

TE Vwgh Erkenntnis 2016/2/24 Ra 2015/09/0071

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.02.2016

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
19/05 Menschenrechte;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/04 Arbeitsrecht allgemein;
62 Arbeitsmarktverwaltung;

Norm

AuslBG §18 Abs1 Z1;
AuslBG §18 Abs12 Z1;
AuslBG §28 Abs1 Z5 lit a;
AuslBG §28 Abs1 Z5 lit b;
AuslBG §28 Abs1 Z5;
MRK Art6 Abs2;
VStG §44a Z2 impl;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwGVG 2014 §38;
VwGVG 2014 §50;

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

16. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
17. AuslBG § 18 gültig von 01.10.1990 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990
1. AuslBG § 18 heute
2. AuslBG § 18 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 18 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
4. AuslBG § 18 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
7. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
8. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004
9. AuslBG § 18 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
10. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
11. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
12. AuslBG § 18 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
13. AuslBG § 18 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
14. AuslBG § 18 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1994
16. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
17. AuslBG § 18 gültig von 01.10.1990 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990
1. AuslBG § 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 § 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 § 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. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Holeschofsky und die Hofräte Dr. Rosenmayr, Dr. Bachler, Dr. Doblinger und Mag. Feiel als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag.a Höhl, über die außerordentliche Revision des Ing. MJS und der S GmbH, beide in G, beide vertreten durch Dr. Klaus Rainer, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Kaiserfeldgasse 22, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Steiermark vom 6. Mai 2015, LVwG 33.26-5154/2014-21 und LVwG 35.26-5155/2014-21, betreffend Bestrafung wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und diesbezüglicher Haftungsausspruch (vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde: Bürgermeister der Landeshauptstadt Graz), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat den Revisionswerbern Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Graz vom 5. September 2014 wurde der Erstrevisionswerber als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Zweitrevisionswerberin für schuldig erkannt, er habe es zu verantworten, dass von der Zweitrevisionswerberin die Arbeitsleistungen von drei namentlich angeführten bosnischen Staatsangehörigen, nämlich des D vom 20. Mai 2013 bis 16. Juli 2013, des V vom 20. Mai 2013 bis 16. Juli 2013 und des S am 16. Juli 2013 (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof), die von der GK d.o.o. mit Sitz in Slowenien zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt worden seien, in Anspruch genommen worden seien, obwohl sie nicht ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt gewesen seien und auch keine EU-Entsendebestätigung ausgestellt gewesen sei. Der Erstrevisionswerber habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 5 lit. a iVm § 18 Abs. 12 Z. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) verletzt und über ihn wurden gemäß § 28 Abs. 1 Z. 5 AuslBG hinsichtlich des D eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von EUR 1.500,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen und hinsichtlich des V und des S Verwaltungsstrafen in der Höhe von jeweils EUR 1.000,-- und Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils einem Tag und zwölf Stunden verhängt. Dem Erstrevisionswerber wurden weiters Verfahrenskosten auferlegt und es wurde ausgesprochen, dass die Zweitrevisionswerberin gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die gegen den Erstrevisionswerber ausgesprochene Strafe und die Verfahrenskosten hafte. 1 Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Graz vom 5. September 2014 wurde der Erstrevisionswerber als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Zweitrevisionswerberin für schuldig erkannt, er habe es zu verantworten, dass von der Zweitrevisionswerberin die Arbeitsleistungen von drei namentlich angeführten bosnischen Staatsangehörigen, nämlich des D vom 20. Mai 2013 bis 16. Juli 2013, des römisch fünf vom 20. Mai 2013 bis 16. Juli 2013 und des S am 16. Juli 2013 (Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof), die von der GK d.o.o. mit Sitz in Slowenien zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt worden seien, in Anspruch genommen worden seien, obwohl sie nicht ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt gewesen seien und auch keine EU-Entsendebestätigung ausgestellt gewesen sei. Der Erstrevisionswerber habe dadurch Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 5, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) verletzt und über ihn wurden gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 5, AuslBG hinsichtlich des D eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von EUR 1.500,-- und eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen und hinsichtlich des römisch fünf und des S Verwaltungsstrafen in der Höhe von jeweils EUR 1.000,-- und Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils einem Tag und zwölf Stunden verhängt. Dem Erstrevisionswerber wurden weiters Verfahrenskosten auferlegt und es wurde ausgesprochen, dass die Zweitrevisionswerberin gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die gegen den Erstrevisionswerber ausgesprochene Strafe und die Verfahrenskosten hafte.

