jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2020/5/8 Ra 2019/09/0025

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.05.2020

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein
10/07 Verwaltungsgerichtshof
60/04 Arbeitsrecht allgemein
62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AuslBG §18 Abs12 Z1 idF 2017/I/066
AuslBG §18 Abs12 Z2 idF 2017/I/066
AuslBG §2 Abs2 litd
AuslBG §28 Abs1 Z4 idF 2017/I/066
VwGG §42 Abs2 Z1
VwRallg

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 außerordentliche Revision des Bundesministers für Finanzen gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark vom 12. Dezember 2018, Zl. LVwG 33.26-2298/2018-7, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht:

Bezirkshauptmannschaft Murtal; mitbeteiligte Partei: A B in C, vertreten durch die Bruckmüller Rechtsanwaltsgmbh in 4020 Linz, Landstraße 50/4), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

1 Mit Straferkenntnis der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde vom 23. Juli 2018 wurde der Mitbeteiligte als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ einer näher bezeichneten Gesellschaft mit Sitz in Polen der achtfachen Übertretung des § 18 Abs. 12 iVm § 28 Abs. 1 Z 4 lit. b Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für schuldig erkannt, weil er es zu verantworten habe, dass diese Gesellschaft im Zeitraum vom 9. Oktober 2017 bis 15. November 2017 acht näher bezeichnete ausländische Arbeitnehmer im Rahmen einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung ohne die erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen der X GmbH zur Verfügung gestellt habe, obwohl die Voraussetzungen für eine bewilligungsfreie Überlassung von Ausländern nach Österreich

gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG nicht erfüllt gewesen seien, zumal die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen auf näher dargestellte Weise nicht eingehalten worden seien. Über den Mitbeteiligten wurden acht Geldstrafen in der Höhe von jeweils Euro 2.000,-- verhängt.

2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark vom 12. Dezember 2018 wurde der dagegen vom Mitbeteiligten erhobenen Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG iVm § 38 VwGVG eingestellt. Weiters wurde ausgesprochen, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

3 Zur Begründung führte das Verwaltungsgericht aus, es ergebe sich aus § 18 Abs. 12 iVm § 28 Abs. 1 Z 4 lit. a und b AuslBG, dass sich diese Bestimmungen nur an den Beschäftiger von Ausländern richte, die von einem Unternehmer mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedsstaat des europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt oder überlassen würden, "nicht jedoch an den ausländischen Überlasser mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedsstaat des europäischen Wirtschaftsraumes". Die im Spruch des behördlichen Straferkenntnisses angeführte Strafbestimmung des § 28 Abs. 1 Z 4 lit. B AuslBG richte sich nur an den inländischen Beschäftiger, nicht jedoch an den ausländischen Überlasser. Selbst wenn - wie seitens der Abgabenbehörde ausgeführt - (richtigerweise) die §§ 28 Abs. 1 Z 4 lit. a iVm 18 Abs. 12 AuslBG zur Anwendung gelangen hätten müssen, ändere dies nichts, zumal sich diese Bestimmungen "nur an den inländischen Beschäftiger von Ausländern, nicht jedoch an den ausländischen Überlasser" richteten. Hätte die belangte Behörde den Überlasser bestrafen wollen, hätte sie "§ 16 Abs 3 AÜG (unter Verweis auf Abs 4) iVm § 22 Abs 1 Z 1 lit. C AÜG" zur Anwendung bringen müssen. Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses beziehe sich "eindeutig auf den Beschuldigten als Überlasser" und gehe aus diesem auch eindeutig hervor, dass eine Übertretung nach "§ 18 Abs 12 AuslBG iVm § 28 Abs.1 Z 4 lit. B AuslBG gemeint" sei. Der Beschuldigte habe daher die ihm zur Last gelegte Tat nicht begangen.

4 Der Spruch des bekämpften Straferkenntnisses leide an wesentlichen, nicht verbesserungsfähigen Spruchmängeln, dieser müsste "vollständig neu formuliert werden", was "eine Austauschbarkeit des Tatvorwurfes" bedeuten würde. Mangels der Möglichkeit für das Verwaltungsgericht, eine "Neuformulierung des Spruches durchzuführen, da dies eine Überschreitung der Sache bedeuten" würde, sei das Straferkenntnis zu beheben und das gegenständliche Verfahren einzustellen gewesen.

5 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Amtsrevision des Bundesministers für Finanzen. 6 Das Verwaltungsgericht legte die Verfahrensakten vor. 7 Der Mitbeteiligte erstatte eine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

8 In der Zulässigkeitsbegründung der vorliegenden Revision wird geltend gemacht, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, "ob ein aus dem EWR/der EU nach Österreich überlassendes Unternehmen nach der neuen Bestimmung des § 28 Abs. 1 Z 4 lit. a iVm § 18 Abs. 12" AuslBG bestraft werden könne. Allenfalls sei von einem Abweichen des Verwaltungsgerichtes von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur vormaligen Fassung des § 28 Abs. 1 Z 4 lit. a iVm § 18 Abs. 12 AuslBG (Verweis u.a. auf VwGH 24.5.2016, Ra 2016/09/0045) auszugehen. Das Verwaltungsgericht weiche auch von der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der Tatanlastung und Verfolgungshandlung ab, zumal die Tat von der Behörde in der Aufforderung zur Rechtfertigung und im Straferkenntnis richtig vorgeworfen worden sei, es sei lediglich im Straferkenntnis irrtümlich die lit. b des § 28 Abs. 1 Z 4 AuslBG - statt richtigerweise die lit. a - angeführt worden.

