

TE Vwgh Erkenntnis 2025/4/29 Ro 2024/11/0002

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.04.2025

Index

E000 EU- Recht allgemein
E3L E05202000
E3L E06202000
40/01 Verwaltungsverfahren
60/01 Arbeitsvertragsrecht
60/02 Arbeitnehmerschutz
62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AÜG §1 Abs1
AÜG §1 Abs5
AÜG §16
AÜG §16 Abs1
AÜG §16 Abs1 Z1 litc
AÜG §16 Abs2
AÜG §16a
AVRAG 1993 §7a
AVRAG 1993 §7b
EURallg
LSD-BG 2016 §19
VStG §5 Abs1
31996L0071 Entsende-RL
31996L0071 Entsende-RL Art1 Abs1
31996L0071 Entsende-RL Art1 Abs3
1. AÜG § 1 heute
2. AÜG § 1 gültig ab 01.09.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2021
3. AÜG § 1 gültig von 01.01.2013 bis 31.08.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
4. AÜG § 1 gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011
5. AÜG § 1 gültig von 20.08.2005 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2005
6. AÜG § 1 gültig von 01.08.2002 bis 19.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
7. AÜG § 1 gültig von 01.10.1999 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
8. AÜG § 1 gültig von 01.07.1994 bis 30.09.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994

9. AÜG § 1 gültig von 01.07.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 460/1993
10. AÜG § 1 gültig von 01.07.1988 bis 30.06.1993
1. AÜG § 1 heute
2. AÜG § 1 gültig ab 01.09.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2021
3. AÜG § 1 gültig von 01.01.2013 bis 31.08.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
4. AÜG § 1 gültig von 01.05.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2011
5. AÜG § 1 gültig von 20.08.2005 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2005
6. AÜG § 1 gültig von 01.08.2002 bis 19.08.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
7. AÜG § 1 gültig von 01.10.1999 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
8. AÜG § 1 gültig von 01.07.1994 bis 30.09.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
9. AÜG § 1 gültig von 01.07.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 460/1993
10. AÜG § 1 gültig von 01.07.1988 bis 30.06.1993
1. AÜG § 16 heute
2. AÜG § 16 gültig ab 01.07.1988
1. AÜG § 16 heute
2. AÜG § 16 gültig ab 01.07.1988
1. AÜG § 16 heute
2. AÜG § 16 gültig ab 01.07.1988
1. AÜG § 16 heute
2. AÜG § 16 gültig ab 01.07.1988
1. AÜG § 16a heute
2. AÜG § 16a gültig ab 01.10.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
1. VStG § 5 heute
2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

Beachte

Besprechung in:

Besprechung in: DRdA 1/2026, S. 23-26;

Besprechung in: JAS 2/2026, S. 213-238;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Samm und die Hofrätin MMag. Ginthör, den Hofrat Dr. Faber sowie die Hofrätinnen Dr.in Oswald und Dr. Kronegger als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision des J V in W, vertreten durch die Schima Mayer Starlinger Rechtsanwälte GmbH in 1020 Wien, Trabrennstraße 2b, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 17. Oktober 2023, Zl. VGW-041/046/9698/2023, betreffend Übertretung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Samm und die Hofrätin MMag. Ginthör, den Hofrat Dr. Faber sowie die Hofrätinnen Dr.in Oswald und Dr. Kronegger als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision des J römisch fünf in W, vertreten durch die Schima Mayer Starlinger Rechtsanwälte GmbH in 1020 Wien, Trabrennstraße 2b, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 17. Oktober 2023, Zl. VGW-041/046/9698/2023, betreffend Übertretung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

1.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis erkannte das Verwaltungsgericht Wien nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, in „Präzisierung“ des Schuldspruches eines Straferkenntnisses der belangten Behörde vom 21. Juni 2023, den Revisionswerber schuldig, er habe als zur Vertretung nach außen Berufener einer näher genannten Gesellschaft mit Sitz in W zu verantworten, dass diese Gesellschaft, welche zur Ausübung des Gewerbes der „Überlassung von Arbeitskräften“ berechtigt sei, in ihrer Eigenschaft als Überlasserin gemäß § 3

Abs. 2 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz - AÜG im Zeitraum von 1. Juli 2021 bis 5. April 2023 (Datum der Anzeige) näher genannte Arbeitskräfte bestimmt bezeichneten ausländischen Firmen mit Sitz in Staaten außerhalb der Europäischen Union überlassen habe, ohne dass eine ausnahmsweise Bewilligung gemäß § 16 Abs. 2 AÜG erteilt worden sei, wobei auch keine Verordnung gemäß § 15 Abs. 1 Z 3 AÜG bestanden habe. Es liege sohin in diesem Zeitraum in insgesamt 44 Fällen eine unzulässige, grenzüberschreitende Überlassung iSd § 16 AÜG von Arbeitskräften vor. Der Revisionswerber habe dadurch § 22 Abs. 1 Z 1 lit. c iVm § 16 Abs. 1 AÜG übertreten, weshalb über ihn gemäß § 22 Abs. 1 Z 1 lit. c erster Strafsatz AÜG eine - gegenüber dem Straferkenntnis der belangten Behörde herabgesetzte - Geldstrafe von € 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen) verhängt werde. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens reduziere sich auf € 220,--. Weiters traf das Verwaltungsgericht einen Haftungsausspruch und sprach aus, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig sei.

1.1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis erkannte das Verwaltungsgericht Wien nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, in „Präzisierung“ des Schuldspruches eines Straferkenntnisses der belangten Behörde vom 21. Juni 2023, den Revisionswerber schuldig, er habe als zur Vertretung nach außen Berufener einer näher genannten Gesellschaft mit Sitz in W zu verantworten, dass diese Gesellschaft, welche zur Ausübung des Gewerbes der „Überlassung von Arbeitskräften“ berechtigt sei, in ihrer Eigenschaft als Überlasserin gemäß Paragraph 3, Absatz

2, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz - AÜG im Zeitraum von 1. Juli 2021 bis 5. April 2023 (Datum der Anzeige) näher genannte Arbeitskräfte bestimmt bezeichneten ausländischen Firmen mit Sitz in Staaten außerhalb der Europäischen Union überlassen habe, ohne dass eine ausnahmsweise Bewilligung gemäß Paragraph 16, Absatz 2, AÜG erteilt worden sei, wobei auch keine Verordnung gemäß Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer 3, AÜG bestanden habe. Es liege sohin in diesem Zeitraum in insgesamt 44 Fällen eine unzulässige, grenzüberschreitende Überlassung iSd Paragraph 16, AÜG von Arbeitskräften vor. Der Revisionswerber habe dadurch Paragraph 22, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, in Verbindung mit , Paragraph 16, Absatz eins, AÜG übertreten, weshalb über ihn gemäß Paragraph 22, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, erster Strafsatz AÜG eine - gegenüber dem Straferkenntnis der belangten Behörde herabgesetzte - Geldstrafe von € 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen) verhängt werde. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens reduziere sich auf € 220,--. Weiters traf das Verwaltungsgericht einen Haftungsausspruch und sprach aus, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig sei.

Begründend stellte das Verwaltungsgericht - die objektive Tatseite betreffend - fest, die Gesellschaft habe im Tatzeitraum die genannten 44 Arbeitskräfte an Unternehmen, die ihren Sitz außerhalb der Europäischen Union hätten, überlassen. Eine Bewilligung gemäß § 16 Abs. 2 AÜG oder eine Verordnung gemäß § 15 Abs. 1 Z 3 AÜG seien nicht vorgelegen. Die Arbeitskräfte hätten ihre Tätigkeit für die jeweiligen ausländischen Beschäftigter ausschließlich „remote“ erbracht, wobei sie physisch in Österreich verblieben und hier zur Sozialversicherung angemeldet gewesen seien. Begründend stellte das Verwaltungsgericht - die objektive Tatseite betreffend - fest, die Gesellschaft habe im Tatzeitraum die genannten 44 Arbeitskräfte an Unternehmen, die ihren Sitz außerhalb der Europäischen Union hätten, überlassen. Eine Bewilligung gemäß Paragraph 16, Absatz 2, AÜG oder eine Verordnung gemäß Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer 3, AÜG seien nicht vorgelegen. Die Arbeitskräfte hätten ihre Tätigkeit für die jeweiligen ausländischen Beschäftigter ausschließlich „remote“ erbracht, wobei sie physisch in Österreich verblieben und hier zur Sozialversicherung angemeldet gewesen seien.

