

TE Vwgh Erkenntnis 2015/12/14 Ra 2015/11/0083

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.12.2015

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E3L E05202000;
E3L E06202000;
40/01 Verwaltungsverfahren;
60/01 Arbeitsvertragsrecht;

Norm

31996L0071 Entsende-RL Art1 Abs1;
31996L0071 Entsende-RL Art1 Abs3 Z2;
31996L0071 Entsende-RL Art1 Abs3;
31996L0071 Entsende-RL Art2 Abs2;
AVG §9;
AVRAG 1993 §7 Abs2;
AVRAG 1993 §7a Abs1;
AVRAG 1993 §7b Abs1;
EURallg;
VStG §5 Abs2;
1. AVG § 9 heute
2. AVG § 9 gültig ab 01.02.1991
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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl, Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Krawarik, über die Revision des *****, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 26. August 2015, Zl. LVwG-ZT-14-0012, betreffend Übertretung des AVRAG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Zwettl), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 5. Juni 2014 wurde der Revisionswerber schuldig erkannt, er habe es als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der P GesmbH M (P GmbH), mit näher genanntem Sitz in Deutschland, zu verantworten, dass diese Firma als Arbeitgeber des entsandten Arbeitnehmers JM die Beschäftigung dieses Arbeitnehmers, der zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt worden sei, nicht spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme (7. Jänner 2014) der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen gemeldet habe. Der Revisionswerber habe dadurch § 7b Abs. 3 iVm. § 7b Abs. 9 Z. 1 des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) verletzt. Es werde daher über ihn gemäß § 7b Abs. 9 AVRAG eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 25 Stunden) verhängt. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 5. Juni 2014 wurde der Revisionswerber schuldig erkannt, er habe es als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der P GesmbH M (P GmbH), mit näher genanntem Sitz in Deutschland, zu verantworten, dass diese Firma als Arbeitgeber des entsandten Arbeitnehmers JM die Beschäftigung dieses Arbeitnehmers, der zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt worden sei, nicht spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme (7. Jänner 2014) der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen gemeldet habe. Der Revisionswerber habe dadurch Paragraph 7 b, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 7 b, Absatz 9, Ziffer eins, des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) verletzt. Es werde daher über ihn gemäß Paragraph 7 b, Absatz 9, AVRAG eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 25 Stunden) verhängt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (Verwaltungsgericht) wies die vom Revisionswerber dagegen erhobene Beschwerde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit Erkenntnis vom 26. August 2015 ab. Unter einem wurde ausgesprochen, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig sei.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende, vom Verwaltungsgericht unter Vorlage der Akten des Verfahrens vorgelegte (außerordentliche) Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Revision in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen. Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Revision in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 3, VwGG gebildeten Senat erwogen:

1.1.1. Das AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993, im Hinblick auf den Zeitpunkt der Begehung der vorgeworfenen Übertretung idF. der Novelle BGBl. I Nr. 138/2013, lautet (auszugsweise): 1.1.1. Das AVRAG, Bundesgesetzblatt Nr. 459 aus 1993,, im Hinblick auf den Zeitpunkt der Begehung der vorgeworfenen Übertretung in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 138 aus 2013,, lautet (auszugsweise):

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

§ 7b. (1) Ein Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, Paragraph 7 b, (1) Ein Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird,

...

...

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

Arbeitsaufnahme zu erstatten. Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat eine Abschrift der Meldung an den zuständigen Krankenversicherungsträger (§§ 26 und 30 ASVG) elektronisch zu übermitteln. Arbeitgeber im Sinne des Absatz eins, haben die Beschäftigung von Arbeitnehmern, die zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden und eine Abschrift der Meldung dem im Absatz eins, Ziffer 4, bezeichneten Beauftragten, sofern nur ein Arbeitnehmer entsandt wird, diesem auszuhändigen. Sofern dies technisch möglich ist, hat die Meldung elektronisch zu erfolgen. In Katastrophenfällen, bei unaufschiebbaren Arbeiten und bei kurzfristig zu erledigenden Aufträgen ist die Meldung unverzüglich vor Arbeitsaufnahme zu erstatten. Hat der Arbeitgeber dem Beauftragten oder dem Arbeitnehmer vor Arbeitsaufnahme keine Abschrift der Meldung ausgehändigt, so hat der Beauftragte oder der Arbeitnehmer eine Meldung nach dem 1. Satz und Absatz 4, unverzüglich mit der Arbeitsaufnahme zu erstatten. Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat eine Abschrift der Meldung an den zuständigen Krankenversicherungsträger (Paragraphen 26 und 30 ASVG) elektronisch zu übermitteln.

...

1. (9) Absatz 9, Wer als Arbeitgeber oder als in Abs. 1 Z 4 bezeichneter Beauftragte / Wer als Arbeitgeber oder als in Absatz eins, Ziffer 4, bezeichneter Beauftragte

1. 1. Ziffer eins

die Meldung nach Abs. 3 nicht rechtzeitig erstattet oder die Meldung nach Absatz 3, nicht rechtzeitig erstattet oder

2. 2. Ziffer 2

die erforderlichen Unterlagen entgegen Abs. 5 nicht bereithält / die erforderlichen Unterlagen entgegen Absatz 5, nicht bereithält,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe von 500 Euro bis 5 000 Euro, im Wiederholungsfall von 1 000 Euro bis 10 000 Euro zu bestrafen. Bei grenzüberschreitender Entsendung gilt die Verwaltungsübertretung als in dem Sprengel der Bezirksverwaltungsbehörde begangen, in dem der Arbeits(Einsatz)ort der nach Österreich entsandten Arbeitnehmer/innen liegt, bei wechselnden Arbeits(Einsatz)orten am Ort der Kontrolle."

1.1.2.1. § 7 AVRAG lautete in der Stammfassung: 1.1.2.1. Paragraph 7, AVRAG lautete in der Stammfassung:

"§ 7. (1) Beschäftigt ein Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich, der nicht Mitglied einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft in Österreich ist, einen Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich, so hat dieser Arbeitnehmer Anspruch zumindest auf jenes gesetzliche oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt.

(2) Abs. 1 gilt, unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts, auch für einen Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich für Arbeiten, die insgesamt länger als einen Monat dauern, im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung oder zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird. (2) Absatz eins, gilt, unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts, auch für einen Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich für Arbeiten, die insgesamt länger als einen Monat dauern, im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung oder zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird.

..."

