gewesen sei und daher ihrerseits ein geringeres Verschulden als den verantwortlichen technischen Geschäftsführer, dem Zweitbeschwerdeführer, vorliege. Aus der Erteilung von Entsendebewilligungen für die Arbeitskräfte hätten jedoch beide Beschwerdeführer nicht schließen dürfen, dass sie selbst die Arbeitskräfte in ihrem Unternehmen einsetzen hätten dürfen. Die Beschwerdeführer hätten sich bei einer zuständigen Stelle, wie dem Arbeitsmarktservice, diesbezüglich nicht erkundigt. Als erschwerend sei nichts, als mildernd die absolute Unbescholtenheit der Erstbeschwerdeführerin, beim Zweitbeschwerdeführer als mildernd nichts zu werten. Die Voraussetzungen für eine außerordentliche Strafmilderung lägen nicht vor, dies schon angesichts der doch relativ langen Dauer der Beschäftigung. Ebenso nicht die Voraussetzungen für ein Absehen von der Strafe.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die Beschwerden wegen des sachlichen Zusammenhanges verbunden und nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

Gemäß § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 101/2005, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2005,, darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG gilt als Beschäftigung die Verwendung

- a) in einem Arbeitsverhältnis,
- b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
- c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der

Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,

1. d) Litera d

nach den Bestimmungen des § 18 oder nach den Bestimmungen des Paragraph 18, oder

2. e) Litera e

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl.

Nr. 196/1988. überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz 4, des

Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,.

Nach Abs. 4 erster Satz dieser Gesetzesbestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Nach Absatz 4, erster Satz dieser Gesetzesbestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der zum Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 103/2005, bestimmt: Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der zum Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 103 aus 2005,, bestimmt:

1. "(1) Absatz eins, Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen

1. wer,

a) entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine 'Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt' (§ 8 Abs. 2 Z 3 NAG) oder ein Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt-EG' (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde, a) entgegen Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (Paragraphen 4, und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (Paragraph 12,) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5,) oder eine Arbeitserlaubnis (Paragraph 14 a,) oder ein Befreiungsschein (Paragraphen 15, und 4c) oder eine 'Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt' (Paragraph 8, Absatz 2, Ziffer 3, NAG) oder ein Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt-EG' (Paragraph 45, NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (Paragraph 24, FrG 1997) ausgestellt wurde,

...

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 1.000 bis zu EUR 10.000, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 2.000 bis zu EUR 20.000, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von EUR 2.000 bis zu EUR 20.000, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von EUR 4.000 bis zu EUR 50.000."

§ 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes - AÜG, BGBl. Nr. 196/1988, bestimmt: Paragraph 3, Absatz 4, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes - AÜG, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,, bestimmt:

"Arbeitskräfte sind Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen. Arbeitnehmerähnlich sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbständig sind."

§ 4 des AÜG lautet: Paragraph 4, des AÜG lautet:

"§ 4. (1) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

(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."

Die Beschwerdeführer halten den angefochtenen Bescheid zunächst deswegen für rechtswidrig, weil im Hinblick auf die Verwendung der Ausländer in Oberösterreich die örtlich unzuständige Behörde entschieden habe. Mit diesem Einwand zeigen die Beschwerdeführer jedoch keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil als Tatort einer Übertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG jener Ort anzusehen ist, an dem die Beschäftigung eingegangen wurde bzw. der Ort, von dem aus die erforderlichen Bewilligungen zu beantragen gewesen wären; dies ist in aller Regel der Sitz der Unternehmensleitung. Hingegen dient die Angabe des Ortes, an dem die unrechtmäßig beschäftigten Ausländer ihre Arbeitsleistung erbracht haben, nur der näheren Individualisierung der dem Beschuldigten vorgeworfenen Tathandlungen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 5. November 2010, Zl. 2010/09/0188). Im gegenständlichen Fall ist unbestritten der Sitz des von den Beschwerdeführern vertretenen Unternehmens im Sprengel der Behörde erster Instanz und auch der belangten Behörde gelegen, sodass die von den Beschwerdeführern behauptete örtliche Unzuständigkeit nicht zu ersehen ist. Die Beschwerdeführer halten den angefochtenen Bescheid zunächst deswegen für rechtswidrig, weil im Hinblick auf die Verwendung der Ausländer in Oberösterreich die örtlich unzuständige Behörde entschieden habe. Mit diesem Einwand zeigen die Beschwerdeführer jedoch keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf, weil als Tatort einer Übertretung gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG jener Ort anzusehen ist, an dem die Beschäftigung eingegangen wurde bzw. der Ort, von dem aus die erforderlichen Bewilligungen zu beantragen gewesen wären; dies ist in aller Regel der Sitz der Unternehmensleitung. Hingegen dient die Angabe des Ortes, an dem die unrechtmäßig beschäftigten Ausländer ihre Arbeitsleistung erbracht haben, nur der näheren Individualisierung der dem Beschuldigten vorgeworfenen Tathandlungen vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 5. November 2010, Zl. 2010/09/0188). Im gegenständlichen Fall ist unbestritten der Sitz des von den Beschwerdeführern vertretenen Unternehmens im Sprengel der Behörde erster Instanz und auch der belangten Behörde gelegen, sodass die von den Beschwerdeführern behauptete örtliche Unzuständigkeit nicht zu ersehen ist.