2 Begründet wurde dies zusammengefasst damit, dass für den bosnischen Staatsangehörigen V ein vorübergehender Aufenthaltstitel mit Gültigkeitszeitraum vom 6. Juni 2013 bis zum 28. September 2013 vorgelegt worden sei. Laut A1-Formular hätte die Beschäftigung in Österreich jedoch vom 13. Mai 2013 bis zum 7. Dezember 2013 dauern sollen. Daher sei V offensichtlich nicht ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen. Für den Ausländer D seien keine Unterlagen vorgelegen. Für den

Ausländer S sei ein amtlicher Nachweis über den ständigen Wohnsitz in Slowenien vorgelegt worden, ein Aufenthaltstitel oder eine Arbeitsberechtigung sei jedoch nicht vorgelegt worden. Da für die Beschäftigung bosnischer Staatsangehöriger in Slowenien grundsätzlich Arbeitsgenehmigungen erforderlich seien, aber für die genannten Ausländer keine entsprechenden Nachweise erbracht worden seien, sei der Straftatbestand hinsichtlich dieser drei Ausländer als erwiesen anzunehmen. 2 Begründet wurde dies zusammengefasst damit, dass für den bosnischen Staatsangehörigen römisch fünf ein vorübergehender Aufenthaltstitel mit Gültigkeitszeitraum vom 6. Juni 2013 bis zum 28. September 2013 vorgelegt worden sei. Laut A1-Formular hätte die Beschäftigung in Österreich jedoch vom 13. Mai 2013 bis zum 7. Dezember 2013 dauern sollen. Daher sei römisch fünf offensichtlich nicht ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen. Für den Ausländer D seien keine Unterlagen vorgelegen. Für den Ausländer S sei ein amtlicher Nachweis über den ständigen Wohnsitz in Slowenien vorgelegt worden, ein Aufenthaltstitel oder eine Arbeitsberechtigung sei jedoch nicht vorgelegt worden. Da für die Beschäftigung bosnischer Staatsangehöriger in Slowenien grundsätzlich Arbeitsgenehmigungen erforderlich seien, aber für die genannten Ausländer keine entsprechenden Nachweise erbracht worden seien, sei der Straftatbestand hinsichtlich dieser drei Ausländer als erwiesen anzunehmen.

3 Dagegen erhoben die Revisionswerber Beschwerde. Nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde mit dem angefochtenen Erkenntnis hinsichtlich des D und des V die Beschwerde abgewiesen, jedoch mit der Maßgabe, dass eine Verletzung des § 28 Abs. 1 Z 5 lit b iVm § 18 Abs. 12 Z 1 AuslBG vorliege. Hinsichtlich der Bestrafung wegen der Inanspruchnahme des Ausländers D wurde die Geldstrafe auf EUR 1.200,-- und die Ersatzfreiheitsstrafe auf einen Tag und 12 Stunden herabgesetzt. Hinsichtlich der Bestrafung wegen Inanspruchnahme des Ausländers S wurde das Straferkenntnis der Behörde behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG eingestellt. 3 Dagegen erhoben die Revisionswerber Beschwerde. Nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde mit dem angefochtenen Erkenntnis hinsichtlich des D und des römisch fünf die Beschwerde abgewiesen, jedoch mit der Maßgabe, dass eine Verletzung des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 5, Litera b, in Verbindung mit Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, AuslBG vorliege. Hinsichtlich der Bestrafung wegen der Inanspruchnahme des Ausländers D wurde die Geldstrafe auf EUR 1.200,-- und die Ersatzfreiheitsstrafe auf einen Tag und 12 Stunden herabgesetzt. Hinsichtlich der Bestrafung wegen Inanspruchnahme des Ausländers S wurde das Straferkenntnis der Behörde behoben und das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt.

4 Nach Durchführung der Verhandlung am 5. März 2015 ersuchte das Landesverwaltungsgericht Steiermark den Leiter des AusländerInnenfachzentrums des Arbeitsmarktservice Steiermark mit Schreiben vom 24. März 2015 um die Mitteilung, ob die bosnischen Staatsangehörigen D und V "auf Grund der vorgelegten Unterlagen die Voraussetzungen des § 18 Abs. 1 Z. 1 AuslBG erfüllen" und damit in der slowenischen Firma GK d.o.o. rechtmäßig beschäftigt waren. Diese Anfrage wurde vom AusländerInnenfachzentrum des Arbeitsmarktservice Steiermark mit Mail vom 2. März 2015 dahingehend beantwortet, dass "eine Beurteilung der rechtmäßigen 4 Nach Durchführung der Verhandlung am 5. März 2015 ersuchte das Landesverwaltungsgericht Steiermark den Leiter des AusländerInnenfachzentrums des Arbeitsmarktservice Steiermark mit Schreiben vom 24. März 2015 um die Mitteilung, ob die bosnischen Staatsangehörigen D und römisch fünf "auf Grund der vorgelegten Unterlagen die Voraussetzungen des Paragraph 18, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG erfüllen" und damit in der slowenischen Firma GK d.o.o. rechtmäßig beschäftigt waren. Diese Anfrage wurde vom AusländerInnenfachzentrum des Arbeitsmarktservice Steiermark mit Mail vom 2. März 2015 dahingehend beantwortet, dass "eine Beurteilung der rechtmäßigen

Beschäftigung ... nicht durchgeführt werden kann, da wir weder die slowenischen Kollektivverträge noch die gesetzlichen Vorschriften, kennen".