Rechtlich folgerte das Verwaltungsgericht, auch bei einer „remote“-Tätigkeit, wie sie gegenständlich vorliege, sei der Arbeitnehmer iSd § 4 Abs. 2 Z 3 AÜG in den Betrieb des ausländischen Beschäftigters eingegliedert und unterstehe dessen Dienst- und Fachaufsicht. Dass die Arbeitnehmer nicht physisch an die Beschäftigter überlassen worden seien, ändere nichts am Erfordernis einer behördlichen Bewilligung gemäß § 16 Abs. 2 AÜG. Zwar seien die Arbeitnehmer in so einem Fall nicht gefährdet, da sie Österreich nicht physisch verlassen würden und hier arbeitsrechtlich

entsprechend abgesichert seien. Der Schutz überlassener Arbeitskräfte sei jedoch nur eines der in § 16 Abs. 2 AÜG normierten Bewilligungskriterien. Es sei auch zu prüfen, ob nicht arbeitsmarktrechtliche oder volkswirtschaftliche Gründe der Überlassung entgegenstünden. Dies könne auch dann der Fall sein, wenn der Arbeitnehmer bei Erbringung seiner Arbeitsleistung für einen ausländischen Arbeitgeber physisch im Bundesgebiet verbleibe und hier an einem Bildschirmarbeitsplatz tätig sei. So könne es etwa volkswirtschaftlich erheblich sein, wenn ein Informatiker an ein Unternehmen in einem Staat, gegen welchen die Europäische Union Sanktionen verhängt habe, überlassen werde. Rechtlich folgte das Verwaltungsgericht, auch bei einer „remote“-Tätigkeit, wie sie gegenständlich vorliege, sei der Arbeitnehmer iSd Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, AÜG in den Betrieb des ausländischen Beschäftigers eingegliedert und unterstehe dessen Dienst- und Fachaufsicht. Dass die Arbeitnehmer nicht physisch an die Beschäftiger überlassen worden seien, ändere nichts am Erfordernis einer behördlichen Bewilligung gemäß Paragraph 16, Absatz 2, AÜG. Zwar seien die Arbeitnehmer in so einem Fall nicht gefährdet, da sie Österreich nicht physisch verlassen würden und hier arbeitsrechtlich entsprechend abgesichert seien. Der Schutz überlassener Arbeitskräfte sei jedoch nur eines der in Paragraph 16, Absatz 2, AÜG normierten Bewilligungskriterien. Es sei auch zu prüfen, ob nicht arbeitsmarktrechtliche oder volkswirtschaftliche Gründe der Überlassung entgegenstünden. Dies könne auch dann der Fall sein, wenn der Arbeitnehmer bei Erbringung seiner Arbeitsleistung für einen ausländischen Arbeitgeber physisch im Bundesgebiet verbleibe und hier an einem Bildschirmarbeitsplatz tätig sei. So könne es etwa volkswirtschaftlich erheblich sein, wenn ein Informatiker an ein Unternehmen in einem Staat, gegen welchen die Europäische Union Sanktionen verhängt habe, überlassen werde.

4

Weder dem Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes noch dessen Telos sei zu entnehmen, dass der Überlassungsbegriff dieses Gesetzes zwingend einen physischen Ortswechsel des Arbeitnehmers bzw eine physische Verlagerung des Arbeitsortes verlange.

5

Die Entsenderichtlinie und die dazu ergangene Rechtsprechung, nach welcher die Entsendung bzw Überlassung eines Arbeitnehmers zwingend (auch) die physische Grenzüberschreitung durch den Arbeitnehmer erfordere, sei nicht einschlägig. Im gegenständlichen Fall hätten alle Arbeitgeber, an die Arbeitskräfte überlassen worden seien, ihren Sitz außerhalb der Europäischen Union. Gemäß § 16a AÜG sei die Bewilligungspflicht gemäß § 16 Abs. 2 AÜG auf Überlassungen innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes nicht anzuwenden, woraus sich im Umkehrschluss ergebe, dass Überlassungen an Beschäftiger mit Sitz außerhalb der Europäischen Union in vollem Umfang der Bewilligungspflicht unterlägen. Die Entsenderichtlinie und die dazu ergangene Rechtsprechung, nach welcher die Entsendung bzw Überlassung eines Arbeitnehmers zwingend (auch) die physische Grenzüberschreitung durch den Arbeitnehmer erfordere, sei nicht einschlägig. Im gegenständlichen Fall hätten alle Arbeitgeber, an die Arbeitskräfte überlassen worden seien, ihren Sitz außerhalb der Europäischen Union. Gemäß Paragraph 16 a, AÜG sei die Bewilligungspflicht gemäß Paragraph 16, Absatz 2, AÜG auf Überlassungen innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes nicht anzuwenden, woraus sich im Umkehrschluss ergebe, dass Überlassungen an Beschäftiger mit Sitz außerhalb der Europäischen Union in vollem Umfang der Bewilligungspflicht unterlägen.

6

Zur subjektiven Tatseite traf das Verwaltungsgericht die Feststellung, der Revisionswerber habe auf Anraten der belangten Behörde am 6. Februar 2023 hinsichtlich der Notwendigkeit einer Bewilligung gemäß § 16 Abs. 2 AÜG für einen Sachverhalt wie den vorliegenden angefragt. Mit Schreiben vom 1. März 2023 habe das zuständige Bundesministerium mitgeteilt, dass eine Bewilligung erforderlich sei. Am 15. März 2023 habe der Revisionswerber die Erteilung einer Bewilligung für neun namentlich genannte Arbeitnehmer beantragt, bis Ende März 2023 die Bewilligung für die übrigen an Unternehmen mit Sitz außerhalb der Europäischen Union überlassenen Arbeitskräfte. Die Entscheidung über die Anträge stehe noch aus. Zur subjektiven Tatseite traf das Verwaltungsgericht die Feststellung, der Revisionswerber habe auf Anraten der belangten Behörde am 6. Februar 2023 hinsichtlich der Notwendigkeit einer Bewilligung gemäß Paragraph 16, Absatz 2, AÜG für einen Sachverhalt wie den vorliegenden angefragt. Mit Schreiben vom 1. März 2023 habe das zuständige Bundesministerium mitgeteilt, dass eine Bewilligung erforderlich sei. Am 15. März 2023 habe der Revisionswerber die Erteilung einer Bewilligung für neun namentlich genannte Arbeitnehmer beantragt, bis Ende März 2023 die Bewilligung für die übrigen an Unternehmen mit Sitz außerhalb der Europäischen Union überlassenen Arbeitskräfte. Die Entscheidung über die Anträge stehe noch aus.

7

Rechtlich ging das Verwaltungsgericht davon aus, dass es sich um ein Ungehorsamsdelikt handle. Dem Revisionswerber sei es nicht gelungen, fehlendes Verschulden glaubhaft zu machen. Auch könne ihm zugemutet werden, bereits vor der Überlassung bei der zuständigen Behörde eine Auskunft einzuholen. Da der Revisionswerber erst nach Überlassung rechtliche Erkundigungen eingeholt habe, sei nicht von einem entschuldigenden oder verschuldensmindernden Rechtsirrtum auszugehen. Dem Revisionswerber sei daher fahrlässiges und somit schuldhaftes Verhalten vorzuwerfen.

8

Im Rahmen der Strafbemessung billigte das Verwaltungsgericht dem Revisionswerber zu, nicht vorsätzlich gehandelt, sowie - wenn auch verspätet - die entsprechenden Rechtsauskünfte eingeholt und nachträglich um Bewilligung angesucht zu haben. Auch berücksichtigte es, dass der Schutz der Arbeitskräfte nicht gefährdet worden sei, da diese in Österreich zur Sozialversicherung angemeldet gewesen seien. Angesichts dessen und in Hinblick auf den Milderungsgrund der bisherigen verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit sei die Strafe unter Berücksichtigung durchschnittlicher Einkommensverhältnisse in Anwendung des ersten Strafsatzes des § 22 Abs. 1 Z 1 lit. c AÜG, der einen Strafraum von € 1.000,-- bis € 5.000,-- vorsehe, deutlich (von € 4.000,-- auf € 2.200,--) herabzusetzen gewesen. Eine noch weitere Herabsetzung komme im Hinblick auf die Vielzahl vorschriftswidrig überlassener Arbeitnehmer nicht in Betracht. Im Rahmen der Strafbemessung billigte das Verwaltungsgericht dem Revisionswerber zu, nicht vorsätzlich gehandelt, sowie - wenn auch verspätet - die entsprechenden Rechtsauskünfte eingeholt und nachträglich um Bewilligung angesucht zu haben. Auch berücksichtigte es, dass der Schutz der Arbeitskräfte nicht gefährdet worden sei, da diese in Österreich zur Sozialversicherung angemeldet gewesen seien. Angesichts dessen und in Hinblick auf den Milderungsgrund der bisherigen verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit sei die Strafe unter Berücksichtigung durchschnittlicher Einkommensverhältnisse in Anwendung des ersten Strafsatzes des Paragraph 22, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, AÜG, der einen Strafraum von € 1.000,-- bis € 5.000,-- vorsehe, deutlich (von € 4.000,-- auf € 2.200,--) herabzusetzen gewesen. Eine noch weitere Herabsetzung komme im Hinblick auf die Vielzahl vorschriftswidrig überlassener Arbeitnehmer nicht in Betracht.

9

Eine außerordentliche Strafmilderung gemäß § 20 VStG käme nicht in Betracht, weil als besonderer Milderungsgrund bloß die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Revisionswerbers hervorgekommen sei und dieser Milderungsgrund für sich allein nicht schwer genug wiege. Eine außerordentliche Strafmilderung gemäß Paragraph 20, VStG käme nicht in Betracht, weil als besonderer Milderungsgrund bloß die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Revisionswerbers hervorgekommen sei und dieser Milderungsgrund für sich allein nicht schwer genug wiege.