1.1.2.2. Die Materialien (RV 1077 Blg NR 18. GP, 14) führen dazu aus: 1.1.2.2. Die Materialien Regierungsvorlage 1077 Blg NR 18. GP, 14) führen dazu aus:

"Ziel der Regelung ist zu verhindern, daß im Zusammenhang mit der Dienstleistungsfreiheit österreichische Arbeitsbedingungen unterlaufen werden. Durch die Dienstleistungsfreiheit wird nämlich ermöglicht, daß auch Arbeitgeber, die keine Niederlassung in Österreich haben, Arbeitnehmer in Österreich 'ständig beschäftigen oder

zeitlich befristet nach Österreich entsenden. Diese Arbeitgeber sind - da sie nicht Mitglied der Bundeswirtschaftskammer sind - auch nicht den österreichischen Kollektivverträgen unterworfen. Nach dem geltenden IPR-Gesetz ist das Recht jenes Staates anzuwenden, in dem der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich verrichtet. Bei einer ständigen Beschäftigung in Österreich wäre damit zwar die Anwendung österreichischer Arbeitsbedingungen, die auf Gesetz beruhen, gesichert, nicht jedoch kollektivvertragliche Regelungen, denen der Arbeitgeber mangels Kollektivvertragsangehörigkeit nicht unterliegt. Bei einer kurzfristigen Entsendung nach Österreich wäre jedenfalls ausländisches Arbeitsvertragsrecht anzuwenden. Um die Gefahr eines Sozialdumpings hintanzuhalten, wird ein zwingender Anspruch des Arbeitnehmers eines ausländischen Arbeitgebers auf jenes gesetzliche oder kollektivvertragliche Entgelt normiert, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt. Vom Entgeltbegriff sind jedenfalls auch gesetzliche und kollektivvertragliche Überstundenvergütungen erfaßt. Ein zwingender Anspruch auf das nach österreichischem Recht zustehende Entgelt besteht nur dann, wenn diese Entgeltregelung günstiger ist als das nach ausländischem Recht gebührende Entgelt.

Nach Abs. 2 ist die zwingende Anwendung österreichischer Entgeltbestimmungen dann vorgesehen, wenn ausländische Arbeitgeber Arbeiten in Österreich über einen länger als einmonatigen Zeitraum durchführen lassen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob ein und derselbe Arbeitnehmer über einen Monat beschäftigt ist, oder der Arbeitgeber die Arbeiten durch wechselnde Arbeitnehmer durchführen läßt. Nach Absatz 2, ist die zwingende Anwendung österreichischer Entgeltbestimmungen dann vorgesehen, wenn ausländische Arbeitgeber Arbeiten in Österreich über einen länger als einmonatigen Zeitraum durchführen lassen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob ein und derselbe Arbeitnehmer über einen Monat beschäftigt ist, oder der Arbeitgeber die Arbeiten durch wechselnde Arbeitnehmer durchführen läßt.

..."

1.1.3.1. Durch die Novelle BGBl. 895/1995 erhielt § 7 AVRAG folgende Fassung (auszugsweise): 1.1.3.1. Durch die Novelle Bundesgesetzblatt 895 aus 1995, erhielt Paragraph 7, AVRAG folgende Fassung (auszugsweise):

"§ 7. (1) Beschäftigt ein Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich, der nicht Mitglied einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft in Österreich ist, einen Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich, so hat dieser Arbeitnehmer Anspruch zumindest auf jenes gesetzliche oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt.

(2) Abs. 1 gilt, unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts, zwingend auch für einen Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich für Arbeiten im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung oder zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird. Der Arbeitgeber und dessen Auftraggeber als Unternehmer haften als Gesamtschuldner für die Ansprüche des Arbeitnehmers gemäß der vorstehenden Bestimmung in Verbindung mit Abs. 1.(2) Absatz eins, gilt, unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts, zwingend auch für einen Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich für Arbeiten im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung oder zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird. Der Arbeitgeber und dessen Auftraggeber als Unternehmer haften als Gesamtschuldner für die Ansprüche des Arbeitnehmers gemäß der vorstehenden Bestimmung in Verbindung mit Absatz eins,

..."

1.1.3.2. Die Materialien (IA 437/A 19. GP führen dazu aus (auszugsweise): 1.1.3.2. Die Materialien (IA 437/A 19. Gesetzgebungsperiode führen dazu aus (auszugsweise):

"...

Änderung des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes

Zu Art. III Z 1 Zu Artikel römisch drei, Ziffer eins :

Zur Erhöhung der Effizienz der Regelung des § 7 soll die Einmonatsfrist im Abs. 2 wegfallen. Die Geltung österreichischer Entgeltregelungen für entsandte ausländische Arbeitnehmer wird für so wichtig erachtet, daß sie international als lex fori auch dann zur Anwendung kommen soll, wenn auf den Sachverhalt im übrigen ausländisches Recht anzuwenden wäre. Durch die Einfügung des Wortes 'zwingend', das der in den internationalen Übereinkommen gebräuchlichen Terminologie entspricht, wird dies nochmals verdeutlicht. So sieht das Römer Übereinkommen über

das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, dem Österreich als nunmehriger EU-Staat beitreten wird, in seinem Artikel 7 vor, daß es zwingende Normen eines Staates geben kann, die auch gegenüber solchen Rechtsverhältnissen Geltung beanspruchen, die an sich einer ausländischen Rechtsordnung unterliegen. Zur Erhöhung der Effizienz der Regelung des Paragraph 7, soll die Einmonatsfrist im Absatz 2, wegfallen. Die Geltung österreichischer Entgeltregelungen für entsandte ausländische Arbeitnehmer wird für so wichtig erachtet, daß sie international als *lex fori* auch dann zur Anwendung kommen soll, wenn auf den Sachverhalt im übrigen ausländisches Recht anzuwenden wäre. Durch die Einfügung des Wortes 'zwingend', das der in den internationalen Übereinkommen gebräuchlichen Terminologie entspricht, wird dies nochmals verdeutlicht. So sieht das Römer Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, dem Österreich als nunmehriger EU-Staat beitreten wird, in seinem Artikel 7 vor, daß es zwingende Normen eines Staates geben kann, die auch gegenüber solchen Rechtsverhältnissen Geltung beanspruchen, die an sich einer ausländischen Rechtsordnung unterliegen.

..."