5 In der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses traf das Verwaltungsgericht die Feststellungen, dass der Erstrevisionswerber Geschäftsführer und verantwortlicher Beauftragter der Zweitrevisionswerberin sei. Diese habe mit der GK d.o.o. einen Werkvertrag abgeschlossen, mit welchem von der Zweitrevisionswerberin der Auftrag erteilt worden sei, an einem Bauvorhaben auf einer bestimmten Baustelle die Trockenbauarbeiten durchzuführen. Im Rahmen der GK d.o.o. seien die Ausländer D im Beschäftigungszeitraum vom 20. Mai 2013 bis 5. September 2013, V vom 20. Mai 2013 bis zum 16. Juli 2013 und S am 16. Juli 2013 im Rahmen der Durchführung von Trockenbauarbeiten beauftragt gewesen. Diese Arbeiter hätten getrennt von den Arbeitern der Zweitrevisionswerberin gearbeitet und hätten ihr eigenes Tätigkeitsfeld gehabt. Der Vorarbeiter der GK d.o.o. habe diese Arbeiter separat koordiniert und beaufsichtigt, die Zweitrevisionswerberin hätte den Arbeitskräften auch keine Weisungen gegeben. Die GK d.o.o. habe

den Auftrag gehabt, alles fix und fertig zu machen und hatte sowohl das Material als auch das Werkzeug selbst beizubringen, im Vertrag sei betreffend der Haftung der GK d.o.o. ein Haftrücklass von 5 % abgesprochen gewesen. 5 In der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses traf das Verwaltungsgericht die Feststellungen, dass der Erstrevisionswerber Geschäftsführer und verantwortlicher Beauftragter der Zweitrevisionswerberin sei. Diese habe mit der GK d.o.o. einen Werkvertrag abgeschlossen, mit welchem von der Zweitrevisionswerberin der Auftrag erteilt worden sei, an einem Bauvorhaben auf einer bestimmten Baustelle die Trockenbauarbeiten durchzuführen. Im Rahmen der GK d.o.o. seien die Ausländer D im Beschäftigungszeitraum vom 20. Mai 2013 bis 5. September 2013, römisch fünf vom 20. Mai 2013 bis zum 16. Juli 2013 und S am 16. Juli 2013 im Rahmen der Durchführung von Trockenbauarbeiten beauftragt gewesen. Diese Arbeiter hätten getrennt von den Arbeitern der Zweitrevisionswerberin gearbeitet und hätten ihr eigenes Tätigkeitsfeld gehabt. Der Vorarbeiter der GK d.o.o. habe diese Arbeiter separat koordiniert und beaufsichtigt, die Zweitrevisionswerberin hätte den Arbeitskräften auch keine Weisungen gegeben. Die GK d.o.o. habe den Auftrag gehabt, alles fix und fertig zu machen und hatte sowohl das Material als auch das Werkzeug selbst beizubringen, im Vertrag sei betreffend der Haftung der GK d.o.o. ein Haftrücklass von 5 % abgesprochen gewesen.

6 Am 16. Juli 2013 habe eine Kontrolle der Finanzpolizei stattgefunden, weil die Anträge für die Ausstellung von EU-Entsendebewilligungen für die Beschäftigten der GK d.o.o. mit Bescheid des Arbeitsmarktservice vom 3. Juni 2013 zurückgewiesen worden seien. In der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht seien seitens des Revisionswerbers betreffend den Ausländer V unter anderem eine vorübergehende Aufenthaltsgenehmigung mit Gültigkeit vom 6. Juni 2013 bis zum 28. September 2013 für Beschäftigung oder Arbeit vorgelegt worden und für den Ausländer S eine EU-Entsendebestätigung, welche seitens der regionalen Geschäftsstelle Bischofshofen des Arbeitsmarktservice vom 25. Juni bis zum 30. Oktober 2013 ausgestellt worden sei. Betreffend den Ausländer D sei ebenfalls eine vorübergehende Aufenthaltsbestätigung mit Zeitraum 4. Jänner 2013 bis 7. Dezember 2013 für Beschäftigung oder Arbeit vorgelegt worden. 6 Am 16. Juli 2013 habe eine Kontrolle der Finanzpolizei stattgefunden, weil die Anträge für die Ausstellung von EU-Entsendebewilligungen für die Beschäftigten der GK d.o.o. mit Bescheid des Arbeitsmarktservice vom 3. Juni 2013 zurückgewiesen worden seien. In der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht seien seitens des Revisionswerbers betreffend den Ausländer römisch fünf unter anderem eine vorübergehende Aufenthaltsgenehmigung mit Gültigkeit vom 6. Juni 2013 bis zum 28. September 2013 für Beschäftigung oder Arbeit vorgelegt worden und für den Ausländer S eine EU-Entsendebestätigung, welche seitens der regionalen Geschäftsstelle Bischofshofen des Arbeitsmarktservice vom 25. Juni bis zum 30. Oktober 2013 ausgestellt worden sei. Betreffend den Ausländer D sei ebenfalls eine vorübergehende Aufenthaltsbestätigung mit Zeitraum 4. Jänner 2013 bis 7. Dezember 2013 für Beschäftigung oder Arbeit vorgelegt worden.