10

Die Revision sei zulässig, weil Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob die Anwendbarkeit des § 16 Abs. 2 AÜG einen physischen Ortswechsel des Arbeitnehmers bzw eine physische Verlagerung des Arbeitsortes voraussetze, fehle. Die Revision sei zulässig, weil Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob die Anwendbarkeit des Paragraph 16, Absatz 2, AÜG einen physischen Ortswechsel des Arbeitnehmers bzw eine physische Verlagerung des Arbeitsortes voraussetze, fehle.

11

1.2. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende ordentliche Revision, die sich in ihrer Zulässigkeitsbegründung u.a. den diesbezüglichen Ausführungen des Verwaltungsgerichts anschließt. Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

12

2. Die Revision ist aus den in der Zulassungsbegründung des Verwaltungsgerichts genannten Gründen zulässig.

13

3. Das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz - AÜG, BGBl. Nr. 196/1988, in der im Revisionsfall maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 111/2022, lautet (auszugsweise): 3. Das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz - AÜG, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,, in der im Revisionsfall maßgebenden Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2022,, lautet (auszugsweise):

„...“

Verordnungsermächtigung

§ 15. (1) Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz kann nach Anhörung der gesetzlichen Interessenvertretungen und der kollektivvertragsfähigen Berufsvereinigungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer durch Verordnung festlegen, dass für den Bereich bestimmter gesetzlicher Interessenvertretungen oder Berufsvereinigungen oder deren Untergliederungen Paragraph 15, (1) Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz kann nach Anhörung der gesetzlichen Interessenvertretungen und der kollektivvertragsfähigen Berufsvereinigungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer durch Verordnung festlegen, dass für den Bereich bestimmter gesetzlicher Interessenvertretungen oder Berufsvereinigungen oder deren Untergliederungen

...

3.

die Überlassung von Arbeitskräften von Österreich in bestimmte Staaten zulässig ist.

...

(3) Voraussetzung für die Erlassung einer Verordnung gemäß Abs. 1 Z 3 ist, daß der Schutz der Arbeitskräfte gewährleistet ist und arbeitsmarktliche, volkswirtschaftliche oder andere wichtige öffentliche Interessen dafür sprechen.(3) Voraussetzung für die Erlassung einer Verordnung gemäß Absatz eins, Ziffer 3, ist, daß der Schutz der Arbeitskräfte gewährleistet ist und arbeitsmarktliche, volkswirtschaftliche oder andere wichtige öffentliche Interessen dafür sprechen.

(4) Die gesetzlichen Interessenvertretungen und die kollektivvertragsfähigen Berufsvereinigungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer sind berechtigt, die Erlassung einer Verordnung gemäß Abs. 1 anzuregen.(4) Die gesetzlichen Interessenvertretungen und die kollektivvertragsfähigen Berufsvereinigungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer sind berechtigt, die Erlassung einer Verordnung gemäß Absatz eins, anzuregen.

Grenzüberschreitende Überlassung

§ 16. (1) Die Überlassung von Arbeitskräften von Österreich in das Ausland ist nur zulässig, wenn eine Verordnung gemäß § 15 Abs. 1 Z 3 besteht oder ausnahmsweise eine Bewilligung gemäß Abs. 2 erteilt wurde.Paragraph 16, (1) Die Überlassung von Arbeitskräften von Österreich in das Ausland ist nur zulässig, wenn eine Verordnung gemäß Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer 3, besteht oder ausnahmsweise eine Bewilligung gemäß Absatz 2, erteilt wurde.

(2) Die Bewilligung der Überlassung von Arbeitskräften von Österreich in das Ausland kann auf Antrag des Überlassers erteilt werden, wenn keine arbeitsmarktlichen oder volkswirtschaftlichen Gründe dagegen sprechen und der Schutz der Arbeitskräfte nicht gefährdet ist.

(3) Die Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich ist nur zulässig, wenn ausnahmsweise eine Bewilligung gemäß Abs. 4 erteilt wurde.(3) Die Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich ist nur zulässig, wenn ausnahmsweise eine Bewilligung gemäß Absatz 4, erteilt wurde.

(4) Die Bewilligung der Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich kann auf Antrag des Beschäftigers erteilt werden, wenn

...

Grenzüberschreitende Überlassung im Europäischen Wirtschaftsraum

§ 16a. Auf Überlassungen innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) ist § 16 nicht anzuwenden.Paragraph 16 a, Auf Überlassungen innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) ist Paragraph 16, nicht anzuwenden.

...

Zuständigkeit und Verfahren

§ 19. (1) Der Antrag auf Erteilung der Bewilligung der grenzüberschreitenden Überlassung von Arbeitskräften von Österreich in das Ausland gemäß § 16 Abs. 2 oder vom Ausland nach Österreich gemäß § 16 Abs. 4 ist bei der zuständigen Gewerbebehörde einzubringen.Paragraph 19, (1) Der Antrag auf Erteilung der Bewilligung der grenzüberschreitenden Überlassung von Arbeitskräften von Österreich in das Ausland gemäß Paragraph 16, Absatz 2, oder vom Ausland nach Österreich gemäß Paragraph 16, Absatz 4, ist bei der zuständigen Gewerbebehörde einzubringen.

(2) Über diese Anträge sowie über den Widerruf der Bewilligung und über die Untersagung der Überlassung von Arbeitskräften entscheidet die zuständige Gewerbebehörde nach Anhörung der gesetzlichen Interessenvertretungen und der kollektivvertragsfähigen Berufsvereinigungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer sowie im Falle der Untersagung der Überlassung von Arbeitskräften überdies des zuständigen Arbeitsinspektorates oder der sonst zur Wahrnehmung des Arbeitnehmerschutzes zuständigen Behörde.

...

Strafbestimmungen

§ 22. (1) 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 Paragraph 22, (1) 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.

mit Geldstrafe von 1 000 € bis zu 5 000 €, im Wiederholungsfall von 2 000 € bis zu 10 000 €, wer

...

c)

als Überlasser oder Beschäftiger an einer unzulässigen grenzüberschreitenden Überlassung (§ 16) beteiligt ist als Überlasser oder Beschäftiger an einer unzulässigen grenzüberschreitenden Überlassung (Paragraph 16,) beteiligt ist, ...“

14

4. Die Revision ist nicht begründet:

15

4.1. Gemäß § 1 Abs. 1 AÜG gilt dieses Bundesgesetz für die Beschäftigung von Arbeitskräften, die zur Arbeitsleistung an Dritte überlassen werden. Das AÜG bezweckt gemäß seinem § 2 Abs. 1 den Schutz der überlassenen Arbeitskräfte, insbesondere in arbeitsvertraglichen, arbeitnehmerschutz- und sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten, sowie die Regelung der Arbeitskräfteüberlassung zur Vermeidung arbeitsmarktpolitisch nachteiliger Entwicklungen. Dazu enthält es in den Abschnitten II und III (§§ 5 bis 14 AÜG) Regelungen etwa über die Wahrnehmung der Arbeitgeberpflichten, den Arbeitnehmerschutz, die Ansprüche von Arbeitskräften, vertragliche Vereinbarungen sowie Informations- oder Aufzeichnungspflichten. 4.1. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, AÜG gilt dieses Bundesgesetz für die Beschäftigung von Arbeitskräften, die zur Arbeitsleistung an Dritte überlassen werden. Das AÜG bezweckt gemäß seinem Paragraph 2, Absatz eins, den Schutz der überlassenen Arbeitskräfte, insbesondere in arbeitsvertraglichen, arbeitnehmerschutz- und sozialversicherungsrechtlichen Angelegenheiten, sowie die Regelung der Arbeitskräfteüberlassung zur Vermeidung arbeitsmarktpolitisch nachteiliger Entwicklungen. Dazu enthält es in den Abschnitten römisch zwei und römisch drei (Paragraphen 5, bis 14 AÜG) Regelungen etwa über die Wahrnehmung der Arbeitgeberpflichten, den Arbeitnehmerschutz, die Ansprüche von Arbeitskräften, vertragliche Vereinbarungen sowie Informations- oder Aufzeichnungspflichten.

16

Das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz gilt auch für die grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung, also für die Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich (vgl. § 1 Abs. 5 AÜG) und grundsätzlich auch für die Überlassung von Arbeitskräften von Österreich in das Ausland (vgl. OGH 19.5.2009, 3 Ob 35/09g). Dafür bedarf es gemäß § 16 AÜG jeweils einer Bewilligung, sofern die Überlassung nicht innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes erfolgt (vgl. § 16a AÜG). Die innerstaatliche Arbeitskräfteüberlassung ist ebenfalls bewilligungsfrei. Das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz gilt auch für die grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung, also für die Überlassung von Arbeitskräften vom Ausland nach Österreich vergleiche , Paragraph eins, Absatz 5, AÜG) und grundsätzlich auch für die Überlassung von Arbeitskräften von Österreich in das Ausland vergleiche , OGH 19.5.2009, 3 Ob 35/09g). Dafür bedarf es gemäß Paragraph 16, AÜG jeweils einer Bewilligung, sofern die Überlassung nicht innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes erfolgt vergleiche , Paragraph 16 a, AÜG). Die innerstaatliche Arbeitskräfteüberlassung ist ebenfalls bewilligungsfrei.