1.1.4. Die Materialien (AB 1970 Blg NR 19. GP, 3) zur Novelle BGBl. I Nr. 120/1999, mit der § 7b AVRAG eingeführt wurde, lauten (auszugsweise): 1.1.4. Die Materialien Ausschussbericht 1970, Blg NR 19. GP, 3) zur Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 1999,, mit der Paragraph 7 b, AVRAG eingeführt wurde, lauten (auszugsweise):

"Zu Art. 1 Z 3 (§ 7b): "Zu Artikel eins, Ziffer 3, (Paragraph 7 b.):

Zu Abs. 1: Zu Absatz eins :

Entsprechend der im Allgemeinen Teil der Erläuterungen dargelegten Neukonzeption der Gliederung der österreichischen Entsenderegelungen sind im § 7b nur noch Bestimmungen für aus EWR-Mitgliedstaaten entsandte (nicht aber überlassene) Arbeitnehmer enthalten. Die korrespondierenden Regelungen für aus dem EWR-Bereich überlassene Arbeitnehmer finden sich im AÜG. Der Begriff 'Entsendung' orientiert sich einerseits an der bisherigen Begriffsbildung der österreichischen Dogmatik (vgl. Schwimann, Grundriß des internationalen Privatrechts, 1982, Seite 139) und andererseits an der Definition der Entsendung in der Richtlinie. In der Regelung des Anwendungsbereiches (Art. 1 Abs. 3 lit. a) der Richtlinie wird (grenzüberschreitende) Entsendung folgendermaßen umschrieben: Ein Arbeitnehmer wird von einem Unternehmen unter dessen Namen und Leitung in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates im Rahmen eines Vertrages entsandt, der zwischen diesem Unternehmen und dem Dienstleistungsempfänger abgeschlossen wurde, wobei ein Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und entsendeten Unternehmen (jedenfalls) für die Dauer der Entsendung besteht. Im Ratsprotokoll zur Entsenderichtlinie wird diese Regelung näher präzisiert: Entsendung setzt das Vorliegen einer länderübergreifenden Dienstleistung im Namen und unter der Leitung eines Unternehmens im Rahmen eines Vertrages zwischen diesem, die Leistung erbringenden Unternehmen und dem Dienstleistungsempfänger und Auftraggeber, voraus. ... Entsprechend der im Allgemeinen Teil der Erläuterungen dargelegten Neukonzeption der Gliederung der österreichischen Entsenderegelungen sind im Paragraph 7 b, nur noch Bestimmungen für aus EWR-Mitgliedstaaten entsandte (nicht aber überlassene) Arbeitnehmer enthalten. Die korrespondierenden Regelungen für aus dem EWR-Bereich überlassene Arbeitnehmer finden sich im AÜG. Der Begriff 'Entsendung' orientiert sich einerseits an der bisherigen Begriffsbildung der österreichischen Dogmatik vergleiche , Schwimann, Grundriß des internationalen Privatrechts, 1982, Seite 139) und andererseits an der Definition der Entsendung in der Richtlinie. In der Regelung des Anwendungsbereiches (Artikel eins, Absatz 3, Litera a,) der Richtlinie wird (grenzüberschreitende) Entsendung folgendermaßen umschrieben: Ein Arbeitnehmer wird von einem Unternehmen unter dessen Namen und Leitung in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates im Rahmen eines Vertrages entsandt, der zwischen diesem Unternehmen und dem Dienstleistungsempfänger abgeschlossen wurde, wobei ein Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und entsendeten Unternehmen (jedenfalls) für die Dauer der Entsendung besteht. Im Ratsprotokoll zur Entsenderichtlinie wird diese Regelung näher präzisiert: Entsendung setzt das Vorliegen einer länderübergreifenden Dienstleistung im Namen und unter der Leitung eines Unternehmens im Rahmen eines Vertrages zwischen diesem, die Leistung erbringenden Unternehmen und dem Dienstleistungsempfänger und Auftraggeber, voraus. ...

...

Zu den Abs. 3, 4, 5 und 9 Zu den Absatz 3, 4, 5 und 9 :

...

Die Verpflichtung zur Meldung trifft einerseits den ausländischen Dienstleistungsempfänger und, soweit dieser seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist, den gegenüber den entsandten Arbeitnehmern mit der Ausübung des Weisungsrechts des Arbeitgebers Beauftragten oder, falls nur ein Arbeitnehmer entsandt wird, diesen selbst. Korrespondierend dazu ist der weisungsbefugte Beauftragte bzw. der Arbeitnehmer selbst verpflichtet, die in Abs. 5 angeführten Unterlagen für die Dauer der Entsendung bereitzuhalten, Die Verpflichtung zur Meldung trifft einerseits den ausländischen Dienstleistungsempfänger und, soweit dieser seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist, den gegenüber den entsandten Arbeitnehmern mit der Ausübung des Weisungsrechts des Arbeitgebers Beauftragten oder, falls nur ein Arbeitnehmer entsandt wird, diesen selbst. Korrespondierend dazu ist der weisungsbefugte Beauftragte bzw. der Arbeitnehmer selbst verpflichtet, die in Absatz 5, angeführten Unterlagen für die Dauer der Entsendung bereitzuhalten,

andernfalls eine verwaltungsbehördliche Sanktionierung droht.

..."

1.2.1. Die Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (im Folgenden: Richtlinie) lautet (auszugsweise):

"Artikel 1

Anwendungsbereich

1. (1) Absatz eins, Diese Richtlinie gilt für Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat, die im Rahmen der länderübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen Arbeitnehmer gemäß Absatz 3 in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsenden.
2. (2) Absatz 2, Diese Richtlinie gilt nicht für Schiffsbesatzungen von Unternehmen der Handelsmarine.
3. (3) Absatz 3, Diese Richtlinie findet Anwendung, soweit die in Absatz 1 genannten Unternehmen eine der folgenden länderübergreifenden Maßnahmen treffen:

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

b) einen Arbeitnehmer in eine Niederlassung oder ein der Unternehmensgruppe angehörendes Unternehmen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsenden, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht, oder

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

...

Artikel 2

Begriffsbestimmung

1. (1) Absatz eins, Im Sinne dieser Richtlinie gilt als entsandter Arbeitnehmer jeder Arbeitnehmer, der während eines begrenzten Zeitraums seine Arbeitsleistung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats als demjenigen erbringt, in dessen Hoheitsgebiet er normalerweise arbeitet.
2. (2) Absatz 2, Für die Zwecke dieser Richtlinie wird der Begriff des Arbeitnehmers in dem Sinne verwendet, in dem er im Recht des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer entsandt wird, gebraucht wird."

1.2.2. Der Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen vom 1. August 1991, KOM/91/230ENDG - SYN 346; (CELEX-Nummer 51991PC0230), lautet (auszugsweise):

"...

Anwendungsbereich:

20. Der Richtlinienvorschlag ist auf Unternehmen anzuwenden, die einen Arbeitnehmer zur Erbringung einer zeitlich begrenzten Arbeitsleistung in einem Mitgliedstaat entsenden, der nicht der Staat ist - Mitgliedstaat oder nicht -, dessen Recht das Arbeitsverhältnis regelt (Artikel 1)

...

22. Die drei Situationen haben eine Gemeinsamkeit: Ein Arbeitnehmer wird von einem Unternehmen zur Erbringung einer zeitlich befristeten Arbeitsleistung in einem Mitgliedstaat entsandt, der nicht der Staat ist, dessen Recht das betreffend Arbeitsverhältnis regelt.