7 Das Landesverwaltungsgericht Steiermark habe das Konvolut der vorgelegten Unterlagen an das AusländerInnenfachzentrum des AMS Steiermark mit dem Ersuchen übermittelt abzuklären, ob die beiden bosnischen Staatsangehörigen D und V die Voraussetzungen gemäß § 18 Abs. 12 Z. 1 AuslBG erfüllten, obwohl keine EU-Entsendebestätigung vorliege. Mit Mail vom 2. April 2015 habe das AusländerInnenfachzentrum des AMS Steiermark mitgeteilt, dass eine Beurteilung der rechtmäßigen Beschäftigung in der slowenischen Firma GK d.o.o. betreffend die Herren D und V "nicht durchgeführt werden könne". 7 Das Landesverwaltungsgericht Steiermark habe das Konvolut der vorgelegten Unterlagen an das AusländerInnenfachzentrum des AMS Steiermark mit dem Ersuchen übermittelt abzuklären, ob die beiden bosnischen Staatsangehörigen D und römisch fünf die Voraussetzungen gemäß Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, AuslBG erfüllten, obwohl keine EU-Entsendebestätigung vorliege. Mit Mail vom 2. April 2015 habe das AusländerInnenfachzentrum des AMS Steiermark mitgeteilt, dass eine Beurteilung der rechtmäßigen Beschäftigung in der slowenischen Firma GK d.o.o. betreffend die Herren D und römisch fünf "nicht durchgeführt werden könne".

8 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht aus, dass von Frau K.G. vom Ausländerfachzentrum des Arbeitsmarktservice Steiermark die Auskunft eingelangt sei, dass eine Beurteilung der rechtmäßigen Beschäftigung in der slowenischen Firma GK d.o.o. der Herren D und V nicht durchgeführt werden könne. Vom Erstrevisionswerber sei nicht dargelegt worden, dass er sich betreffend Entsendebestätigungen dieser Arbeiter beim zuständigen AMS, Zentrale Koordinationsstelle, erkundigt habe. Sein Kontrollsystem habe diesbezüglich vollständig versagt. Daraus folge, dass es den Revisionswerbern nicht gelungen sei, zu beweisen, dass D und V auch ohne EU-Entsendebestätigung die Voraussetzungen des § 18 Abs. 12 Z. 1 AuslBG erfüllt hätten, weshalb die objektive Tatseite als erfüllt anzusehen sei

und der Erstrevisionswerber der Strafdrohung des § 28 Abs. 1 Z. 5 lit. b AuslBG unterliege. 8 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht aus, dass von Frau K.G. vom Ausländerfachzentrum des Arbeitsmarktservice Steiermark die Auskunft eingelangt sei, dass eine Beurteilung der rechtmäßigen Beschäftigung in der slowenischen Firma GK d.o.o. der Herren D und römisch fünf nicht durchgeführt werden könne. Vom Erstrevisionswerber sei nicht dargelegt worden, dass er sich betreffend Entsendebestätigungen dieser Arbeiter beim zuständigen AMS, Zentrale Koordinationsstelle, erkundigt habe. Sein Kontrollsystem habe diesbezüglich vollständig versagt. Daraus folge, dass es den Revisionswerbern nicht gelungen sei, zu beweisen, dass D und römisch fünf auch ohne EU-Entsendebestätigung die Voraussetzungen des Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, AuslBG erfüllt hätten, weshalb die objektive Tatseite als erfüllt anzusehen sei und der Erstrevisionswerber der Strafdrohung des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 5, Litera b, AuslBG unterliege.

9 Betreffend S sei eine gültige EU-Entsendebestätigung für den Zeitraum 25. Juni 2013 bis 30. Oktober 2013 vorgelegt worden, weshalb hinsichtlich dieses Ausländers das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen gewesen sei.

10 Die Revision erklärte das Verwaltungsgericht als unzulässig. 11 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die außerordentliche

Revision. Der Verwaltungsgerichtshof leitete das Vorverfahren ein, Revisionsbeantwortungen sind nicht eingelangt.

