

TE Vwgh Erkenntnis 2020/5/12 Ro 2019/09/0007

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.05.2020

Index

E000 EU- Recht allgemein

E3L E19104000

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/07 Verwaltungsgerichtshof

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1

AuslBG §28 Abs6

AuslBG §28 Abs6 Z2

EURallg

VwGG §42 Abs2 Z1

VwRallg

32009L0052 Sanktionen-RL Art8 Abs1

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel sowie die Hofräte Dr. Hofbauer und Mag. Feiel als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Hotz, über die Revision des Bundesministers für Finanzen gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 2. Mai 2019, Zl. VGW-041/005/2386/2018/-3, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien; mitbeteiligte Partei: X Y, vertreten durch die Estermann Pock Rechtsanwälte GmbH in 1030 Wien, Rennweg 17/5), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

1 Mit Straferkenntnis der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde vom 12. Jänner 2018 wurde die Mitbeteiligte als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der A GmbH der dreifachen Übertretung des § 28 Abs. 6 Z 2 iVm § 26 Abs. 6 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für schuldig erkannt, weil sie es zu verantworten habe, dass diese Gesellschaft als Auftraggeberin entgegen § 26 Abs. 6 AuslBG ein näher bezeichnetes beauftragtes Unternehmen nicht vor Beginn der Beschäftigung aufgefordert habe, die nach den Bestimmungen des

AuslBG erforderlichen Berechtigungen für drei näher genannte albanische Staatsangehörige, die von dieser beauftragten Firma auf einer näher bezeichneten Baustelle beschäftigt worden seien, nachzuweisen. Über die Mitbeteiligten wurden drei Geldstrafen in der Höhe von je 4.200,-- Euro (im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von je vier Tagen und vier Stunden) verhängt.

2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 2. Mai 2019 wurde der von der Mitbeteiligten erhobenen Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG eingestellt. Weiters wurde ausgesprochen, dass die Mitbeteiligte keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten habe. Einen Ausspruch nach § 25a Abs. 1 VwGG enthält der Spruch des angefochtenen Erkenntnisses nicht.

3 Zur Begründung führte das Verwaltungsgericht aus, dem klaren Gesetzestext des § 28 Abs. 6 AuslBG sei zu entnehmen, dass ein Unternehmen, welches die Erbringung einer Leistung an ein anderes Unternehmen ganz oder teilweise weitergegeben habe, neben dem beauftragten Unternehmen gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG zu bestrafen sei, wenn es seiner Verpflichtung gemäß § 26 Abs. 6 leg. cit. nicht nachgekommen sei. Voraussetzung für eine Strafbarkeit der A GmbH sei somit, dass das beauftragte Unternehmen "ebenfalls gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG bestraft" worden sei, da andernfalls der Satzteil "neben dem beauftragten Unternehmen" in § 28 Abs. 6 AuslBG überflüssig wäre. Dass es zu einer Bestrafung dieses beauftragten Unternehmens gekommen sei, habe weder festgestellt werden können noch sei der Mitbeteiligten dieses Tatbestandsmerkmal innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist zur Last gelegt worden. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

4 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Amtsrevision des Bundesministers für Finanzen.

5 Das Verwaltungsgericht legte die Verfahrensakten vor. 6 Die belangte Behörde verwies auf ihr Straferkenntnis und verzichtete auf die Erstattung einer Revisionsbeantwortung. Die Mitbeteiligte erstattete keine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

7 Die vorliegende Amtsrevision ist im Hinblick auf den vom Verwaltungsgericht unterlassenen Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG als ordentliche Revision zu behandeln. Auch für eine solche ordentliche Revision gilt, dass darin "von sich aus" die Gründe für deren Zulässigkeit darzulegen sind, sofern die Auffassung besteht, dass die Begründung des Verwaltungsgerichtes für die Zulässigkeit der Revision nicht ausreicht oder andere Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung für relevant erachtet werden (vgl. VwGH 4.8.2016, Ro 2016/21/0015, mwN).

8 In der Zulässigkeitsbegründung der vorliegenden Revision wird geltend gemacht, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob gemäß § 28 Abs. 6 AuslBG "die Strafbarkeit des Auftraggebers unabhängig davon gegeben ist, ob auch der Auftragnehmer bestraft" worden sei. Zudem sei das Verwaltungsgericht dadurch von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, dass es trotz ausdrücklichen Antrags keine mündliche Verhandlung gemäß § 44 VwGVG durchgeführt habe. Wäre der Sachverhalt vom Verwaltungsgericht vollständig und der Realität entsprechend festgestellt worden, wäre eine andere Entscheidung zu treffen gewesen, zumal auch die beauftragte Firma (mit rechtskräftigem Straferkenntnis der belangten Behörde vom 10. August 2017) bestraft worden sei.

9 Die Revision erweist sich als zulässig und begründet:

10 Das AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 113/2015, lautet auszugsweise:

"Überwachung, Auskunft- und Meldepflicht

§ 26. ...