17

Gemäß § 16 Abs. 1 AÜG ist die Überlassung von Arbeitskräften von Österreich in das Ausland nur zulässig, wenn eine

Verordnung gemäß § 15 Abs. 1 Z 3 AÜG besteht oder ausnahmsweise eine Bewilligung erteilt wurde. Eine solche Bewilligung kann gemäß § 16 Abs. 2 AÜG auf Antrag des Überlassers erteilt werden, wenn keine arbeitsmarktlichen oder volkswirtschaftlichen Gründe dagegen sprechen und der Schutz der Arbeitskräfte nicht gefährdet ist. Über einen solchen Antrag entscheidet gemäß § 19 Abs. 1 und 2 AÜG die zuständige Gewerbebehörde nach Anhörung der gesetzlichen Interessenvertretungen und der kollektivvertragsfähigen Berufsvereinigungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer. Gemäß Paragraph 16, Absatz eins, AÜG ist die Überlassung von Arbeitskräften von Österreich in das Ausland nur zulässig, wenn eine Verordnung gemäß Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer 3, AÜG besteht oder ausnahmsweise eine Bewilligung erteilt wurde. Eine solche Bewilligung kann gemäß Paragraph 16, Absatz 2, AÜG auf Antrag des Überlassers erteilt werden, wenn keine arbeitsmarktlichen oder volkswirtschaftlichen Gründe dagegen sprechen und der Schutz der Arbeitskräfte nicht gefährdet ist. Über einen solchen Antrag entscheidet gemäß Paragraph 19, Absatz eins und 2 AÜG die zuständige Gewerbebehörde nach Anhörung der gesetzlichen Interessenvertretungen und der kollektivvertragsfähigen Berufsvereinigungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer.

18

Wenn sich ein Bedürfnis nach Überlassung von Arbeitskräften von Österreich in das Ausland über Einzelfälle hinaus ergibt, kann der zuständige Bundesminister gemäß § 15 Abs. 1 Z 3 AÜG durch Verordnung festlegen, dass für näher definierte Bereiche die Überlassung von Arbeitskräften von Österreich in bestimmte Staaten zulässig ist. Voraussetzung für die Erlassung einer solchen Verordnung ist, neben der Anhörung der gesetzlichen Interessenvertretungen und der kollektivvertragsfähigen Berufsvereinigungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer, dass der Schutz der Arbeitskräfte gewährleistet ist und arbeitsmarktliche, volkswirtschaftliche oder andere wichtige öffentliche Interessen dafür sprechen (§ 15 Abs. 3 AÜG). Liegt eine solche Verordnung vor, bedarf es für die Überlassung von Arbeitskräften von Österreich in das Ausland keiner Bewilligung nach § 16 AÜG (vgl. RV 450 BlgNR XVII. GP 21). Wenn sich ein Bedürfnis nach Überlassung von Arbeitskräften von Österreich in das Ausland über Einzelfälle hinaus ergibt, kann der zuständige Bundesminister gemäß Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer 3, AÜG durch Verordnung festlegen, dass für näher definierte Bereiche die Überlassung von Arbeitskräften von Österreich in bestimmte Staaten zulässig ist. Voraussetzung für die Erlassung einer solchen Verordnung ist, neben der Anhörung der gesetzlichen Interessenvertretungen und der kollektivvertragsfähigen Berufsvereinigungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer, dass der Schutz der Arbeitskräfte gewährleistet ist und arbeitsmarktliche, volkswirtschaftliche oder andere wichtige öffentliche Interessen dafür sprechen (Paragraph 15, Absatz 3, AÜG). Liegt eine solche Verordnung vor, bedarf es für die Überlassung von Arbeitskräften von Österreich in das Ausland keiner Bewilligung nach Paragraph 16, AÜG vergleiche , Regierungsvorlage 450, BlgNR römisch siebzehn. Gesetzgebungsperiode 21,).

19

4.2. Im Revisionsfall ist unstrittig, dass die gegenständliche Arbeitskräfteüberlassung nicht innerhalb der Europäischen Union bzw des Europäischen Wirtschaftsraumes erfolgte, sondern von Österreich in sog Drittstaaten. Unstrittig ist auch, dass eine einschlägige Verordnung iSd § 15 Abs. 1 Z 3 AÜG nicht vorlag. Schließlich steht auch nicht in Frage, dass der physische Arbeitsort der überlassenen Arbeitskräfte weiterhin in Österreich gelegen war, diese ihre Arbeitsleistung jedoch für Unternehmen, die ihren Sitz in Drittstaaten hatten, erbrachten, die Arbeitskräfte also nur „remote“ arbeiteten. 4.2. Im Revisionsfall ist unstrittig, dass die gegenständliche Arbeitskräfteüberlassung nicht innerhalb der Europäischen Union bzw des Europäischen Wirtschaftsraumes erfolgte, sondern von Österreich in sog Drittstaaten. Unstrittig ist auch, dass eine einschlägige Verordnung iSd Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer 3, AÜG nicht vorlag. Schließlich steht auch nicht in Frage, dass der physische Arbeitsort der überlassenen Arbeitskräfte weiterhin in Österreich gelegen war, diese ihre Arbeitsleistung jedoch für Unternehmen, die ihren Sitz in Drittstaaten hatten, erbrachten, die Arbeitskräfte also nur „remote“ arbeiteten.

20

Strittig ist im Revisionsfall ausschließlich, ob für diese Art der Arbeitskräfteüberlassung eine Bewilligung gemäß § 16 Abs. 1 AÜG notwendig ist, oder ob es mangels physischen Grenzübertritts der überlassenen Arbeitskräfte - wie bei einer innerstaatlichen Arbeitskräfteüberlassung oder bei einer Überlassung innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes - einer solchen Bewilligung nicht bedarf. Strittig ist im Revisionsfall ausschließlich, ob für diese Art der Arbeitskräfteüberlassung eine Bewilligung gemäß Paragraph 16, Absatz eins, AÜG notwendig ist, oder ob es mangels physischen Grenzübertritts der überlassenen Arbeitskräfte - wie bei einer innerstaatlichen Arbeitskräfteüberlassung oder bei einer Überlassung innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes - einer solchen Bewilligung nicht bedarf.

21

4.3. Zunächst ergibt sich aus dem insoweit neutral gehaltenen Wortlaut des § 16 Abs. 1 AÜG („von Österreich in das Ausland“) nicht, dass das darin geregelte Bewilligungserfordernis den physischen Grenzübertritt einer überlassenen Arbeitskraft erfordert. 4.3. Zunächst ergibt sich aus dem insoweit neutral gehaltenen Wortlaut des Paragraph 16, Absatz eins, AÜG („von Österreich in das Ausland“) nicht, dass das darin geregelte Bewilligungserfordernis den physischen Grenzübertritt einer überlassenen Arbeitskraft erfordert.

22

Als Bewilligungsvoraussetzungen bestimmt § 16 Abs. 2 AÜG, dass arbeitsmarktliche oder volkswirtschaftliche Gründe nicht gegen die grenzüberschreitende Überlassung sprechen und der Schutz der Arbeitskräfte nicht gefährdet ist. Für die Erteilung einer Bewilligung müssen alle drei genannten Voraussetzungen erfüllt sein (keine entgegenstehenden arbeitsmarktlichen oder volkswirtschaftlichen Gründe, keine Gefährdung des Schutzes der Arbeitskräfte). Als Bewilligungsvoraussetzungen bestimmt Paragraph 16, Absatz 2, AÜG, dass arbeitsmarktliche oder volkswirtschaftliche Gründe nicht gegen die grenzüberschreitende Überlassung sprechen und der Schutz der Arbeitskräfte nicht gefährdet ist. Für die Erteilung einer Bewilligung müssen alle drei genannten Voraussetzungen erfüllt sein (keine entgegenstehenden arbeitsmarktlichen oder volkswirtschaftlichen Gründe, keine Gefährdung des Schutzes der Arbeitskräfte).

23

Für den Revisionsfall ist entscheidend, ob die Schutzrichtung dieser Bewilligungskriterien auch einen Sachverhalt wie den vorliegenden erfasst, in dem der physische, nicht aber der virtuelle Arbeitsort der überlassenen Arbeitnehmer in Österreich liegt, oder ob dieser Sachverhalt wie eine - bewilligungsfreie - Arbeitskräfteüberlassung im Inland zu beurteilen ist. Dass eine Überlassung von Arbeitskräften im Sinn des § 3 AÜG vorliegt, ist im Verfahren nämlich unstrittig geblieben. Für den Revisionsfall ist entscheidend, ob die Schutzrichtung dieser Bewilligungskriterien auch einen Sachverhalt wie den vorliegenden erfasst, in dem der physische, nicht aber der virtuelle Arbeitsort der überlassenen Arbeitnehmer in Österreich liegt, oder ob dieser Sachverhalt wie eine - bewilligungsfreie - Arbeitskräfteüberlassung im Inland zu beurteilen ist. Dass eine Überlassung von Arbeitskräften im Sinn des Paragraph 3, AÜG vorliegt, ist im Verfahren nämlich unstrittig geblieben.