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 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden; er hat die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. 12 Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden; er hat die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

13 Die Revisionswerber bringen zur Zulässigkeit der Revision vor, sie seien weder über die Anfrage an das AusländerInnenfachzentrum des AMS Steiermark noch über deren Ergebnis in Kenntnis gesetzt worden, die Ausländer S und D seien beide rechtmäßig bei der GK d.o.o. in Slowenien beschäftigt, dies hätten die Revisionswerber auch näher darlegen können. Bei dieser Sachlage erweist sich die Revision als zulässig, zumal Rechtsprechung zu § 28 Abs. 1 Z. 5 AuslBG in einem Fall wie dem vorliegenden nicht zu ersehen ist. 13 Die Revisionswerber bringen zur Zulässigkeit der Revision vor, sie seien weder über die Anfrage an das AusländerInnenfachzentrum des AMS Steiermark noch über deren Ergebnis in Kenntnis gesetzt worden, die Ausländer S und D seien beide rechtmäßig bei der GK d.o.o. in Slowenien beschäftigt, dies hätten die Revisionswerber auch näher darlegen können. Bei dieser Sachlage erweist sich die Revision als zulässig, zumal Rechtsprechung zu Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 5, AuslBG in einem Fall wie dem vorliegenden nicht zu ersehen ist.

14 Die §§ 18 und 28 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 78/2007 (§ 18) u n d BGBl. I Nr. 25/2011 (§ 28), lauten auszugsweise: 14 Die Paragraphen 18, und 28 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 78 aus 2007, (Paragraph 18,) und Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 25 aus 2011, (Paragraph 28,), lauten auszugsweise:

"§ 18. (1) Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz

im Inland beschäftigt werden, bedürfen, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf.

...

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

1. sie ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind und

2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 7b Abs. 1 Z 1 bis 3 und Abs. 2 des Arbeitsvertragsrechts Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993, sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden. 2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 7 b, Absatz eins, Ziffer eins, bis 3 und Absatz 2, des Arbeitsvertragsrechts Anpassungsgesetzes (AVRAG), Bundesgesetzblatt Nr. 459 aus 1993,, sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden.

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

...

§ 28. (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 28, (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

...

5. wer

a) entgegen § 18 Abs. 12 als Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes einen Ausländer im Inland beschäftigt oder a) entgegen Paragraph 18, Absatz 12, als Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes einen Ausländer im Inland beschäftigt oder

b) entgegen § 18 Abs. 12 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, in Anspruch nimmt, b) entgegen Paragraph 18, Absatz 12, die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, in Anspruch nimmt,

obwohl § 18 Abs. 12 Z 1 oder 2 nicht erfüllt ist und - im Fall der lit. b - auch keine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis 50 000 Euro; obwohl Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, oder 2 nicht erfüllt ist und - im Fall der Litera b, - auch keine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis 50 000 Euro;

..."

15 Diese Bestimmungen wurden durch die Bundesregierung wie folgt erläutert (215 BlgNR, 23. GP, 5 f):

"Zu Art. 1 Z 16 und 20 (§ 18 Abs. 12 und § 28 Abs. 1 Z 5 AuslBG):"Zu Artikel eins, Ziffer 16, und 20 (Paragraph 18, Absatz 12 und Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 5, AuslBG):