Nach Ansicht der Kommission sollten die drei obengenannten Fälle abgedeckt werden, und zwar nicht nur weil ihnen das Problem der Bestimmung des anzuwendenden Rechts gemeinsam ist, sondern auch weil der Verzicht auf die drittgenannte Situation die ganze Richtlinie zur Bedeutungslosigkeit verurteilen könnte. Ein Unternehmen brauchte nur eine Niederlassung oder Tochtergesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat zu eröffnen und einige seiner Arbeitnehmer zur Erbringung einer zeitlich befristeten Arbeitsleistung dieser Niederlassung oder Tochtergesellschaft zuzuweisen, um nicht mehr an die Richtlinie gebunden zu sein. Nach dem Übereinkommen von Rom und internationalem Privatrecht könnte dann zwar durchaus das Recht des Ursprungslandes anwendbar sein, doch wären die betroffenen Arbeitnehmer nicht durch die in der Richtlinie vorgesehenen zwingenden Bestimmungen geschützt, würde man Artikel 2 Buchstabe c) streichen.

...

Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Entsendung von
Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen

...

Artikel 1

Diese Richtlinie gilt für Unternehmen, die im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen im Sinne des EWG-Vertrages tätig sind, unabhängig davon, in welchem Mitgliedstaat sie ansässig sind.

Artikel 2

Diese Richtlinie gilt für die in Artikel 1 genannten Unternehmen, soweit sie

(a) einen Arbeitnehmer im Rahmen der Ausführung eines Werk- oder Dienstleistungsvertrags im Auftrag und unter Leitung dieses Unternehmens in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsenden; oder

(b) als Leiharbeitsunternehmen einen Arbeitnehmer einem entleihenden Unternehmen überlassen, das seinen Sitz oder eine Geschäftsstelle in einem Mitgliedstaat hat, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeitsunternehmen und einem Arbeitnehmer besteht; oder (c) einen Arbeitnehmer einer ihrer Niederlassungen oder einem anderen Unternehmen in einem Mitgliedstaat zuweisen, sofern für die Zeit der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem ersten Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht.

..."

2. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichtes erweist sich die Revision als zulässig, weil es keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage gibt, was - bei Bestehen einer Zweigniederlassung - unter "Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich" iSd. § 7b Abs. 1 AVRAG zu verstehen ist. Auch das Verwaltungsgericht vermochte keine solche Rechtsprechung zu zitieren. 2. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichtes erweist sich die Revision als zulässig, weil es keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage gibt, was - bei Bestehen einer Zweigniederlassung - unter "Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich" iSd. Paragraph 7 b, Absatz eins, AVRAG zu verstehen ist. Auch das Verwaltungsgericht vermochte keine solche Rechtsprechung zu zitieren.

3. Die Revision ist allerdings unbegründet.

3.1.1. Das Verwaltungsgericht legte seinem Erkenntnis folgende Sachverhaltsannahmen zugrunde:

Der Revisionswerber sei vertretungsbefugtes Organ (Geschäftsführer) der mit näher genanntem Sitz in Deutschland, in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung protokollierten P GmbH Montagebau, deren Gegenstand die Durchführung von Sicherheitsnetzbauarbeiten sowie die Lagerhaltung von Metallen aller Art sei. Die P GmbH habe laut Eintragung beim Landesgericht Ried im Innkreis (als zuständiges Firmenbuchgericht) eine Zweigniederlassung Braunau am Inn mit näher genannter Geschäftsanschrift. Am 8. Jänner 2014 sei aus Anlass einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei auf der Baustelle "Neubau einer Halle im Raiffeisen Lagerhaus Zwettl" der im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses bezeichnete Dienstnehmer JM der P GmbH bei der Montage eines Sicherungsnetzes angetroffen worden. Eine Meldung an die Zentrale Koordinationsstelle vor Arbeitsaufnahme des Dienstnehmers in Österreich sei nicht erfolgt. Die P GmbH sei in Erfüllung eines von der - in Österreich etablierten - F. GmbH übernommen Auftrages tätig geworden. Der Auftrag habe die Vermietung sowie Montage und Demontage eines Personenauffangnetzes enthalten. JM sei Dienstnehmer der P GmbH von 1. März 2013 bis Ende des Jahres 2014 gewesen. In dieser Zeit sei er ohne Unterbrechung für die P GmbH tätig gewesen, dies auf Grundlage der vorliegenden Arbeitsverträge. Die dem Dienstnehmer zustehende Entlohnung sei auf das von ihm in Deutschland bekannt gegebene Bankkonto überwiesen worden, und er sei in Deutschland zur Sozialversicherung gemeldet gewesen. Sein Dienstort sei Simbach am Inn (Deutschland) gewesen. Zu einer Dienstverwendung an anderen Dienstorten im In- und Ausland sei er aufgrund seines Dienstvertrages verpflichtet gewesen.

3.1.2. In rechtlicher Sicht führte das Verwaltungsgericht aus, dass es sich bei der in Braunau eingetragenen Betriebsstätte um eine Zweigniederlassung der in Simbach etablierten P GmbH handle. Auch wenn der Begriff der Zweigniederlassung nicht gesetzlich definiert sei, sei darunter ein von der Hauptniederlassung abhängiger, weiterer Unternehmenssitz ohne eigene Rechtspersönlichkeit zu verstehen. Dies habe zur Folge, dass Verträge nicht mit der Zweigniederlassung, sondern mit dem jeweiligen Rechtsträger (Hauptsitz) geschlossen werden. Die Zweigniederlassung verfüge über keine Rechtsfähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten sei die ausländische Gesellschaft (Hinweis auf das Urteil des OGH vom 13. September 2007, 6 Ob 146/06y). Eine Zweigniederlassung bedeute rechtlich, dass der ausländische Unternehmer aus allen Geschäften seiner österreichischen Zweigniederlassung selbst unmittelbar berechtigt und verpflichtet werde. Alle Geschäftsverbindlichkeiten der inländischen Zweigniederlassung erfolgten unter seiner persönlichen Haftung. Mit den Erträgen der inländischen Zweigniederlassung werde der ausländische Unternehmer in Österreich steuerpflichtig. Die in Österreich registrierte Betriebsstätte sei rechtlich nicht selbständig und komme es nicht darauf an, dass die GmbH in Österreich einen Sitz habe, sondern darauf, dass der gegenständlichen Meldepflicht, deren Nichterfüllung sanktioniert sei, einen aufgrund eines grenzüberschreitenden Dienstleistungsvertrages erfolgte Entsendung eines Dienstnehmers zugrunde liege.