9 Die Revision erweist sich als zulässig und begründet:

10 Das AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 66/2017, lautet auszugsweise:

"Begriffsbestimmungen

§ 2. ...

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,

c)

in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 1 und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, und des § 5a Abs. 1 des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287.

...

Betriebsentsendung und grenzüberschreitende

Arbeitskräfteüberlassung

§ 18. ...

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

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

2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Abs. 3 bis 6, § 4 Abs. 2 bis 5 und § 5 des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl. Nr. 44/2016, im Fall der Überlassung gemäß § 10 AÜG, § 3 Abs. 4, § 4 Abs. 2 und 5 und § 6 LSD-BG sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden und

3. im Fall der Überlassung kein Untersagungsgrund gemäß § 18 Abs. 1 AÜG vorliegt.

Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen (Zentrale Koordinationsstelle) hat die Meldung über die Beschäftigung betriebsentsandter oder überlassener Ausländer gemäß § 19 Abs. 2 bis 4 LSD-BG 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 oder Beschäftiger, der die Arbeitsleistungen in Anspruch nimmt, das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung bzw. EU-Überlassungsbestätigung) oder bei Nichtvorliegen die Entsendung oder Überlassung zu untersagen. Unbeschadet der Meldepflicht gemäß § 19 Abs. 2 bis 4 LSD-BG sowie sonstiger Pflichten nach dem AÜG, darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung bzw. EU-Überlassungsbestätigung begonnen werden.

...

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,

...

4. wer

a) entgegen § 18 Abs. 12 oder 13 als Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes einen Ausländer im Inland beschäftigt oder

b) entgegen § 18 Abs. 12 oder 13 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt, überlassen oder im Rahmen eines unternehmensinternen Transfers vorübergehend abgestellt wird, in Anspruch

nimmt,

obwohl § 18 Abs. 12 Z 1 oder 2, im Fall der Überlassung zusätzlich Z 3, nicht erfüllt ist und - im Fall der lit. b - auch keine EU-Entsendebestätigung oder EU-Überlassungsbestätigung 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;

..."

11 Den Materialien zur Novelle BGBl. I Nr. 66/2017 (ErläutRV 1516 BlgNR 25. GP, S. 6) ist u.a. Folgendes zu entnehmen:

"Zu Z 17, 20, 34 und 36 (Überschrift des § 18, § 18 Abs. 12, § 28 Abs. 1 Z 4 und § 32a Abs. 11a)

In § 18 AuslBG soll nunmehr neben den Fällen der klassischen Betriebsentsendung aus Drittstaaten und aus anderen EU-bzw. EWR-Staaten auch die grenzüberschreitende Überlassung von ordnungsgemäß in anderen EU- bzw. EWR-Staaten beschäftigten Drittstaatsangehörigen geregelt werden. Dementsprechend ist die Überschrift anzupassen.

Der EuGH hat mit Urteil C-91/13 vom 11. September 2014 im niederländischen Vorabentscheidungsverfahren Essent Energie Productie BV gegen Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid festgestellt, dass die Einholung einer Beschäftigungserlaubnis für drittstaatsangehörige ArbeitnehmerInnen unzulässig ist, wenn diese von einem in einem Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen an ein in einem anderen Mitgliedstaat ansässiges entleihendes Unternehmen überlassen werden, das sie einsetzt, um Arbeiten für Rechnung eines anderen, in demselben Mitgliedstaat ansässigen, Unternehmens durchzuführen. Der EuGH hält darüber hinaus fest, dass für derart überlassene drittstaatsangehörige Arbeitskräfte ein (Vorab-) Meldeverfahren (im Sinne der österreichischen EU-Entsendebestätigung gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG) anstelle einer Beschäftigungserlaubnis ausreichend bzw. zulässig ist und der Einsatz auf die Dauer des auszuführenden Auftrags beschränkt werden kann.