Die Beschwerdeführer machen weiters als Verfahrensmangel geltend, es sei nicht schlüssig und nachvollziehbar begründet worden, dass das von ihnen vertretene Unternehmen als Beschäftigterin aufgetreten sei und warum es nicht Generalunternehmer gewesen sei. Die Sachverhaltsfeststellungen in den angefochtenen Bescheiden werden von den Beschwerdeführern jedoch nicht bestritten. Die belangte Behörde hat sich in den angefochtenen Bescheiden nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, in welcher mehrere Zeugen einvernommen worden sind, ausführlich mit den sachverhaltsmäßigen Grundlagen für ihre Feststellungen auseinander gesetzt und ihre Sachverhaltsfeststellungen im Einzelnen nachvollziehbar und schlüssig begründet. Eine Rechtswidrigkeit an diesen Feststellungen vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht zu erkennen.

Die von der belangten Behörde ausgehend von den von ihr getroffenen Feststellungen gezogenen rechtlichen Schlussfolgerungen sind ebenfalls nicht zu beanstanden.

Die Beschwerdeführer bestreiten nicht die Feststellungen der belangten Behörde, dass sie zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt Geschäftsführer jener GmbH waren, die zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt auf der gegenständlichen Baustelle ebenso wie die im angefochtenen Bescheid angeführten ausländischen Staatsangehörigen, Arbeiten durchführten. Die Qualifikation der von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH als Generalunternehmen würde jedoch das Bestehen eines - nach den realen wirtschaftlichen Verhältnissen beurteilt - Werkvertrages der von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH mit dem Arbeitgeber der Ausländer voraussetzen.

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

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

Im vorliegenden Fall ist kein Anhaltspunkt dafür erkennbar, dass ein solches im Vorhinein bestimmtes Werk der T-GmbH oder der M-Kft. vereinbart oder erbracht worden wäre. Ein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen der von der von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH abweichendes, unterscheidbares und diesen zuzurechnendes Werk ist nicht hervorgekommen (vgl. § 4 Abs. 2 Z. 1 AÜG).

Im vorliegenden Fall ist kein Anhaltspunkt dafür erkennbar, dass ein solches im Vorhinein bestimmtes Werk der T-GmbH oder der M-Kft. vereinbart oder erbracht worden wäre. Ein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen der von der von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH abweichendes, unterscheidbares und diesen zuzurechnendes Werk ist nicht hervorgekommen vergleiche , Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, AÜG).

Im Hinblick auf § 4 Abs. 2 Z. 2 AÜG ist ein weiterer wesentlicher Hinweis für das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung darin zu erblicken, dass das Material, mit dem die Arbeiten verrichtet wurden und das Werkzeug jedenfalls zum Teil von der von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH stammten.

Im Hinblick auf Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, AÜG ist ein weiterer wesentlicher Hinweis für das Vorliegen von Arbeitskräfteüberlassung darin zu erblicken, dass das Material, mit dem die Arbeiten verrichtet wurden und das Werkzeug jedenfalls zum Teil von der von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH stammten.

Die organisatorische Eingliederung von Arbeitskräften in den Betrieb des Werkbestellers ist gemäß § 4 Abs. 2 Z. 3 AÜG allenfalls ein Merkmal der Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften. Eine solche Eingliederung war jedenfalls im Hinblick auf die gleichen Arbeitszeiten und die Zusammenarbeit mit den Arbeitskräften der von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH gegeben.