Die Wendung "Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird" in § 7b Abs. 1 AVRAG umschreibe eine Konstellation, die als "Entsendung im engeren Sinn" verstanden werde, die dadurch gekennzeichnet sei, dass das Tätigwerden des Arbeitnehmers im Rahmen einer länderübergreifenden Dienstleistung im Namen und unter Leitung eines Unternehmens im Rahmen eines Vertrages zwischen diesem, die Leistung erbringen Unternehmen und einem österreichischen Dienstleistungsempfänger als Auftraggeber erfolge, wobei das Tätigwerden nur vorübergehender Natur sei (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2015, Zl. Ro 2014/11/0100). Die Wendung "Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird" in Paragraph 7 b, Absatz eins, AVRAG umschreibe eine Konstellation, die als "Entsendung im engeren Sinn" verstanden werde, die dadurch gekennzeichnet sei, dass das Tätigwerden des Arbeitnehmers im Rahmen einer länderübergreifenden Dienstleistung im Namen und unter Leitung eines Unternehmens im Rahmen eines Vertrages zwischen diesem, die Leistung erbringen Unternehmen und einem österreichischen Dienstleistungsempfänger als Auftraggeber erfolge, wobei das Tätigwerden nur vorübergehender Natur sei (Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2015, Zl. Ro 2014/11/0100).

Der Begriff "Entsendung" orientiere sich zum einen an der bisherigen Begriffsbildung und andererseits an der Definition der Richtlinie (Hinweis auf AB 1970 Blg NR XX. GP). Ein zeitliches Mindestmaß der Entsendung werde durch die Richtlinie nicht normiert, es werde nicht auf eine Minstdauer der Tätigkeit abgestellt. Der Begriff der "fortgesetzten Arbeitsleistung" sei eng auszulegen. Dafür sprächen auch die Materialien (Hinweis auf RV 319 Blg NR XXV. GP) des Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetz 2014, mit dem der Terminus "fortgesetzte" gestrichen worden sei. Unter dem Begriff "Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung" im Sinne des § 7b Abs. 1 AVRAG sei

somit die Erbringung einer Leistung zu verstehen, die der Arbeitnehmer für seinen Arbeitgeber zwar gewöhnlich im Heimatstaat durchführe, aber weil er von seinem Arbeitgeber nach Österreich entsandt werde, der Art nach "fortsetzte". Dabei komme es auf die Dauer der Entsendung nicht an. Der Begriff "Entsendung" orientiere sich zum einen an der bisherigen Begriffsbildung und andererseits an der Definition der Richtlinie (Hinweis auf Ausschussbericht 1970, Blg NR römisch zwanzig. Gesetzgebungsperiode). Ein zeitliches Mindestmaß der Entsendung werde durch die Richtlinie nicht normiert, es werde nicht auf eine Mindestdauer der Tätigkeit abgestellt. Der Begriff der "fortgesetzten Arbeitsleistung" sei eng auszulegen. Dafür sprächen auch die Materialien (Hinweis auf Regierungsvorlage 319, Blg NR römisch 25. Gesetzgebungsperiode des Arbeits- und Sozialrechts-Änderungsgesetz 2014, mit dem der Terminus "fortgesetzte" gestrichen worden sei. Unter dem Begriff "Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung" im Sinne des Paragraph 7 b, Absatz eins, AVRAG sei somit die Erbringung einer Leistung zu verstehen, die der Arbeitnehmer für seinen Arbeitgeber zwar gewöhnlich im Heimatstaat durchführe, aber weil er von seinem Arbeitgeber nach Österreich entsandt werde, der Art nach "fortsetzte". Dabei komme es auf die Dauer der Entsendung nicht an.

3.2.1. Die Revision bringt zunächst, auf das Wesentliche zusammengefasst, Folgendes vor:

Es fehlten Feststellungen des Verwaltungsgerichtes, die eine unionsrechtliche Beurteilung in Hinblick auf die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit dahingehend zuließen, ob eine Verwaltungsübertretung nach § 7b Abs. 3 AVRAG bei Vorliegen einer Zweigniederlassung eines in der EU ansässigen Unternehmens im Inland möglich und damit zugleich eine Bestrafung nach § 7b Abs. 9 Z. 1 AVRAG überhaupt möglich sei oder nicht. Mit der Errichtung einer Zweigniederlassung werde die unionsrechtliche Freiheit der Niederlassung "aktualisiert" und ein "Sitz" der Gesellschaft begründet, der die diskriminierungsfreie Ausübung der primärrechtlich garantierten Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit in einem Mitgliedstaat möglich machen und sicherstellen solle. Es fehlten Feststellungen des Verwaltungsgerichtes, die eine unionsrechtliche Beurteilung in Hinblick auf die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit dahingehend zuließen, ob eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 7 b, Absatz 3, AVRAG bei Vorliegen einer Zweigniederlassung eines in der EU ansässigen Unternehmens im Inland möglich und damit zugleich eine Bestrafung nach Paragraph 7 b, Absatz 9, Ziffer eins, AVRAG überhaupt möglich sei oder nicht. Mit der Errichtung einer Zweigniederlassung werde die unionsrechtliche Freiheit der Niederlassung "aktualisiert" und ein "Sitz" der Gesellschaft begründet, der die diskriminierungsfreie Ausübung der primärrechtlich garantierten Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit in einem Mitgliedstaat möglich machen und sicherstellen solle.

3.2.2. Mit diesem Vorbringen wird keine zur Aufhebung führende Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses aufgezeigt.

3.2.2.1. Es steht außer Streit, dass sich der Sitz der Unternehmensleitung der P GmbH, also jener Ort, an dem die Hauptverwaltung tatsächlich geführt wird (vgl. zB. Binder, AVRAG2 (2010) § 7 Rz 2), in Deutschland befindet. Arbeitgeber des Arbeitnehmers JM war zum Tatzeitpunkt unbestritten die P GmbH. Unbestritten wurde eine Meldung der Beschäftigung des entsandten Arbeitnehmers JM nicht erstattet. 3.2.2.1. Es steht außer Streit, dass sich der Sitz der Unternehmensleitung der P GmbH, also jener Ort, an dem die Hauptverwaltung tatsächlich geführt wird vergleiche , zB. Binder, AVRAG2 (2010) Paragraph 7, Rz 2), in Deutschland befindet. Arbeitgeber des Arbeitnehmers JM war zum Tatzeitpunkt unbestritten die P GmbH. Unbestritten wurde eine Meldung der Beschäftigung des entsandten Arbeitnehmers JM nicht erstattet.