Der EuGH hat mit Urteil vom 21. September 2006, Rs. C-168/04, festgestellt, dass die bis 31. Dezember 2005 geltenden Bestimmungen des § 18 Abs. 12 bis 16 AuslBG gegen die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 EG-Vertrag verstoßen. Der EuGH rügte dabei vor allem das Verfahren zur Einholung der EU-Entsendebestätigung, die nur erteilt wird, wenn der entsandte Arbeitnehmer seit mindestens einem Jahr im entsendenden Unternehmen beschäftigt ist oder mit diesem einen unbefristeten Arbeitsvertrag geschlossen hat und die Einhaltung der österreichischen Beschäftigungs- und Lohnbedingungen nachgewiesen wird. Laut EuGH dürfen die Voraussetzungen der ordnungsgemäßen und dauerhaften Beschäftigung im Sinne des Urteils Vander Elst nicht von der Dauer des zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem entsandten Arbeitnehmer bestehenden Arbeitsverhältnisses abhängig gemacht werden. Auch die doppelte Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften durch ein EU-Entsendebestätigungsverfahren und eine parallele Meldepflicht nach § 7b Abs. 3 AVRAG wäre eine unzulässige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit im Sinne des Art. 49 EG-Vertrag und ginge über die mit der Regelung verfolgten Ziele, nämlich des Schutzes der inländischen Arbeitnehmer und der Stabilität des Arbeitsmarktes, hinaus. Gleichwohl räumt der EuGH den Mitgliedstaaten die Befugnis ein, die Beachtung der nationalen und gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften zur Erbringung von Dienstleistungen zu kontrollieren und sich dabei insbesondere zu vergewissern, dass betriebsentsandte Arbeitnehmer im Sitzstaat ihres Arbeitgebers legalen Status bezüglich Aufenthalt, Arbeitsberechtigung und soziale Absicherung haben. Die Kontrollmaßnahmen müssen sich jedoch innerhalb der vom Gemeinschaftsrecht gezogenen Grenzen bewegen und dürfen die Dienstleistungsfreiheit nicht unverhältnismäßig einschränken. Der EuGH hat mit Urteil vom 21. September 2006, Rs. C-168/04, festgestellt, dass die bis 31. Dezember 2005 geltenden Bestimmungen des Paragraph 18, Absatz 12, bis 16 AuslBG gegen die Dienstleistungsfreiheit gemäß Artikel 49, EG-Vertrag verstoßen. Der EuGH rügte dabei vor allem das Verfahren zur Einholung der EU-Entsendebestätigung, die nur erteilt wird, wenn der entsandte Arbeitnehmer seit mindestens einem Jahr im entsendenden Unternehmen beschäftigt ist oder mit diesem einen unbefristeten Arbeitsvertrag geschlossen hat und die Einhaltung der österreichischen Beschäftigungs- und Lohnbedingungen nachgewiesen wird. Laut EuGH dürfen die Voraussetzungen der ordnungsgemäßen und dauerhaften Beschäftigung im Sinne des Urteils Vander Elst nicht von der Dauer des zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem entsandten Arbeitnehmer bestehenden Arbeitsverhältnisses abhängig gemacht werden. Auch die doppelte Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften durch ein EU-Entsendebestätigungsverfahren und eine parallele Meldepflicht nach Paragraph 7 b, Absatz 3, AVRAG wäre eine unzulässige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit im Sinne des Artikel 49, EG-Vertrag und ginge über die mit der Regelung verfolgten Ziele, nämlich des Schutzes der inländischen Arbeitnehmer und der Stabilität des Arbeitsmarktes, hinaus. Gleichwohl räumt der EuGH den Mitgliedstaaten die Befugnis ein, die Beachtung der nationalen und gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften zur Erbringung von Dienstleistungen zu kontrollieren und sich dabei insbesondere zu vergewissern, dass betriebsentsandte Arbeitnehmer im Sitzstaat ihres Arbeitgebers legalen Status bezüglich Aufenthalt,

Arbeitsberechtigung und soziale Absicherung haben. Die Kontrollmaßnahmen müssen sich jedoch innerhalb der vom Gemeinschaftsrecht gezogenen Grenzen bewegen und dürfen die Dienstleistungsfreiheit nicht unverhältnismäßig einschränken.

Die bestehenden Regelungen für die Entsendung ausländischer Arbeitskräfte durch Unternehmen aus EWR-Mitgliedstaaten werden nunmehr vollständig an diese gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben angepasst.

Um parallele Prüfungen zu vermeiden, soll die verpflichtende Anzeige der Entsendung drittstaatsangehöriger Arbeitskräfte an das Arbeitsmarktservice entfallen und statt dessen die im § 7b AVRAG vorgesehene Meldung von Betriebsentsendungen an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung im Bundesministerium für Finanzen (KIAB) als Grundlage für die Prüfung der materiellen Voraussetzungen für die Betriebsentsendung herangezogen werden. Die Meldung ist im Falle der Entsendung drittstaatsangehöriger Arbeitskräfte von der KIAB umgehend an das Arbeitsmarktservice weiterzuleiten und soll um jene Daten erweitert werden, die für die Prüfung einer gemeinschaftsrechtskonformen Entsendung durch das Arbeitsmarktservice erforderlich sind. Dabei handelt es sich insbesondere um die Arbeitsgenehmigung und die Aufenthaltsgenehmigung, um prüfen zu können, ob die entsandten Arbeitskräfte tatsächlich ordnungsgemäß und dauerhaft im Sitzstaat des Arbeitgebers beschäftigt sind. Die Entsendung darf - unabhängig von der Erfüllung der Meldepflicht gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG - bei Vorliegen der Voraussetzungen zunächst auch ohne EU-Entsendebestätigung begonnen werden. Um parallele Prüfungen zu vermeiden, soll die verpflichtende Anzeige der Entsendung drittstaatsangehöriger Arbeitskräfte an das Arbeitsmarktservice entfallen und statt dessen die im Paragraph 7 b, AVRAG vorgesehene Meldung von Betriebsentsendungen an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung im Bundesministerium für Finanzen (KIAB) als Grundlage für die Prüfung der materiellen Voraussetzungen für die Betriebsentsendung herangezogen werden. Die Meldung ist im Falle der Entsendung drittstaatsangehöriger Arbeitskräfte von der KIAB umgehend an das Arbeitsmarktservice weiterzuleiten und soll um jene Daten erweitert werden, die für die Prüfung einer gemeinschaftsrechtskonformen Entsendung durch das Arbeitsmarktservice erforderlich sind. Dabei handelt es sich insbesondere um die Arbeitsgenehmigung und die Aufenthaltsgenehmigung, um prüfen zu können, ob die entsandten Arbeitskräfte tatsächlich ordnungsgemäß und dauerhaft im Sitzstaat des Arbeitgebers beschäftigt sind. Die Entsendung darf - unabhängig von der Erfüllung der Meldepflicht gemäß Paragraph 7 b, Absatz 3, und 4 AVRAG - bei Vorliegen der Voraussetzungen zunächst auch ohne EU-Entsendebestätigung begonnen werden.