Die organisatorische Eingliederung von Arbeitskräften in den Betrieb des Werkbestellers ist gemäß Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, AÜG allenfalls ein Merkmal der Beschäftigung von überlassenen Arbeitskräften. Eine solche Eingliederung war jedenfalls im Hinblick auf die gleichen Arbeitszeiten und die Zusammenarbeit mit den Arbeitskräften der von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH gegeben.

Ebenso lag die Fachaufsicht (§ 4 Abs. 1 Z 3) über die Tätigkeiten der Ausländer durch die von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH vor, wurden diese doch von den Vertretern der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH beaufsichtigt und kontrolliert.

Ebenso lag die Fachaufsicht (Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer 3,) über die Tätigkeiten der Ausländer durch die von den Beschwerdeführern vertretenen GmbH vor, wurden diese doch von den Vertretern der vom Beschwerdeführer vertretenen GmbH beaufsichtigt und kontrolliert.

Es kann daher nicht als rechtswidrig angesehen werden, wenn die belangte Behörde zu dem Ergebnis gelangte, dass unter Berücksichtigung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes des Einsatzes der Ausländer davon auszugehen war, dass

eine Beschäftigung dieser Arbeitskräfte vorlag.

Zum Vorbringen der Beschwerdeführer, die gemeinschaftsrechtliche Dienstleistungsfreiheit schließe ihre Bestrafung wegen Verwendung der Ausländer durch das von ihnen vertretene Unternehmen aus, hat der Verwaltungsgerichtshof das gegenständliche Beschwerdeverfahren bis zur Vorabentscheidung des EuGH über die Ersuchen des Raad van State in den verbundenen Rechtssachen C-307/09 bis C-309/09, Vicoplus u.a., sowie des unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg in der Rechtssache C- 241/10 mit Beschluss vom 30. September 2010, Zlen. 2009/09/0159, 0160 (auf den gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird), ausgesetzt. Zum Vorbringen der Beschwerdeführer, die gemeinschaftsrechtliche Dienstleistungsfreiheit schließe ihre Bestrafung wegen Verwendung der Ausländer durch das von ihnen vertretene Unternehmen aus, hat der Verwaltungsgerichtshof das gegenständliche Beschwerdeverfahren bis zur Vorabentscheidung des EuGH über die Ersuchen des Raad van State in den verbundenen Rechtssachen C-307/09 bis C-309/09, Vicoplus u.a., sowie des unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg in der Rechtssache C- 241/10 mit Beschluss vom 30. September 2010, Zlen. 2009/09/0159, 0160 (auf den gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG verwiesen wird), ausgesetzt.

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

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

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

Somit ist auch der vorliegende Beschwerdefall jenen gleichgelagert, welche dem hg. Erkenntnis vom 30. September 2010, Zlen. 2009/09/0261, 0263, zugrunde liegen. Es genügt hinsichtlich der Frage, ob die grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung der unionsrechtlichen Dienstleistungsfreiheit unterlag, daher gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die dortigen Entscheidungsgründe zu verweisen. Somit ist auch der vorliegende Beschwerdefall jenen gleichgelagert, welche dem hg. Erkenntnis vom 30. September 2010, Zlen. 2009/09/0261, 0263, zugrunde liegen. Es genügt hinsichtlich der Frage, ob die grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung der unionsrechtlichen Dienstleistungsfreiheit unterlag, daher gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG auf die dortigen Entscheidungsgründe zu verweisen.

Übertretungen nach dem § 28 Abs. 1 AuslBG sind Ungehorsamsdelikte iSd § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder eine Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall ist das verantwortliche Organ strafbar, wenn es nicht genügende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des

Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu verhindern. Es liegt ihm daher eine Unterlassung zur Last. In einem solchen Fall hat bei Erfüllung des objektiven Tatbildes der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Solange dies nicht der Fall ist, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Übertretungen nach dem Paragraph 28, Absatz eins, AuslBG sind Ungehorsamsdelikte iSd Paragraph 5, Absatz eins, VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder eine Gefahr nicht gehört. In einem solchen Fall ist das verantwortliche Organ strafbar, wenn es nicht genügende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu verhindern. Es liegt ihm daher eine Unterlassung zur Last. In einem solchen Fall hat bei Erfüllung des objektiven Tatbildes der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Solange dies nicht der Fall ist, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können.