3.2.2.2. Aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie (Art 1 Abs. 1 und 3) ergibt sich, dass das entsendende Unternehmen seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat als in dem, in den der Arbeitnehmer entsendet wird. Unter "Unternehmer mit Sitz in einem Mitgliedstaat" wird der Arbeitgeber des entsandten Arbeitnehmers verstanden (vgl. den Beschluss des OGH vom 2. Juni 2009, 9 ObA 43/09b, mwN; Fuchs/Marhold, Europäisches Arbeitsrecht2 (2010) 215; Wolfgruber, Die grenzüberschreitende Entsendung von Arbeitnehmern, 2001, 37; dies. in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht (2011) § 7a AVRAG Rz 4; Pfeil, Grenzüberschreitender Einsatz von Arbeitnehmern, DRdA 2008, 124 (125)). Gemäß Art 2 Abs. 2 der Richtlinie ist für die Frage, ob die entsandte Person die Arbeitnehmereigenschaft erfüllt, das Recht des Aufnahmemitgliedstaates maßgeblich. Gleiches muss für die Klärung der Frage der Arbeitgeberzugehörigkeit gelten. Es ist von einem autonomen Arbeitgeber- bzw. Arbeitnehmerbegriff auszugehen, weil der Begriff des Arbeitgebers zwar nicht gesetzlich definiert ist, aber als Pendant zu dem des Arbeitnehmers gesehen wird. Vertragspartner des Arbeitnehmers ist iSd. Richtlinie folglich der Arbeitgeber (vgl. zum Gesamten den Beschluss des OGH vom 2. Juni 2009, 9 ObA 43/09b, und die dort zitierte Literatur). Es gibt keinen

Anlass, unter "Arbeitgeber" gemäß § 7b Abs. 1 AVRAG anderes zu verstehen. 3.2.2.2. Aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie (Artikel eins, Absatz eins, und 3) ergibt sich, dass das entsendende Unternehmen seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat als in dem, in den der Arbeitnehmer entsendet wird. Unter "Unternehmer mit Sitz in einem Mitgliedstaat" wird der Arbeitgeber des entsandten Arbeitnehmers verstanden vergleiche , den Beschluss des OGH vom 2. Juni 2009, 9 ObA 43/09b, mwN; Fuchs/Marhold, Europäisches Arbeitsrecht² (2010) 215; Wolfsgruber, Die grenzüberschreitende Entsendung von Arbeitnehmern, 2001, 37; dies. in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht (2011) Paragraph 7 a, AVRAG Rz 4; Pfeil, Grenzüberschreitender Einsatz von Arbeitnehmern, DRdA 2008, 124 (125)). Gemäß Artikel 2, Absatz 2, der Richtlinie ist für die Frage, ob die entsandte Person die Arbeitnehmereigenschaft erfüllt, das Recht des Aufnahmemitgliedstaates maßgeblich. Gleiches muss für die Klärung der Frage der Arbeitgeberbereiungenschaft gelten. Es ist von einem autonomen Arbeitgeber- bzw. Arbeitnehmerbegriff auszugehen, weil der Begriff des Arbeitgebers zwar nicht gesetzlich definiert ist, aber als Pendant zu dem des Arbeitnehmers gesehen wird. Vertragspartner des Arbeitnehmers ist iSd. Richtlinie folglich der Arbeitgeber vergleiche , zum Gesamten den Beschluss des OGH vom 2. Juni 2009, 9 ObA 43/09b, und die dort zitierte Literatur). Es gibt keinen Anlass, unter "Arbeitgeber" gemäß Paragraph 7 b, Absatz eins, AVRAG anderes zu verstehen.

3.2.2.3. Nach Art 1 Abs. 3 Z. 2 der Richtlinie liegt bereits dann eine Entsendung vor, wenn ein Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat einen Arbeitnehmer in eine Niederlassung oder ein der Unternehmensgruppe angehörendes Unternehmen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsendet, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht. Dieser weite Anwendungsbereich wurde für erforderlich befunden, weil ein Unternehmen sonst nur eine Niederlassung oder ein Tochterunternehmen in einem anderen Mitgliedstaat zu eröffnen und einige seiner Arbeitnehmer zu Erbringung einer zeitlich befristeten Arbeitsleistung dieser Niederlassung oder Tochtergesellschaft zuzuweisen brauche, um nicht mehr an die Richtlinie gebunden zu sein (so die unter Pkt. 1.2.2. wiedergegebenen Materialien). Wenn aber schon die Entsendung in eine Niederlassung des Unternehmens in einen anderen Mitgliedstaat in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt, gibt es keinen Grund anzunehmen, dass eine solche (Zweig-)Niederlassung einen Sitz des Unternehmens im Aufnahmemitgliedstaat iSd. Art 1 Abs. 1 der Richtlinie begründet. 3.2.2.3. Nach Artikel eins, Absatz 3, Ziffer 2, der Richtlinie liegt bereits dann eine Entsendung vor, wenn ein Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat einen Arbeitnehmer in eine Niederlassung oder ein der Unternehmensgruppe angehörendes Unternehmen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsendet, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht. Dieser weite Anwendungsbereich wurde für erforderlich befunden, weil ein Unternehmen sonst nur eine Niederlassung oder ein Tochterunternehmen in einem anderen Mitgliedstaat zu eröffnen und einige seiner Arbeitnehmer zu Erbringung einer zeitlich befristeten Arbeitsleistung dieser Niederlassung oder Tochtergesellschaft zuzuweisen brauche, um nicht mehr an die Richtlinie gebunden zu sein (so die unter Pkt. 1.2.2. wiedergegebenen Materialien). Wenn aber schon die Entsendung in eine Niederlassung des Unternehmens in einen anderen Mitgliedstaat in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt, gibt es keinen Grund anzunehmen, dass eine solche (Zweig-)Niederlassung einen Sitz des Unternehmens im Aufnahmemitgliedstaat iSd. Artikel eins, Absatz eins, der Richtlinie begründet.

3.3.4. Sowohl nach deutschem als auch nach österreichischem Recht hat auch eine registrierte Zweigniederlassung keine eigene Rechtspersönlichkeit. Sie ist daher weder rechts- noch parteifähig und stellt einen Bestandteil des Unternehmens der Gesellschaft dar. Träger von Rechten und Pflichten ist die ausländische Gesellschaft (vgl. den Beschluss des OGH vom 2. Juni 2009, 9 ObA 43/09b, mwN; vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 27. Oktober 1992, Zl. 90/05/0110; vgl. Binder, aaO. § 7 Rz 2; 3.3.4. Sowohl nach deutschem als auch nach österreichischem Recht hat auch eine registrierte Zweigniederlassung keine eigene Rechtspersönlichkeit. Sie ist daher weder rechts- noch parteifähig und stellt einen Bestandteil des Unternehmens der Gesellschaft dar. Träger von Rechten und Pflichten ist die ausländische Gesellschaft vergleiche , den Beschluss des OGH vom 2. Juni 2009, 9 ObA 43/09b, mwN; vergleiche , auch das hg. Erkenntnis vom 27. Oktober 1992, Zl. 90/05/0110; vergleiche , Binder, aaO. Paragraph 7, Rz 2;

Koppensteiner, GmbH-Gesetz Kommentar² (1999), § 107 Rz 20, Anhang § 114 Rz 2; Schummer, Zweigniederlassung und Tochtergesellschaften ausländischer Unternehmen in Österreich, in FS für Willibald Posch (1996), 347 (348)). Koppensteiner, GmbH-Gesetz Kommentar² (1999), Paragraph 107, Rz 20, Anhang Paragraph 114, Rz 2; Schummer, Zweigniederlassung und Tochtergesellschaften ausländischer Unternehmen in Österreich, in FS für Willibald Posch (1996), 347 (348)).