24

Zwar mag der Schutz der Arbeitskräfte in der vorliegenden Konstellation, in welcher diese ihren physischen Arbeitsort ausschließlich in Österreich haben, eine Bewilligung der Überlassung nicht erfordern. Anders ist dies aber jedenfalls für die Bewilligungskriterien der entgegenstehenden arbeitsmarktlichen oder volkswirtschaftlichen Gründe zu sehen, weil diese, etwa im Fall eines Mangels an Arbeitskräften mit einer bestimmten Qualifikation am österreichischen Arbeitsmarkt (vgl. Sacherer in ders/Schwarz, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz², 2006, 268; Schindler in ZellKomm³ §§ 16, 16a AÜG, Rn. 3; Niksova in Schrattbauer, AÜG, 2020, §§ 16, 16a, Rn. 4), gleichermaßen berührt sind, wenn die an Arbeitgeber mit Sitz in Drittstaaten überlassenen Arbeitskräfte ihren physischen Arbeitsort in Österreich haben. Auch aus dem Schutzzweck des § 16 Abs. 2 AÜG folgt somit, dass eine Überlassung von Arbeitskräften in Drittstaaten auch ohne physischen Grenzübertritt einer Bewilligung nach dieser Bestimmung bedarf. Zwar mag der Schutz der Arbeitskräfte in der vorliegenden Konstellation, in welcher diese ihren physischen Arbeitsort ausschließlich in Österreich haben, eine Bewilligung der Überlassung nicht erfordern. Anders ist dies aber jedenfalls für die Bewilligungskriterien der entgegenstehenden arbeitsmarktlichen oder volkswirtschaftlichen Gründe zu sehen, weil diese, etwa im Fall eines Mangels an Arbeitskräften mit einer bestimmten Qualifikation am österreichischen Arbeitsmarkt vergleiche , Sacherer in ders/Schwarz, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz², 2006, 268; Schindler in ZellKomm³ Paragraphen 16, 16 a, AÜG, Rn. 3; Niksova in Schrattbauer, AÜG, 2020, Paragraphen 16, 16 a., Rn. 4), gleichermaßen berührt sind, wenn die an Arbeitgeber mit Sitz in Drittstaaten überlassenen Arbeitskräfte ihren physischen Arbeitsort in Österreich haben. Auch aus dem Schutzzweck des Paragraph 16, Absatz 2, AÜG folgt somit, dass eine Überlassung von Arbeitskräften in Drittstaaten auch ohne physischen Grenzübertritt einer Bewilligung nach dieser Bestimmung bedarf.

25

4.4.1. Die Revision beruft sich allerdings auf die Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (im Folgenden: Entsende-Richtlinie), deren Anwendung nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (Hinweis auf EuGH 18.9.2014, Bundesdruckerei, C-549/13) einen physischen Grenzübertritt des Arbeitnehmers voraussetze und die daher nach Meinungen in der Lehre auf rein

virtuelle Überlassungen nicht anwendbar sei. Auch das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz - LSD-BG regle neben der Überlassung aus der Europäischen Union die Überlassung aus Drittstaaten und stelle nach seinem eindeutigen Wortlaut (Hinweis auf § 19 LSD-BG) auf einen physischen Ortswechsel und auf den Überlassungsbegriff der Entsende-Richtlinie ab. Dem LSD-BG und dem AÜG liege ein einheitlicher Begriff der „grenzüberschreitenden Überlassung“ zu Grunde, zumal das LSD-BG in mehreren Bestimmungen auf das AÜG verweise (Hinweis auf § 1 Abs. 4, § 2 Abs. 2 und § 6 Abs. 3 LSD-BG).

4.4.1. Die Revision beruft sich allerdings auf die Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (im Folgenden: Entsende-Richtlinie), deren Anwendung nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (Hinweis auf EuGH 18.9.2014, Bundesdruckerei, C-549/13) einen physischen Grenzübertritt des Arbeitnehmers voraussetze und die daher nach Meinungen in der Lehre auf rein virtuelle Überlassungen nicht anwendbar sei. Auch das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz - LSD-BG regle neben der Überlassung aus der Europäischen Union die Überlassung aus Drittstaaten und stelle nach seinem eindeutigen Wortlaut (Hinweis auf Paragraph 19, LSD-BG) auf einen physischen Ortswechsel und auf den Überlassungsbegriff der Entsende-Richtlinie ab. Dem LSD-BG und dem AÜG liege ein einheitlicher Begriff der „grenzüberschreitenden Überlassung“ zu Grunde, zumal das LSD-BG in mehreren Bestimmungen auf das AÜG verweise (Hinweis auf Paragraph eins, Absatz 4,, Paragraph 2, Absatz 2 und Paragraph 6, Absatz 3, LSD-BG).

26

4.4.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in Fällen grenzüberschreitender Entsendung von Arbeitskräften nach Österreich im Anwendungsbereich der Entsende-Richtlinie jene österreichischen Rechtsvorschriften, welche das Vorliegen einer Entsendung von Arbeitnehmern bzw einer Arbeitskräfteüberlassung aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Union bzw des Europäischen Wirtschaftsraumes nach Österreich voraussetzen, im Einklang mit den Begriffen der Entsendung bzw der Arbeitskräfteüberlassung in Art. 1 Abs. 3 lit. a und c der Entsende-Richtlinie ausgelegt. Hinsichtlich der Entsendung leitete der Verwaltungsgerichtshof dies im Erkenntnis vom 30. Jänner 2020, Ra 2017/11/0093 ua, aus der Systematik des (damals anwendbaren) Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG, die insofern der Systematik der Entsende-Richtlinie entsprach, und entsprechenden Ausführungen in Gesetzesmaterialien zum AVRAG ab, im Erkenntnis vom 7. September 2023, Ra 2022/11/0128, aus den Gesetzesmaterialien zum LSD-BG. Im Erkenntnis vom 22. August 2017, Ra 2017/11/0068, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass für die Beurteilung, ob überhaupt grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung (oder vielmehr ein Werkvertrag) vorliegt, nicht die (innerstaatlichen) Kriterien des § 4 Abs. 1 und 2 AÜG, sondern die vom Europäischen Gerichtshof im Urteil vom 18. Juni 2015 in der Rechtssache Martin Meat, C-586/13, angeführten Kriterien entscheidend zu berücksichtigen sind.

4.4.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in Fällen grenzüberschreitender Entsendung von Arbeitskräften nach Österreich im Anwendungsbereich der Entsende-Richtlinie jene österreichischen Rechtsvorschriften, welche das Vorliegen einer Entsendung von Arbeitnehmern bzw einer Arbeitskräfteüberlassung aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Union bzw des Europäischen Wirtschaftsraumes nach Österreich voraussetzen, im Einklang mit den Begriffen der Entsendung bzw der Arbeitskräfteüberlassung in Artikel eins, Absatz 3, Litera a, und c der Entsende-Richtlinie ausgelegt. Hinsichtlich der Entsendung leitete der Verwaltungsgerichtshof dies im Erkenntnis vom 30. Jänner 2020, Ra 2017/11/0093 ua, aus der Systematik des (damals anwendbaren) Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG, die insofern der Systematik der Entsende-Richtlinie entsprach, und entsprechenden Ausführungen in Gesetzesmaterialien zum AVRAG ab, im Erkenntnis vom 7. September 2023, Ra 2022/11/0128, aus den Gesetzesmaterialien zum LSD-BG. Im Erkenntnis vom 22. August 2017, Ra 2017/11/0068, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass für die Beurteilung, ob überhaupt grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung (oder vielmehr ein Werkvertrag) vorliegt, nicht die (innerstaatlichen) Kriterien des Paragraph 4, Absatz eins, und 2 AÜG, sondern die vom Europäischen Gerichtshof im Urteil vom 18. Juni 2015 in der Rechtssache Martin Meat, C-586/13, angeführten Kriterien entscheidend zu berücksichtigen sind.

27

Der Revisionsfall ist insoweit hinsichtlich seines maßgeblichen Sachverhalts anders gelagert. Nach den unstrittigen Feststellungen des angefochtenen Erkenntnisses wurden die betroffenen Arbeitnehmer von einem Unternehmen mit Sitz in Österreich ausschließlich an Unternehmen mit Sitz in Drittstaaten überlassen. Die Entsende-Richtlinie gilt nach ihrem Art. 1 Abs. 1 jedoch nur für Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat, die im Rahmen der länderübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen Arbeitnehmer gemäß Abs. 3 - also auch im Wege einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung - in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates entsenden. Die

gegenständlichen Arbeitskräfteüberlassungen fallen daher nicht in den Anwendungsbereich der Entsende-Richtlinie (vgl. Tomandl, Arbeitskräfteüberlassung⁴, 2021, 38), weswegen die zuvor genannte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für den Revisionsfall nicht einschlägig ist. Der Revisionsfall ist insoweit hinsichtlich seines maßgeblichen Sachverhalts anders gelagert. Nach den unstrittigen Feststellungen des angefochtenen Erkenntnisses wurden die betroffenen Arbeitnehmer von einem Unternehmen mit Sitz in Österreich ausschließlich an Unternehmen mit Sitz in Drittstaaten überlassen. Die Entsende-Richtlinie gilt nach ihrem Artikel eins, Absatz eins, jedoch nur für Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat, die im Rahmen der länderübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen Arbeitnehmer gemäß Absatz 3, - also auch im Wege einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung - in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates entsenden. Die gegenständlichen Arbeitskräfteüberlassungen fallen daher nicht in den Anwendungsbereich der Entsende-Richtlinie vergleiche , Tomandl, Arbeitskräfteüberlassung⁴, 2021, 38), weswegen die zuvor genannte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für den Revisionsfall nicht einschlägig ist.