(6) Ein Unternehmen, welches die Erbringung einer Leistung an ein anderes Unternehmen ganz oder teilweise weitergibt, hat das beauftragte Unternehmen vor Beginn der Beschäftigung aufzufordern, binnen einer Woche die nach diesem Bundesgesetz erforderlichen Berechtigungen für die beschäftigten Ausländer nachzuweisen. Kommt das beauftragte Unternehmen dieser Aufforderung nicht fristgerecht nach, hat das Auftrag gebende Unternehmen umgehend die Zentrale Koordinationsstelle für die illegale Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen zu verständigen.

...

Strafbestimmungen

§ 28. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

1. wer

a) entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige ‚Rot-Weiß-Rot - Karte‘, ‚Blaue Karte EU‘ oder ‚Aufenthaltsbewilligung - Künstler‘ oder keine ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus‘, keine ‚Aufenthaltsberechtigung plus‘, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger‘ oder ‚Daueraufenthalt - EU‘ besitzt, oder

b) entgegen § 18 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, oder

c) entgegen der Untersagung gemäß § 32a Abs. 8 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Freizügigkeitsbestätigung 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;

...

(6) Ein Unternehmen, welches die Erbringung einer Leistung an ein anderes Unternehmen ganz oder teilweise weitergibt, ist neben dem beauftragten Unternehmen gemäß Abs. 1 Z 1 zu bestrafen, wenn es

1. die Übertretung des von ihm unmittelbar beauftragten oder - im Fall der Auftragsweitergabe - jedes weiteren beauftragten Unternehmens bei der Auftragserfüllung wissentlich geduldet hat, oder

2. seiner Verpflichtung gemäß § 26 Abs. 6 nicht nachgekommen ist."

1 1 Den Materialien zur Neufassung des § 28 Abs. 6 AuslBG durch die Novelle BGBl. I Nr. 25/2011 (ErläutRV 1077 BlgNR 24. GP, S. 15) ist dazu Folgendes zu entnehmen:

"Die vorgeschlagenen Regelungen dienen der Umsetzung der EU-Sanktionenrichtlinie (2009/52/EG). Diese zielt darauf ab, die rechtswidrige Einwanderung zu bekämpfen und die Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen ohne rechtmäßigen Aufenthalt zu verbieten. Zu diesem Zweck sind gemeinsame Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen vorgesehen, die in den Mitgliedstaaten gegen Arbeitgeber zu verhängen bzw. zu treffen sind, die gegen dieses Verbot verstoßen (Art. 1 der RL).

Ein Großteil der in der Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen ist im AuslBG bereits verankert, so z. B. wirkungsvolle Strafen (der Strafraum reicht von 1.000 bis 50.000 Euro pro illegal beschäftigtem Ausländer), die Meldepflicht von Saisoniers und Erntehelfern, ein möglicher Ausschluss von öffentlichen Aufträgen, die Möglichkeit, ausstehende Löhne einzuklagen, und die Haftung des Auftraggebers für Verstöße seiner Auftragnehmer gegen das Verbot der illegalen Beschäftigung, sofern er davon Kenntnis hatte.

Darüber hinaus sind noch folgende Maßnahmen umzusetzen:

...

-

Haftung des Auftraggebers für Verstöße seines unmittelbaren Auftragnehmers bei Verletzung bestimmter Sorgfaltspflichten (Art. 8 d. RL);

-

Haftung des Auftraggebers für nicht bezahlte Löhne seines unmittelbaren Auftragnehmers bei Verstoß gegen Sorgfaltspflichten und Haftung für nicht bezahlte Löhne aller Auftragnehmer in der Kette bei wissentlicher Duldung der Verstöße (Art. 8 d. RL);

...

Die bestehende Generalunternehmerhaftung (§ 28 Abs. 6), die eine Bestrafung des Generalunternehmers (Auftraggebers) für Verstöße von (Sub-)Auftragnehmern gegen § 28 Abs. 1 Z 1 nur zulässt, wenn er davon Kenntnis hatte, wird entsprechend den Vorgaben der Richtlinie erweitert. Der Auftraggeber haftet nun auch für Verstöße seines unmittelbaren Auftragnehmers, wenn er seiner Kontroll- und Verständigungspflicht gemäß § 26 Abs. 6 nicht nachgekommen ist. Mit dieser Regelung wird auch den Bedenken des Verfassungsgerichtshofes im Erkenntnis vom 7. Oktober 2002, G 364/01, Rechnung getragen, wonach eine Haftung des Auftraggebers für fremdes Verschulden unzulässig ist. Mit der zumutbaren Verpflichtung, seinen Auftragnehmer aufzufordern, vor Beginn der Beschäftigung von Ausländern binnen einer Woche deren Berechtigung nachzuweisen und bei fruchtlosem Verstreichen dieser Frist die Abgabenbehörden zu verständigen, treffen den Auftraggeber eigene konkrete Verhaltenspflichten, deren Verletzung eine hinreichende kausale Beziehung zum eingetretenen tatbildlichen Erfolg (nämlich der illegalen Ausländerbeschäftigung des Auftragnehmers) aufweist, welche es rechtfertigt, diese strafbare Handlung auch dem Auftraggeber als verschuldet zuzurechnen.