3.2.2.5. Unternehmer mit Sitz in einem Mitgliedstaat iSd. Art 1 Abs. 1 der Richtlinie und daher auch Arbeitgeber iSd. § 7b Abs. 1 AVRAG ist im vorliegenden Fall unstrittig die P GmbH. Auch nach der Richtlinie bleibt der "Sitz" eines Unternehmens, selbst wenn es eine (Zweig-)niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat hat, im Entsendestaat. Bei einer Konstellation wie der vorliegenden begründet vor dem Hintergrund der Richtlinie eine Zweigniederlassung folglich keinen "eigenständigen" Sitz. Für ein anders Verständnis bietet § 7b Abs. 1 AVRAG keinen Anhaltspunkt. 3.2.2.5. Unternehmer mit Sitz in einem Mitgliedstaat iSd. Artikel eins, Absatz eins, der Richtlinie und daher auch Arbeitgeber iSd. Paragraph 7 b, Absatz eins, AVRAG ist im vorliegenden Fall unstrittig die P GmbH. Auch nach der Richtlinie bleibt der "Sitz" eines Unternehmens, selbst wenn es eine (Zweig-)niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat hat, im Entsendestaat. Bei einer Konstellation wie der vorliegenden begründet vor dem Hintergrund der Richtlinie eine Zweigniederlassung folglich keinen "eigenständigen" Sitz. Für ein anders Verständnis bietet Paragraph 7 b, Absatz eins, AVRAG keinen Anhaltspunkt.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag daher die unionsrechtlichen Bedenken der Revision nicht zu teilen.

3.3.1. Die Revision bringt weiters vor, kurzfristige Montagetätigkeiten, die notwendig im Zusammenhang mit der Lieferung von Anlagen stünden und die sich nur über wenige Stunden erstreckten, seien als keine "fortgesetzte Arbeitstätigkeit" iSd. § 7b Abs. 3 AVRAG anzusehen. Arbeitsleistungen, die nicht als "fortgesetzt" anzusehen seien, seien solche, die vollständig im Inland erbracht werden, ohne dass sie sich in der Arbeitsleistung als solcher erschöpfen. Dabei müsse ein zeitliches Element berücksichtigt werden, da von einer "fortgesetzten" Arbeitsleistung nur dann gesprochen werden könne, wenn diese mit der Absicht erbracht werde, über einen längeren Zeitraum hinweg ausgeübt zu werden. 3.3.1. Die Revision bringt weiters vor, kurzfristige Montagetätigkeiten, die notwendig im Zusammenhang mit der Lieferung von Anlagen stünden und die sich nur über wenige Stunden erstreckten, seien als keine "fortgesetzte Arbeitstätigkeit" iSd. Paragraph 7 b, Absatz 3, AVRAG anzusehen. Arbeitsleistungen, die nicht als "fortgesetzt" anzusehen seien, seien solche, die vollständig im Inland erbracht werden, ohne dass sie sich in der Arbeitsleistung als solcher erschöpfen. Dabei müsse ein zeitliches Element berücksichtigt werden, da von einer "fortgesetzten" Arbeitsleistung nur dann gesprochen werden könne, wenn diese mit der Absicht erbracht werde, über einen längeren Zeitraum hinweg ausgeübt zu werden.

3.3.2. Auch damit zeigt die Revision keine zur Aufhebung führende Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses auf.

3.3.2.1. Der Verwaltungsgerichtshof hat schon im hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2015, Zl. Ro 2014/11/0100, ausgeführt, dass die Wortfolge "Arbeitnehmer, der von einem

Arbeitgeber ... zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung

nach Österreich entsandt wird" als Konstellation einer "Entsendung im engeren Sinn" verstanden wird, die dadurch gekennzeichnet ist, dass das Tätigwerden des Arbeitnehmers im Rahmen einer länderübergreifenden Dienstleistung im Namen und unter Leitung eines Unternehmens im Rahmen eines Vertrags zwischen diesem, die Leistung erbringenden Unternehmen und einem österreichischen Dienstleistungsempfänger als Auftraggeber erfolgt, wobei das Tätigwerden nur vorübergehender Natur ist.

Die Wortfolge "zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung" geht auf die Stammfassung des § 7 Abs. 2 AVRAG (BGBl. Nr. 459/1993) zurück, die zwei verschiedene Entsendungstypen unterschied, nämlich die Entsendung eines Arbeitnehmers von einem Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich für Arbeiten, die insgesamt nicht länger als einen Monat dauern, und zwar einerseits im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung oder andererseits zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung. Ein zeitliches Element war in diesen beiden Fällen nur durch die "Einmonatsfrist" (Arbeiten, die insgesamt nicht länger als einen Monat dauern) gegeben. Diese beiden "Entsendungstypen" unterscheiden sich dadurch, dass anders als im Fall der Arbeitskräfteüberlassung bei zweiterer die (fachliche) Weisungsbefugnis des Arbeitgebers gegenüber dem grenzüberschreitend entsandten Arbeitnehmer aufrecht bleibt und der Arbeitnehmer daher im Namen und unter Leitung des Arbeitgebers seine Arbeitsleistung in Österreich fortsetzt, folglich für den Arbeitgeber im Aufnahmestaat (aus der Sicht Österreichs: im Inland) tätig wird. Durch die in Rede stehende Wortfolge sollte im Wesentlichen nur der Gegensatz zur Arbeitskräfteüberlassung ausgedrückt werden. Die Wortfolge "zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung" geht auf die Stammfassung des Paragraph 7, Absatz 2, AVRAG Bundesgesetzblatt Nr. 459 aus 1993,) zurück, die zwei verschiedene Entsendungstypen unterschied, nämlich die Entsendung eines Arbeitnehmers von einem Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich für Arbeiten,

die insgesamt nicht länger als einen Monat dauern, und zwar einerseits im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung oder andererseits zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung. Ein zeitliches Element war in diesen beiden Fällen nur durch die "Einmonatsfrist" (Arbeiten, die insgesamt nicht länger als einen Monat dauern) gegeben. Diese beiden "Entsendungstypen" unterscheiden sich dadurch, dass anders als im Fall der Arbeitskräfteüberlassung bei zweiterer die (fachliche) Weisungsbefugnis des Arbeitgebers gegenüber dem grenzüberschreitend entsandten Arbeitnehmer aufrecht bleibt und der Arbeitnehmer daher im Namen und unter Leitung des Arbeitgebers seine Arbeitsleistung in Österreich fortsetzt, folglich für den Arbeitgeber im Aufnahmestaat (aus der Sicht Österreichs: im Inland) tätig wird. Durch die in Rede stehende Wortfolge sollte im Wesentlichen nur der Gegensatz zur Arbeitskräfteüberlassung ausgedrückt werden.