Es wäre daher Sache der Beschwerdeführer gewesen, glaubhaft zu machen, dass sie an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf. Im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren haben die Beschwerdeführer nicht behauptet, ein die tatsächliche Einhaltung der Ausländerbeschäftigungsvorschriften sicherstellendes Kontrollsystem eingerichtet zu haben. Sie trifft die Verpflichtung, sich mit den einschlägigen Normen ihres Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen. Sie haben weder im Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde dargetan, dass es ihnen unmöglich oder unzumutbar gewesen wäre, sich unter Schilderung der tatsächlichen Tätigkeitsabläufe zumindest bei der für die Bewilligung nach dem AuslBG zuständigen Behörde (der regionalen Geschäftsstelle des AMS) beraten bzw. aufklären zu lassen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 2011, ZI. 2009/09/0022). Es wäre daher Sache der Beschwerdeführer gewesen, glaubhaft zu machen, dass sie an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf. Im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren haben die Beschwerdeführer nicht behauptet, ein die tatsächliche Einhaltung der Ausländerbeschäftigungsvorschriften sicherstellendes Kontrollsystem eingerichtet zu haben. Sie trifft die Verpflichtung, sich mit den einschlägigen Normen ihres Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen. Sie haben weder im Verwaltungsverfahren noch in der Beschwerde dargetan, dass es ihnen unmöglich oder unzumutbar gewesen wäre, sich unter Schilderung der tatsächlichen Tätigkeitsabläufe zumindest bei der für die Bewilligung nach dem AuslBG zuständigen Behörde (der regionalen Geschäftsstelle des AMS) beraten bzw. aufklären zu lassen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 24. Februar 2011, ZI. 2009/09/0022).

Dies gilt auch insbesondere hinsichtlich des von den Beschwerdeführern geltend gemachten Umstands, dass für die verfahrensgegenständlichen Ausländer Entsendebewilligungen erteilt gewesen sind. Auch dieser Umstand hat die Beschwerdeführer nicht von ihrer Verpflichtung entbunden, für die Erteilung der gemäß § 3 Abs. 1 für die vorliegende Beschäftigung der Ausländer erforderlichen Bewilligungen zu sorgen. Mit einer Entsendebewilligung wird nämlich kein Recht zur Beschäftigung gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG, sondern nur zur Verwendung von im Ausland beschäftigter Ausländer von einem Unternehmen mit Sitz im Ausland, welches eine vorübergehende Dienstleistung im Bundesgebiet erbringt, verliehen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 23. April 2009, ZI. 2008/09/0372). Dies gilt auch insbesondere hinsichtlich des von den Beschwerdeführern geltend gemachten Umstands, dass für die verfahrensgegenständlichen Ausländer Entsendebewilligungen erteilt gewesen sind. Auch dieser Umstand hat die Beschwerdeführer nicht von ihrer Verpflichtung entbunden, für die Erteilung der gemäß Paragraph 3, Absatz eins, für die vorliegende Beschäftigung der Ausländer erforderlichen Bewilligungen zu sorgen. Mit einer Entsendebewilligung wird nämlich kein Recht zur Beschäftigung gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG, sondern nur zur Verwendung von im Ausland beschäftigter Ausländer von einem Unternehmen mit Sitz im Ausland, welches eine vorübergehende Dienstleistung im Bundesgebiet erbringt, verliehen vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 23. April 2009, ZI. 2008/09/0372).

Auch die Strafbemessung begegnet im vorliegenden Fall letztlich keinen Bedenken, weil die belangte Behörde im vorliegenden Fall die von ihr verhängten Strafen schuldangemessen und entsprechend der Funktion der Beschwerdeführer in den von ihnen vertretenen Unternehmen sowie auch entsprechend den Beschäftigungszeiträumen der verfahrensgegenständlichen Ausländer bemessen hat.

Nach dem Gesagten waren die Beschwerden sohin gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Nach dem Gesagten waren die Beschwerden sohin gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Von der vom Beschwerdeführer beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden.

Der Anforderung des Art. 6 Abs. 1 EMRK wurde durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. August 1998, Zl. 96/09/0120). Von der vom Beschwerdeführer beantragten Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG abgesehen werden. Der Anforderung des Artikel 6, Absatz eins, EMRK wurde durch die Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne der EMRK, Genüge getan vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 26. August 1998, Zl. 96/09/0120).

Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. Die Kostenentscheidung gründet auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 22. März 2012

Schlagworte

Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Parteienrechte und Beschwerdelegitimation Verwaltungsverfahren Mangelnde Rechtsverletzung Beschwerdelegitimation verneint keine BESCHWERDELEGITIMATION Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2011090089.X00

Im RIS seit

20.04.2012

Zuletzt aktualisiert am

30.05.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at