28

4.4.3. Das Vorbringen der Revision geht freilich dahin, dass dem AÜG und dem LSD-BG ein einheitlicher, der Entsende-Richtlinie entsprechender Begriff der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung zu Grunde liege, welcher den physischen Grenzübertritt eines Arbeitnehmers voraussetze. Dazu ist der Blick auf die Entwicklung der nationalen Bestimmungen über die grenzüberschreitende Entsendung und Überlassung von Arbeitskräften zu richten:

29

Mit dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 120/1999 wurde die Entsende-Richtlinie umgesetzt. Für aus dem Europäischen Wirtschaftsraum nach Österreich entsandte Arbeitnehmer wurden in § 7b AVRAG Regelungen über Arbeitsbedingungen sowie eine Meldepflicht aufgenommen, für aus dem Europäischen Wirtschaftsraum nach Österreich überlassene Arbeitskräfte entsprechende Regelungen im AÜG (vgl. IA 1103/A XX. GP 10 ff). Im Zuge dessen wurden auch für aus Drittstaaten nach Österreich entsandte oder überlassene Arbeitskräfte in § 7a AVRAG Regelungen über Arbeitsbedingungen erlassen. Hinsichtlich des Bewilligungsregimes bei Arbeitskräfteüberlassung wurde in § 16a AÜG angeordnet, dass die gemäß § 16 AÜG bestehende Bewilligungspflicht für grenzüberschreitende Überlassungen von Österreich in das Ausland und aus dem Ausland nach Österreich für Überlassungen innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes nicht gilt. Eine Bewilligungspflicht für grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung besteht seither nur noch im Verkehr mit Drittstaaten, was in den Erläuterungen hinsichtlich der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte aus Drittstaaten in Österreich bekräftigt wird (vgl. IA 1103/A XX. GP 16). Mit dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 1999, wurde die Entsende-Richtlinie umgesetzt. Für aus dem Europäischen Wirtschaftsraum nach Österreich entsandte Arbeitnehmer wurden in Paragraph 7 b, AVRAG Regelungen über Arbeitsbedingungen sowie eine Meldepflicht aufgenommen, für aus dem Europäischen Wirtschaftsraum nach Österreich überlassene Arbeitskräfte entsprechende Regelungen im AÜG vergleiche , IA 1103/A römisch zwanzig. Gesetzgebungsperiode 10 ff). Im Zuge dessen wurden auch für aus Drittstaaten nach Österreich entsandte oder überlassene Arbeitskräfte in Paragraph 7 a, AVRAG Regelungen über Arbeitsbedingungen erlassen. Hinsichtlich des Bewilligungsregimes bei Arbeitskräfteüberlassung wurde in Paragraph 16 a, AÜG angeordnet, dass die gemäß Paragraph 16, AÜG bestehende Bewilligungspflicht für grenzüberschreitende Überlassungen von Österreich in das Ausland und aus dem Ausland nach Österreich für Überlassungen innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes nicht gilt. Eine Bewilligungspflicht für grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung besteht seither nur noch im Verkehr mit Drittstaaten, was in den Erläuterungen hinsichtlich der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte aus Drittstaaten in Österreich bekräftigt wird vergleiche , IA 1103/A römisch zwanzig. Gesetzgebungsperiode 16,).

30

Mit dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, BGBl. I Nr. 24/2011, wurden im AVRAG Bestimmungen über die Bereithaltung von Lohnunterlagen und die Kontrolle des Grundlohnes für nach Österreich - sowohl aus dem Europäischen Wirtschaftsraum als auch aus Drittstaaten - entsandte und überlassene Arbeitskräfte eingeführt (vgl. insbesondere § 7d AVRAG; RV 1076 BlgNR XXIV. GP 3, 5 f). Außerdem wurde in § 1 Abs. 5 AÜG klargestellt, dass dieses Bundesgesetz auch für aus dem Europäischen Wirtschaftsraum oder aus Drittstaaten überlassene Arbeitskräfte gilt (vgl. RV 1076 BlgNR XXIV. GP 11). Mit dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 24 aus 2011,, wurden im AVRAG Bestimmungen über die Bereithaltung von Lohnunterlagen und die Kontrolle des Grundlohnes für nach Österreich - sowohl aus dem Europäischen Wirtschaftsraum als auch aus Drittstaaten - entsandte und überlassene Arbeitskräfte eingeführt vergleiche , insbesondere Paragraph 7 d, AVRAG;

Regierungsvorlage 1076, BlgNR römisch 24 . Gesetzgebungsperiode 3, 5 f). Außerdem wurde in Paragraph eins, Absatz 5, AÜG klargestellt, dass dieses Bundesgesetz auch für aus dem Europäischen Wirtschaftsraum oder aus Drittstaaten überlassene Arbeitskräfte gilt vergleiche , Regierungsvorlage 1076, BlgNR römisch 24 . Gesetzgebungsperiode 11,).

31

Mit dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 98/2012 wurden in Umsetzung der Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG im AÜG weitere Regelungen über Arbeitsbedingungen ua für aus dem Ausland nach Österreich überlassene Arbeitskräfte getroffen. Mit dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 98 aus 2012, wurden in Umsetzung der Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG im AÜG weitere Regelungen über Arbeitsbedingungen ua für aus dem Ausland nach Österreich überlassene Arbeitskräfte getroffen.

32

Mit dem Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetz 2014, BGBl. I Nr. 94, erfolgten Änderungen dieser Regelungen im AVRAG und - hinsichtlich der Meldung bei grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung aus dem Europäischen Wirtschaftsraum nach Österreich - im AÜG. Mit dem Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetz 2014, Bundesgesetzblatt , I Nr. 94, erfolgten Änderungen dieser Regelungen im AVRAG und - hinsichtlich der Meldung bei grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung aus dem Europäischen Wirtschaftsraum nach Österreich - im AÜG.

33

Mit dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz - LSD-BG, BGBl. I Nr. 44/2016, erfolgte eine grundlegende Neuordnung dieses Rechtsgebietes. Die bisher auf das AVRAG und das AÜG aufgeteilten Regelungen der grenzüberschreitenden Entsendung und Überlassung von Arbeitskräften aus der Europäischen Union bzw dem Europäischen Wirtschaftsraum und aus Drittstaaten nach Österreich wurden im LSD-BG zusammengefasst (vgl. § 1 Abs. 4 LSD-BG; vgl. RV 1111 BlgNR XXV. GP 2 f). Auch die Meldebestimmungen bei grenzüberschreitender Entsendung oder Überlassung aus der Europäischen Union bzw dem Europäischen Wirtschaftsraum wurden (aus § 7b AVRAG und § 17 AÜG) in das LSD-BG (vgl. § 19) überführt, wobei diese für die Entsendung und Überlassung von Arbeitskräften aus Drittstaaten nach Österreich nicht gelten (vgl. § 1 Abs. 4 letzter Satz LSD-BG; RV 1111 BlgNR XXV. GP 14 f). Mit dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz - LSD-BG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 44 aus 2016,, erfolgte eine grundlegende Neuordnung dieses Rechtsgebietes. Die bisher auf das AVRAG und das AÜG aufgeteilten Regelungen der grenzüberschreitenden Entsendung und Überlassung von Arbeitskräften aus der Europäischen Union bzw dem Europäischen Wirtschaftsraum und aus Drittstaaten nach Österreich wurden im LSD-BG zusammengefasst vergleiche , Paragraph eins, Absatz 4, LSD-BG; vergleiche , Regierungsvorlage 1111, BlgNR römisch 25 . Gesetzgebungsperiode 2, f). Auch die Meldebestimmungen bei grenzüberschreitender Entsendung oder Überlassung aus der Europäischen Union bzw dem Europäischen Wirtschaftsraum wurden (aus Paragraph 7 b, AVRAG und Paragraph 17, AÜG) in das LSD-BG (vgl. Paragraph 19,) überführt, wobei diese für die Entsendung und Überlassung von Arbeitskräften aus Drittstaaten nach Österreich nicht gelten vergleiche , Paragraph eins, Absatz 4, letzter Satz LSD-BG; Regierungsvorlage 1111, BlgNR römisch 25 . Gesetzgebungsperiode 14, f).