Durch die Novelle BGBl. Nr. 895/1995 entfiel die Einmonatsfrist in § 7 Abs. 2 AVRAG. Im Zuge der Novelle BGBl. I Nr. 98/2012 wurde der Fall der Entsendung im Rahmen der Arbeitskräfteüberlassung aus dem AVRAG herausgelöst und ausschließlich im Arbeitskräfteüberlassungsgesetz geregelt. Zurück blieb im AVRAG die Wortfolge "zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung" in § 7a Abs. 1 und § 7b Abs. 1 AVRAG. Eine besondere Bedeutung, die mehr als die Gegenüberstellung zur grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung zum Ausdruck brächte, kommt dieser Wortfolge daher seit der Novelle BGBl. I Nr. 98/2012 nicht mehr zu. Mit der - im Revisionsfall noch nicht einschlägigen - Novelle BGBl. I Nr. 94/2014, mit der der Begriff "fortgesetzten" vor "Arbeitsleistung" gestrichen wurde, wurde dem zuletzt auch Rechnung getragen. Durch die Novelle Bundesgesetzblatt Nr. 895 aus 1995, entfiel die Einmonatsfrist in Paragraph 7, Absatz 2, AVRAG. Im Zuge der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 98 aus 2012, wurde der Fall der Entsendung im Rahmen der Arbeitskräfteüberlassung aus dem AVRAG herausgelöst und ausschließlich im Arbeitskräfteüberlassungsgesetz geregelt. Zurück blieb im AVRAG die Wortfolge "zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung" in Paragraph 7 a, Absatz eins und Paragraph 7 b, Absatz eins, AVRAG. Eine besondere Bedeutung, die mehr als die Gegenüberstellung zur grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung zum Ausdruck brächte, kommt dieser Wortfolge daher seit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 98 aus 2012, nicht mehr zu. Mit der - im Revisionsfall noch nicht einschlägigen - Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 94 aus 2014,, mit der der Begriff "fortgesetzten" vor "Arbeitsleistung" gestrichen wurde, wurde dem zuletzt auch Rechnung getragen.

3.3.3.2. In einer Konstellation wie der vorliegenden, in der der entsandte Arbeitnehmer zumindest für einen Tag - den vorgelegten Akten ist zu entnehmen, dass der Arbeitnehmer JM sowohl am 7. Jänner als auch am 8. Jänner 2014 seine Arbeitsleistung für die P GmbH in Österreich erbracht hat - eine Arbeitsleistung im Namen und unter Leitung der P GmbH im Rahmen eines Vertrags zwischen der P GmbH und der F. GmbH als inländischem Auftraggeber erbracht hat, ist die rechtliche Beurteilung des Verwaltungsgerichtes, dass es sich dabei um eine "fortgesetzte" Arbeitsleistung iSd. § 7b Abs. 1 AVRAG gehandelt habe, nach dem bisher Gesagten nicht als rechtswidrig zu erkennen. 3.3.3.2. In einer Konstellation wie der vorliegenden, in der der entsandte Arbeitnehmer zumindest für einen Tag - den vorgelegten Akten ist zu entnehmen, dass der Arbeitnehmer JM sowohl am 7. Jänner als auch am 8. Jänner 2014 seine Arbeitsleistung für die P GmbH in Österreich erbracht hat - eine Arbeitsleistung im Namen und unter Leitung der P GmbH im Rahmen eines Vertrags zwischen der P GmbH und der F. GmbH als inländischem Auftraggeber erbracht hat, ist die rechtliche Beurteilung des Verwaltungsgerichtes, dass es sich dabei um eine "fortgesetzte" Arbeitsleistung iSd. Paragraph 7 b, Absatz eins, AVRAG gehandelt habe, nach dem bisher Gesagten nicht als rechtswidrig zu erkennen.

3.4.1. Die Revision bringt schließlich noch vor, der Revisionswerber sei einem entschuldigen Rechtsirrtum unterlegen, weil er davon ausgegangen sei, durch seine Zweigniederlassung einen Sitz in Österreich begründet zu haben.

3.4.2. Auch damit wird keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Erkenntnisses aufgezeigt.

Ein entschuldigender Rechtsirrtum setzt voraus, dass dem Betreffenden das Unerlaubte seines Verhaltens trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 2011, Zl. 2010/03/0179, mwN.). Die Unkenntnis des Gesetzes wie auch eine irrige Gesetzesauslegung, müssen, soll ein Rechtsirrtum relevant sein, unverschuldet sein. Das Beharren auf einer Rechtsansicht im Verwaltungsverfahren allein vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen. Es bedarf vielmehr einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen bei der zuständigen Stelle; wer dies - wie der Revisionswerber - verabsäumt, trägt das Risiko des Rechtsirrtums (vgl. zB. das hg. Erkenntnis vom 26. April 2011, Zl. 2010/03/0044, mwN., vgl. zum Gesamten auch das hg. Erkenntnis vom 6. März 2014, Zl. 2013/11/0110). Ein entschuldigender Rechtsirrtum setzt voraus, dass dem Betreffenden das Unerlaubte seines Verhaltens trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist vergleiche

, dazu das hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 2011, Zl. 2010/03/0179, mwN.). Die Unkenntnis des Gesetzes wie auch eine irrige Gesetzesauslegung, müssen, soll ein Rechtsirrtum relevant sein, unverschuldet sein. Das Beharren auf einer Rechtsansicht im Verwaltungsverfahren allein vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen. Es bedarf vielmehr einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen bei der zuständigen Stelle; wer dies - wie der Revisionswerber - verabsäumt, trägt das Risiko des Rechtsirrtums vergleiche , zB. das hg. Erkenntnis vom 26. April 2011, Zl. 2010/03/0044, mwN., vergleiche , zum Gesamten auch das hg. Erkenntnis vom 6. März 2014, Zl. 2013/11/0110).

4. Da schon der Inhalt der angefochtenen Entscheidung sowie der Revision erkennen lässt, dass die behaupteten Rechtsverletzungen nicht vorliegen, war die Revision gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.4. Da schon der Inhalt der angefochtenen Entscheidung sowie der Revision erkennen lässt, dass die behaupteten Rechtsverletzungen nicht vorliegen, war die Revision gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 14. Dezember 2015

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4 Rechtsfähigkeit Parteifähigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2015:RA2015110083.L00

Im RIS seit

01.02.2016

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at