Auch die Strafbestimmungen werden an die geänderte Regelung angepasst und dahingehend abgeändert, dass sowohl der ausländische Arbeitgeber als auch der inländische Auftraggeber nur dann bestraft werden, wenn die gemeinschaftsrechtlich zulässigen Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Sofern die materiellen Voraussetzungen jedoch vorliegen, soll das bloße Nichtvorliegen der EU-Entsendebestätigung nicht mehr bestraft werden. Da die Prüfung der materiellen Voraussetzungen dem Arbeitsmarktservice obliegt, kommt eine Bestrafung jedenfalls nicht mehr in Betracht, wenn das Arbeitsmarktservice die EU-Konformität der Entsendung bestätigt hat.

Die Pflicht des Arbeitgebers, dessen Beauftragten oder der entsandten Arbeitnehmer, die im § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG vorgesehenen wesentlichen Daten zur Betriebsentsendung der Zentralen Koordinationsstelle im Bundesministerium für Finanzen rechtzeitig zu melden und die erforderlichen Unterlagen vorzulegen, bleibt unberührt und unterliegt der erhöhten Strafsanktion des § 7b Abs. 9 AVRAG. "Die Pflicht des Arbeitgebers, dessen Beauftragten oder der entsandten Arbeitnehmer, die im Paragraph 7 b, Absatz 3, und 4 AVRAG vorgesehenen wesentlichen Daten zur Betriebsentsendung der Zentralen Koordinationsstelle im Bundesministerium für Finanzen rechtzeitig zu melden und die erforderlichen Unterlagen vorzulegen, bleibt unberührt und unterliegt der erhöhten Strafsanktion des Paragraph 7 b, Absatz 9, AVRAG."

16 Die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass im vorliegenden Fall eine Entsendung der bosnischen Staatsangehörigen D und V als Arbeitnehmer der in Slowenien sitzenden GK d.o.o. vorlag, wurde von den Revisionswerbern nicht bestritten, auch der Verwaltungsgerichtshof hat dagegen keine Bedenken. Ebenso ist die Annahme unbedenklich, dass die Zweitrevisionswerberin als Werkvertragsgeberin der GK d.o.o. die Arbeitsleistungen der Ausländer gemäß § 28 Abs. 1 Z. 5 lit. b AuslBG in Anspruch nahm. Zutreffend sind daher die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde und das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass im vorliegenden Fall die Anwendung der §§ 18 Abs. 12 und 28 Abs. 1 Z. 5 lit. b AuslBG in Betracht kamen. 16 Die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass im vorliegenden Fall eine Entsendung der bosnischen Staatsangehörigen D und römisch fünf

als Arbeitnehmer der in Slowenien sitzenden GK d.o.o. vorlag, wurde von den Revisionswerbern nicht bestritten, auch der Verwaltungsgerichtshof hat dagegen keine Bedenken. Ebenso ist die Annahme unbedenklich, dass die Zweitrevisionswerberin als Werkvertragsgeberin der GK d.o.o. die Arbeitsleistungen der Ausländer gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 5, Litera b, AuslBG in Anspruch nahm. Zutreffend sind daher die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde und das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass im vorliegenden Fall die Anwendung der Paragraphen 18, Absatz 12, und 28 Absatz eins, Ziffer 5, Litera b, AuslBG in Betracht kamen.

17 Die Änderung des Vorwurfes der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde einer Übertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 5 lit. a iVm § 18 Abs. 12 Z. 1 AuslBG auf den Vorwurf einer Übertretung des § 28 Abs. 1 Z. 5 lit. b iVm § 18 Abs. 1 Z. 1 AuslBG bewirkt im vorliegenden Fall nicht eine unzulässige Überschreitung des im Verfahren vor der vor dem Verwaltungsgericht maßgeblichen Verfahrensgegenstandes, weil auch dort stets Gegenstand des Verfahrens die Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen und nicht deren Verwendung Gegenstand des Verfahrens waren. 17 Die Änderung des Vorwurfes der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde einer Übertretung gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 5, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, AuslBG auf den Vorwurf einer Übertretung des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 5, Litera b, in Verbindung mit Paragraph 18, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG bewirkt im vorliegenden Fall nicht eine unzulässige Überschreitung des im Verfahren vor der vor dem Verwaltungsgericht maßgeblichen Verfahrensgegenstandes, weil auch dort stets Gegenstand des Verfahrens die Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen und nicht deren Verwendung Gegenstand des Verfahrens waren.