34

Aus der Entwicklung dieser Rechtsvorschriften ergibt sich im vorliegenden Zusammenhang, dass bei allen diesen gesetzlichen Änderungen die Regelungen des § 16 AÜG betreffend die Bewilligungspflicht für grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung von Österreich ins Ausland (Drittstaaten) und aus Drittstaaten nach Österreich unberührt blieben, während für Überlassungen aus der Europäischen Union bzw dem Europäischen Wirtschaftsraum nach Österreich in allen Phasen der gesetzlichen Entwicklung nur eine Melde- und keine Bewilligungspflicht vorgesehen war und ist (vgl. nunmehr § 19 Abs. 1 und 4 LSD-BG). Aus der Entwicklung dieser Rechtsvorschriften ergibt sich im vorliegenden Zusammenhang, dass bei allen diesen gesetzlichen Änderungen die Regelungen des Paragraph 16, AÜG betreffend die Bewilligungspflicht für grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung von Österreich ins Ausland (Drittstaaten) und aus Drittstaaten nach Österreich unberührt blieben, während für Überlassungen aus der Europäischen Union bzw dem Europäischen Wirtschaftsraum nach Österreich in allen Phasen der gesetzlichen Entwicklung nur eine Melde- und keine Bewilligungspflicht vorgesehen war und ist vergleiche , nunmehr Paragraph 19, Absatz eins, und 4 LSD-BG).

35

4.4.4. Daraus ist für den Revisionsfall zu schließen, dass die in § 16 AÜG geregelten Konstellationen von vornherein nicht durch die Entsende-Richtlinie bestimmt sind. Was den Gesichtspunkt der hier in Rede stehenden Bewilligungspflicht anbelangt, wurden in § 16a AÜG die unions- und EWR-rechtlichen Konstellationen aus dem

Bewilligungsregime des § 16 AÜG herausgelöst.4.4.4. Daraus ist für den Revisionsfall zu schließen, dass die in Paragraph 16, AÜG geregelten Konstellationen von vornherein nicht durch die Entsende-Richtlinie bestimmt sind. Was den Gesichtspunkt der hier in Rede stehenden Bewilligungspflicht anbelangt, wurden in Paragraph 16 a, AÜG die unions- und EWR-rechtlichen Konstellationen aus dem Bewilligungsregime des Paragraph 16, AÜG herausgelöst.

36

Die Frage, ob ein grenzüberschreitendes Element im Sinn von § 16 Abs. 1 und 2 AÜG vorliegt, das eine Bewilligungspflicht nach dieser Bestimmung auslöst, ist somit, da es in diesem Zusammenhang ausschließlich um den Regelungsbereich der Bewilligungspflicht mit Drittstaatsbezug geht, unabhängig von der Entsende-Richtlinie und von anderen Regelungsbereichen des LSD-BG und AÜG zu beantworten.Die Frage, ob ein grenzüberschreitendes Element im Sinn von Paragraph 16, Absatz eins, und 2 AÜG vorliegt, das eine Bewilligungspflicht nach dieser Bestimmung auslöst, ist somit, da es in diesem Zusammenhang ausschließlich um den Regelungsbereich der Bewilligungspflicht mit Drittstaatsbezug geht, unabhängig von der Entsende-Richtlinie und von anderen Regelungsbereichen des LSD-BG und AÜG zu beantworten.

37

4.5. Das Verwaltungsgericht ist daher im Revisionsfall im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, dass die gegenständliche Überlassung von Arbeitskräften aus Österreich in Drittstaaten gemäß § 16 Abs. 1 AÜG einer Bewilligung bedurfte und der Revisionswerber daher den objektiven Tatbestand des § 22 Abs. 1 Z 1 lit. c iVm § 16 Abs. 1 AÜG erfüllte.4.5. Das Verwaltungsgericht ist daher im Revisionsfall im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, dass die gegenständliche Überlassung von Arbeitskräften aus Österreich in Drittstaaten gemäß Paragraph 16, Absatz eins, AÜG einer Bewilligung bedurfte und der Revisionswerber daher den objektiven Tatbestand des Paragraph 22, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, in Verbindung mit , Paragraph 16, Absatz eins, AÜG erfüllte.

38

5.1. Die Revision bestreitet aber das Verschulden des Revisionswerbers an dieser Übertretung. Da die Rechtslage bei Arbeitskräfteüberlassung in Form von „remote“-Tätigkeiten durch die Entsende-Richtlinie geprägt sei, habe der Revisionswerber berechtigt davon ausgehen können, dass eine Bewilligung nach § 16 Abs. 1 AÜG nur bei einem physischen Grenzübertritt der Arbeitskräfte erforderlich sei. Das Verwaltungsgericht hätte überdies feststellen müssen, dass die dem Revisionswerber vom zuständigen Bundesministerium erteilte Rechtsauskunft über die Notwendigkeit der Bewilligung von diesem selbst als bloß „unverbindliche und diskutierbare Rechtsmeinung“ qualifiziert worden sei. Bei einer solchen Feststellung hätte sich ergeben, dass ein entschuldbarer Rechtsirrtum des Revisionswerbers vorliege.5.1. Die Revision bestreitet aber das Verschulden des Revisionswerbers an dieser Übertretung. Da die Rechtslage bei Arbeitskräfteüberlassung in Form von „remote“-Tätigkeiten durch die Entsende-Richtlinie geprägt sei, habe der Revisionswerber berechtigt davon ausgehen können, dass eine Bewilligung nach Paragraph 16, Absatz eins, AÜG nur bei einem physischen Grenzübertritt der Arbeitskräfte erforderlich sei. Das Verwaltungsgericht hätte überdies feststellen müssen, dass die dem Revisionswerber vom zuständigen Bundesministerium erteilte Rechtsauskunft über die Notwendigkeit der Bewilligung von diesem selbst als bloß „unverbindliche und diskutierbare Rechtsmeinung“ qualifiziert worden sei. Bei einer solchen Feststellung hätte sich ergeben, dass ein entschuldbarer Rechtsirrtum des Revisionswerbers vorliege.

39

5.2. Damit zeigt die Revision eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses nicht auf.

40

5.2.1. Gemäß § 22 Abs. 1 Z 1 lit. c AÜG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer als Überlasser oder Beschäftigter an einer unzulässigen grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung beteiligt ist, wozu - wie ausgeführt - auch die Überlassung von Arbeitskräften von Österreich in das Ausland (Drittstaaten) ohne die erforderliche Bewilligung zählt. Dabei handelt es sich um ein sog Ungehorsamsdelikt iSd § 5 Abs. 1 VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört, weswegen es Sache des Revisionswerbers war, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf.5.2.1. Gemäß Paragraph 22, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, AÜG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer als Überlasser oder Beschäftigter an einer unzulässigen grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung beteiligt ist, wozu - wie ausgeführt - auch die Überlassung von Arbeitskräften von Österreich in das Ausland (Drittstaaten) ohne die erforderliche Bewilligung zählt. Dabei handelt es sich um ein sog Ungehorsamsdelikt iSd Paragraph 5, Absatz eins, VStG, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht

gehört, weswegen es Sache des Revisionswerbers war, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf.

41

5.2.2. Nach § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt die vom Revisionswerber geltend gemachte Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, welcher der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Nach der hg. Rechtsprechung setzt ein Verbotsirrtum im Sinn des § 5 Abs. 2 VStG voraus, dass demjenigen, der sich auf diesen beruft, das Unerlaubte seines Verhaltens trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Auch eine irrige Gesetzesauslegung entschuldigt den Betroffenen nur dann, wenn sie unverschuldet war. Um sich darauf berufen zu können, bedarf es (zur Einhaltung der obliegenden Sorgfaltspflicht) einer Objektivierung der eingenommenen Rechtsauffassung durch geeignete Erkundigungen. Bei Zweifel über den Inhalt einer Verwaltungsvorschrift ist ein Gewerbetreibender verpflichtet, bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn er dies unterlässt, vermag ihn die fehlerhafte Gesetzesauslegung grundsätzlich nicht von seiner Schuld zu befreien (vgl. etwa VwGH 28.2.2018, Ra 2018/04/0004, mwN).

5.2.2. Nach Paragraph 5, Absatz 2, VStG entschuldigt die vom Revisionswerber geltend gemachte Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, welcher der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Nach der hg. Rechtsprechung setzt ein Verbotsirrtum im Sinn des Paragraph 5, Absatz 2, VStG voraus, dass demjenigen, der sich auf diesen beruft, das Unerlaubte seines Verhaltens trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Auch eine irrige Gesetzesauslegung entschuldigt den Betroffenen nur dann, wenn sie unverschuldet war. Um sich darauf berufen zu können, bedarf es (zur Einhaltung der obliegenden Sorgfaltspflicht) einer Objektivierung der eingenommenen Rechtsauffassung durch geeignete Erkundigungen. Bei Zweifel über den Inhalt einer Verwaltungsvorschrift ist ein Gewerbetreibender verpflichtet, bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn er dies unterlässt, vermag ihn die fehlerhafte Gesetzesauslegung grundsätzlich nicht von seiner Schuld zu befreien vergleiche , etwa VwGH 28.2.2018, Ra 2018/04/0004, mwN).