..."

1 2 Die genannte Richtlinie 2009/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2009 über Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen gegen Arbeitgeber, die Drittstaatsangehörige ohne rechtmäßigen Aufenthalt beschäftigen, lautet auszugsweise:

"Artikel 8

Vergabe von Unteraufträgen

(1) Handelt es sich bei dem Arbeitgeber um einen Unterauftragnehmer, tragen die Mitgliedstaaten unbeschadet der innerstaatlichen Rechtsvorschriften über Regressansprüche und Rückgriffsrechte oder der innerstaatlichen Rechtsvorschriften im Bereich der sozialen Sicherheit dafür Sorge, dass der Auftragnehmer, dessen unmittelbarer Unterauftragnehmer der Arbeitgeber ist, neben oder an Stelle des Arbeitgebers für folgende Zahlungen haftbar gemacht werden kann:

a)

etwaige finanzielle Sanktionen gemäß Artikel 5 sowie

b)

etwaige Nachzahlungen gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstaben a und c sowie Artikel 6 Absätze 2 und 3.

(2) Handelt es sich bei dem Arbeitgeber um einen Unterauftragnehmer, so tragen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass der Hauptauftragnehmer und jeder zwischengeschaltete Unterauftragnehmer neben oder anstelle des beschäftigenden Unterauftragnehmers oder des Auftragnehmers, dessen unmittelbarer Unterauftragnehmer der Arbeitgeber ist, für die in Absatz 1 genannten Zahlungen haftbar gemacht werden können, sofern ihnen bekannt war, dass der beschäftigende Unterauftragnehmer Drittstaatsangehörige ohne rechtmäßigen Aufenthalt beschäftigt hat.

(3) Ein Auftragnehmer, der seiner im innerstaatlichen Recht festgelegten Sorgfaltspflicht nachgekommen ist, haftet nicht nach Absatz 1 oder 2.

(4) Die Mitgliedstaaten können nach innerstaatlichem Recht strengere Haftungsvorschriften vorsehen."

13 Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass eine Strafbarkeit des Auftraggebers nach § 28 Abs. 6 Z 2 AuslBG zur Voraussetzung hat, dass "das beauftragte Unternehmen ... ebenfalls

gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG bestraft" worden sei. Diese Voraussetzung wird vom Verwaltungsgericht (allein) aus dem Umstand abgeleitet, dass "andernfalls der Satzteil ‚neben dem beauftragten Unternehmen‘ in § 28 Abs. 6 AuslBG überflüssig wäre". 14 Dem ist schon deshalb nicht zu folgen, weil mit der wiedergegebenen Wendung bloß zum Ausdruck gebracht werden kann - und im hier vorliegenden Fall auch zum Ausdruck gebracht wird -, dass der

Auftraggeber neben dem Auftragnehmer - und nicht etwa, wie dies Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2009/52/EG ermöglichen würde - "an Stelle" des Auftragnehmers zu bestrafen ist. Weder der Wortlaut noch die wiedergegebenen Materialien lassen erkennen, dass der Gesetzgeber eine Strafbarkeit des Auftraggebers nach § 28 Abs. 6 Z 2 AuslBG davon abhängig machen wollte, dass (zuvor) der Auftragnehmer gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG bestraft wurde. 15 Den wiedergegebenen Materialien lässt sich vielmehr entnehmen, dass der Gesetzgeber die Erweiterung der "Generalunternehmerhaftung" durch § 28 Abs. 6 Z 2 AuslBG - auch unter Berücksichtigung der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu Vorgängerbestimmungen - dann eintreten lassen wollte, wenn die Verletzung der den Auftraggeber treffenden Verhaltenspflichten

"eine ... kausale Beziehung zum eingetretenen tatbildlichen Erfolg

(nämlich der illegalen Ausländerbeschäftigung des Auftragnehmers)" aufweist. Es ist demnach davon auszugehen, dass die Strafbarkeit des Auftraggebers nach § 28 Abs. 6 Z 2 AuslBG zur Voraussetzung hat, dass eine unrechtmäßige Beschäftigung eines Ausländers durch das beauftragte Unternehmen vorliegt. Dass hingegen eine (vorherige) Bestrafung dieses Unternehmens erfolgt ist, sieht das Gesetz als Voraussetzung der Strafbarkeit des Auftraggebers nach § 28 Abs. 6 Z 2 AuslBG nicht vor.

16 Da das Verwaltungsgericht demnach die Rechtslage verkannt hat, war das angefochtene Erkenntnis schon deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, ohne dass auf das weitere Revisionsvorbringen einzugehen war.

Wien, am 12. Mai 2020

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Besondere Rechtsgebiete Gemeinschaftsrecht Richtlinie richtlinienkonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts EURallg4/3

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2020:RO2019090007.J00

Im RIS seit

01.07.2020

Zuletzt aktualisiert am

01.07.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at