18 Im vorliegenden Fall wurde der Erstrevisionswerber wegen Übertretung des § 18 Abs. 12 Z. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 5 lit. b AuslBG bestraft, weil er dafür verantwortlich war, dass durch das von ihm vertretene Unternehmen entgegen § 18 Abs. 12 Z. 1 AuslBG Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurden, in Anspruch genommen wurden. Dem Erstrevisionswerber wurde damit vorgeworfen, dass die Voraussetzungen des § 18 Abs. 12 Z. 1 AuslBG nicht erfüllt waren, nämlich, dass die Ausländer nicht ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt waren. Gerade diese Frage hat das Verwaltungsgericht Steiermark ausdrücklich offen gelassen und keine Feststellung dahingehend getroffen, ob tatsächlich die bosnischen Staatsangehörigen D und V im Sinne des § 18 Abs. 12 Z. 1 AuslBG ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung in Slowenien über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und bei der GK d.o.o. rechtmäßig beschäftigt waren. Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat hingegen gemeint, dass eine Beurteilung der rechtmäßigen Beschäftigung der beiden bosnischen Staatsangehörigen in der slowenischen GK d.o.o. "nicht durchgeführt werden könne" und dass bereits dieser Umstand ausreiche, um den Tatbestand des § 18 Abs. 12 Z. 1 AuslBG zu 18 Im vorliegenden Fall wurde der Erstrevisionswerber wegen Übertretung des Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 5, Litera b, AuslBG bestraft, weil er dafür verantwortlich war, dass durch das von ihm vertretene Unternehmen entgegen Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, AuslBG Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wurden, in Anspruch genommen wurden. Dem Erstrevisionswerber wurde damit vorgeworfen, dass die Voraussetzungen des Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, AuslBG nicht erfüllt waren, nämlich, dass die Ausländer nicht ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt waren. Gerade diese Frage hat das Verwaltungsgericht Steiermark ausdrücklich offen gelassen und keine Feststellung dahingehend getroffen, ob tatsächlich die bosnischen Staatsangehörigen D und römisch fünf im Sinne des Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, AuslBG ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung in Slowenien über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und bei der GK d.o.o. rechtmäßig beschäftigt waren. Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat hingegen gemeint, dass eine Beurteilung der rechtmäßigen Beschäftigung der beiden bosnischen Staatsangehörigen in der slowenischen GK d.o.o. "nicht durchgeführt werden könne" und dass bereits dieser Umstand ausreiche, um den Tatbestand des Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, AuslBG zu

erfüllen. Den Revisionswerbern sei es "nicht gelungen ... zu

beweisen", dass die Ausländer D und V auch ohne EU-Entsendebestätigung die Voraussetzungen des § 18 Abs. 12 Z 1 AuslBG erfüllt haben. beweisen", dass die Ausländer D und römisch fünf auch ohne EU-Entsendebestätigung die Voraussetzungen des Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, AuslBG erfüllt haben.

19 Damit hat das Verwaltungsgericht Steiermark jedoch die Rechtslage verkannt, weil der festgestellte Umstand, dass

eine Beurteilung der ordnungsgemäßen Beschäftigung der beiden bosnischen Staatsangehörigen nicht durchgeführt werden kann, nicht der Feststellung gleichgehalten werden kann, dass eine ordnungsgemäße Beschäftigung über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus bei dem entsendenden Unternehmen gemäß § 18 Abs. 12 Z. 1 AuslBG tatsächlich nicht vorliegt. Eine solche Feststellung wäre aber Voraussetzung für eine Bestrafung gemäß § 18 Abs. 12 Z. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 5 AuslBG gewesen. Das Verwaltungsgericht, das in der Sache selbst zu entscheiden hatte (§ 50 VwGVG), durfte dem Erstrevisionswerber den dargestellten Freibeweis nicht abverlangen (vgl. Art. 6 Abs. 2 EMRK), weshalb das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war. 19 Damit hat das Verwaltungsgericht Steiermark jedoch die Rechtslage verkannt, weil der festgestellte Umstand, dass eine Beurteilung der ordnungsgemäßen Beschäftigung der beiden bosnischen Staatsangehörigen nicht durchgeführt werden kann, nicht der Feststellung gleichgehalten werden kann, dass eine ordnungsgemäße Beschäftigung über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus bei dem entsendenden Unternehmen gemäß Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, AuslBG tatsächlich nicht vorliegt. Eine solche Feststellung wäre aber Voraussetzung für eine Bestrafung gemäß Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 5, AuslBG gewesen. Das Verwaltungsgericht, das in der Sache selbst zu entscheiden hatte (Paragraph 50, VwGVG), durfte dem Erstrevisionswerber den dargestellten Freibeweis nicht abverlangen vergleiche , Artikel 6, Absatz 2, EMRK), weshalb das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war.

20 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. 20 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 24. Februar 2016

Schlagworte

Verwaltungsvorschrift Mängel im Spruch Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2016:RA2015090071.L00

Im RIS seit

17.03.2016

Zuletzt aktualisiert am

23.03.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at