42

Im vorliegenden Fall hat der Revisionswerber (unbestritten) erst am 6. Februar 2023 beim zuständigen Bundesministerium betreffend die Bewilligungspflicht nachgefragt. Schon deswegen kann er sich hinsichtlich der gegenständlichen Arbeitskräfteüberlassung, die ihm für einen Zeitraum ab dem 1. Juli 2021 angelastet wurde, mit einem Hinweis auf die seines Erachtens unklare Rechtslage nicht entschuldigen.

43

5.2.3. Was schließlich die Auskunft des zuständigen Bundesministeriums vom 1. März 2023 selbst betrifft, genügt der Hinweis, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in Verwaltungsstrafsachen zur Fahrlässigkeit nach § 5 Abs. 1 VStG nur eine auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilte, unrichtige Rechtsauskunft durch die zuständige Behörde als Entschuldigungsgrund bei Gesetzesverstößen anerkannt werden kann (vgl. VwGH 8.5.2023, Ra 2022/03/0252, mwN).

5.2.3. Was schließlich die Auskunft des zuständigen Bundesministeriums vom 1. März 2023 selbst betrifft, genügt der Hinweis, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in Verwaltungsstrafsachen zur Fahrlässigkeit nach Paragraph 5, Absatz eins, VStG nur eine auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilte, unrichtige Rechtsauskunft durch die zuständige Behörde als Entschuldigungsgrund bei Gesetzesverstößen anerkannt werden kann vergleiche , VwGH 8.5.2023, Ra 2022/03/0252, mwN).

44

In der genannten Auskunft wird aber gerade keine unrichtige Rechtsauskunft erteilt, sondern die Rechtslage hinsichtlich der Bewilligungspflicht in einem Sachverhalt wie dem vorliegenden - wie sich aus dem zuvor Dargestellten ergibt - im Ergebnis zutreffend dargestellt. Das Vorbringen der Revision in Zusammenhang mit dieser Rechtsauskunft geht somit ins Leere.

45

6.1. Schließlich wendet sich die Revision gegen die Strafbemessung. Das Verwaltungsgericht hätte die Strafe auf Grund des beträchtlichen Überwiegens der Milderungsgründe gemäß § 20 VStG reduzieren oder überhaupt gemäß § 45 Abs. 1 VStG von der Fortführung des Strafverfahrens absehen und dem Revisionswerber allenfalls eine Ermahnung erteilen müssen.

6.1. Schließlich wendet sich die Revision gegen die Strafbemessung. Das Verwaltungsgericht hätte die

Strafe auf Grund des beträchtlichen Überwiegens der Milderungsgründe gemäß Paragraph 20, VStG reduzieren oder überhaupt gemäß Paragraph 45, Absatz eins, VStG von der Fortführung des Strafverfahrens absehen und dem Revisionswerber allenfalls eine Ermahnung erteilen müssen.

46

6.2.1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafbemessung um eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Vom Verwaltungsgerichtshof ist daher (bloß) zu prüfen, ob das Verwaltungsgericht einzelfallbezogen von dem ihm eingeräumten Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, das heißt, ob die verhängte Strafe unter Bedachtnahme auf die Strafbemessungsgründe vertretbar erscheint (vgl. VwGH 4.10.2023, Ra 2023/03/0124, mwN). 6.2.1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafbemessung um eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in Paragraph 19, VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Vom Verwaltungsgerichtshof ist daher (bloß) zu prüfen, ob das Verwaltungsgericht einzelfallbezogen von dem ihm eingeräumten Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, das heißt, ob die verhängte Strafe unter Bedachtnahme auf die Strafbemessungsgründe vertretbar erscheint vergleiche , VwGH 4.10.2023, Ra 2023/03/0124, mwN).

47

Die Anwendung des § 20 VStG (außerordentliche Milderung der Strafe) setzt voraus, dass die vorliegenden Milderungsgründe - und zwar nicht der Zahl nach, sondern - dem Gewicht nach die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen (vgl. VwGH 17.7.2023, Ra 2023/02/0046, mwN). Die Anwendung des Paragraph 20, VStG (außerordentliche Milderung der Strafe) setzt voraus, dass die vorliegenden Milderungsgründe - und zwar nicht der Zahl nach, sondern - dem Gewicht nach die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen vergleiche , VwGH 17.7.2023, Ra 2023/02/0046, mwN).

48

Die Revision bringt dazu vor, das Verwaltungsgericht hätte angesichts der unklaren Rechtslage und des bloß geringen Verschuldens des Revisionswerbers „die Strafe um die Hälfte kürzen“ müssen.

49

Dem ist zunächst zu entgegen, dass das Verwaltungsgericht die im verwaltungsbehördlichen Straferkenntnis verhängte Geldstrafe ohnedies um fast die Hälfte (von € 4.000,- auf € 2.200,-) herabsetzte. Das Verwaltungsgericht berücksichtigte dabei auch den Umstand als mildernd, dass der Revisionswerber nicht vorsätzlich gehandelt habe und, wenn auch verspätet, eine entsprechende Rechtsauskunft eingeholt sowie nachträglich um Bewilligung angesucht habe. Erschwerend wertete das Verwaltungsgericht hingegen, dass die angelastete bewilligungslose Arbeitskräfteüberlassung eine Vielzahl von Arbeitskräften betraf.

50

Im Ergebnis kann der Verwaltungsgerichtshof daher nicht erkennen, dass das Verwaltungsgericht im Rahmen des ihm bei der Strafbemessung eingeräumten Ermessens zu Unrecht davon ausgegangen wäre, dass die Voraussetzungen für eine außerordentliche Milderung der Strafe gemäß § 20 VStG nicht vorlagen. Im Ergebnis kann der Verwaltungsgerichtshof daher nicht erkennen, dass das Verwaltungsgericht im Rahmen des ihm bei der Strafbemessung eingeräumten Ermessens zu Unrecht davon ausgegangen wäre, dass die Voraussetzungen für eine außerordentliche Milderung der Strafe gemäß Paragraph 20, VStG nicht vorlagen.

51

6.2.2. Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. 6.2.2. Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Ziffer 4, unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art

abzuhalten.

52

Eine Entscheidung gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG liegt im Ermessen der Behörde („kann“) und hängt von einer auf den Einzelfall abzustellenden spezialpräventiven Prognose ab. Diese Ermessensentscheidung setzt voraus, dass die in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Umstände - geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, geringe Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes durch die Tat sowie geringes Verschulden - kumulativ vorliegen. Fehlt es an einer der in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens, kommt auch keine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG in Frage (vgl. - betreffend die Bereithaltung von Lohnunterlagen - VwGH 15.3.2022, Ra 2020/11/0062, mwN). Eine Entscheidung gemäß Paragraph 45, Absatz eins, letzter Satz VStG liegt im Ermessen der Behörde („kann“) und hängt von einer auf den Einzelfall abzustellenden spezialpräventiven Prognose ab. Diese Ermessensentscheidung setzt voraus, dass die in Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG genannten Umstände - geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, geringe Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes durch die Tat sowie geringes Verschulden - kumulativ vorliegen. Fehlt es an einer der in Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens, kommt auch keine Ermahnung nach Paragraph 45, Absatz eins, letzter Satz VStG in Frage vergleiche , - betreffend die Bereithaltung von Lohnunterlagen - VwGH 15.3.2022, Ra 2020/11/0062, mwN).

53

Das Verwaltungsgericht berücksichtigte ua den Umstand, dass die angelastete bewilligungslose Arbeitskräfteüberlassung eine Vielzahl von Arbeitskräften betraf, weswegen nicht von einer geringen Intensität der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes ausgegangen werden konnte (vgl. hinsichtlich der Meldung der Arbeitskräfteüberlassung nach dem LSD-BG VwGH 16.11.2021, Ra 2020/11/0080, hinsichtlich der Bereithaltung dieser Meldungen VwGH 25.11.2021, Ra 2020/11/0038). Das Verwaltungsgericht berücksichtigte ua den Umstand, dass die angelastete bewilligungslose Arbeitskräfteüberlassung eine Vielzahl von Arbeitskräften betraf, weswegen nicht von einer geringen Intensität der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes ausgegangen werden konnte vergleiche , hinsichtlich der Meldung der Arbeitskräfteüberlassung nach dem LSD-BG VwGH 16.11.2021, Ra 2020/11/0080, hinsichtlich der Bereithaltung dieser Meldungen VwGH 25.11.2021, Ra 2020/11/0038).

54

Schon aus diesem Grund lagen die Voraussetzungen für die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG oder für die Erteilung einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG nicht vor. Schon aus diesem Grund lagen die Voraussetzungen für die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG oder für die Erteilung einer Ermahnung gemäß Paragraph 45, Absatz eins, letzter Satz VStG nicht vor.

55

7. Die Revision war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 7. Die Revision war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

56

Von der beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG abgesehen werden. Von der beantragten Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG abgesehen werden.

Wien, am 29. April 2025

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2025:RO2024110002.J00

Im RIS seit

03.06.2025

Zuletzt aktualisiert am

04.08.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at