§ 18 Abs. 12 ist diesem Judikat entsprechend anzupassen. Dabei wird für diese Überlassungsfälle an die unabhängig von der Staatsangehörigkeit der überlassenen Arbeitskräfte bestehende (generelle) Meldepflicht des Überlassers an die Zentrale Koordinationsstelle (ZKO) nach § 19 Abs. 2 bis 4 LSD-BG angeknüpft und die diesbezügliche Meldung als Grundlage für die Ausstellung einer EU-Überlassungsbestätigung durch das AMS vorgesehen. Damit wird eine EU-rechtswidrige doppelte Meldepflicht vermieden. Während die Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Beschäftigung und eines ebensolchen Aufenthalts im Sitzstaat des/der ÜberlasserIn in § 18 Abs. 12 Z 1 für entsandte und überlassene Drittstaatsarbeitskräfte gleichermaßen gelten, ist bei der Voraussetzung der Einhaltung der österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen neben den für die Entsandten geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften gemäß LSD-BG auch auf die Spezialvorschrift des § 10 AÜG zu verweisen. Zusätzlich ist der in § 18 Abs. 1 AÜG vorgesehene Untersagungsgrund (wegen erheblicher oder wiederholter Verletzung der nach dem AÜG obliegenden Verpflichtungen) zu berücksichtigen, zumal dieser auch vor dem bzw. während des Verfahrens zur Ausstellung einer EU-Überlassungsbestätigung auftreten kann. Die Bestimmungen des LSD-BG gelten jedenfalls dann als eingehalten, wenn von einer Anzeige oder Bestrafung nach § 13 Abs. 6 bzw. § 14 Abs. 1 LSD-BG abzusehen ist oder überhaupt keine Strafbarkeit gemäß § 29 Abs. 2 LSD-BG vorliegt.

Die Nichteinholung von EU-Überlassungsbestätigungen soll angesichts ihres vergleichbaren Unrechtsgehalts unter dieselbe Strafsanktion wie die nichtordnungsgemäße EU-Entsendung gestellt werden (§ 28 Abs. 1 Z 4)."

12 Nach § 28 Abs. 1 Z 4 lit. a AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer (u.a.) entgegen § 18 Abs. 12 AuslBG als Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes einen Ausländer im Inland beschäftigt, obwohl § 18 Abs. 12 Z 1 oder 2 AuslBG, im Fall der Überlassung zusätzlich Z 3 leg. cit., nicht erfüllt ist. Nach § 18 Abs. 12 AuslBG ist für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt oder überlassen werden, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich, wenn 1. sie ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung oder Überlassung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind, 2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß näher genannter Vorschriften sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden und 3. im Fall der Überlassung kein

Untersagungsgrund gemäß § 18 Abs. 1 AÜG vorliegt. 13 Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass sich die Strafbestimmung des § 28 Abs. 1 Z 4 lit. a AuslBG - ebenso wie jene des § 28 Abs. 1 Z 4 lit. b AuslBG - "nur an den inländischen Beschäftiger von Ausländern, nicht jedoch an den ausländischen Überlasser" richte. Eine Begründung für diese Annahme ist dem angefochtenen Erkenntnis allerdings nicht zu entnehmen. 14 Nach § 2 Abs. 2 lit. d AuslBG gilt als Beschäftigung die Verwendung nach den Bestimmungen des § 18 AuslBG. Demnach werden Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt oder überlassen werden, von diesem Unternehmen im Sinne des § 28 Abs. 1 Z 4 lit. a AuslBG "im Inland beschäftigt". Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichtes trifft es daher nicht zu, dass sich diese Strafbestimmung "nicht an den ausländischen Überlasser" richtet.

1 5 In dem in der Revision genannten Beschluss vom 24. Mai 2016 hat der Verwaltungsgerichtshof zu § 28 Abs. 1 Z 4 lit. a AuslBG (in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 66/2017) im Übrigen bereits darauf hingewiesen, dass eine Beschäftigung eines ausländischen Arbeitnehmers im Rahmen einer Entsendung zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung in Österreich durch ein Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraums gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG nur dann ohne Beschäftigungs- oder Entsendebewilligung zulässig ist, wenn die in Z 1 und 2 leg. cit. genannten Kriterien erfüllt sind. Andernfalls ist der Straftatbestand des § 28 Abs. 1 Z 4 lit. a AuslBG erfüllt (VwGH 24.5.2016, Ra 2016/09/0045, mit Verweis auf VwGH 24.2.2016, Ra 2015/09/0071, VwSlg. 19304 A; 25.11.2015, Ra 2015/09/0100). Nichts anderes gilt sinngemäß aber auch für den Fall einer grenzüberschreitenden Überlassung durch ein derartiges Unternehmen, der durch die Novelle BGBl. I Nr. 66/2017 - nach Ausweis der oben wiedergegebenen Materialien in Angleichung an die bestehenden Regelungen für Entsendungen - in den Straftatbestand des § 28 Abs. 1 Z 4 lit. a AuslBG aufgenommen wurde. 16 Soweit das Verwaltungsgericht den Standpunkt einnimmt, eine Korrektur des Spruches des behördlichen Straferkenntnisses sei ihm verwehrt gewesen, weil dies einem Austausch des Tatvorwurfes gleichkäme bzw. eine Überschreitung der Sache bedeuten würde, beruht dies auf der - nach dem Gesagten unzutreffenden - Annahme, eine Bestrafung nach § 28 Abs. 1 Z 4 lit. a AuslBG des "ausländischen Überlassers" scheide von vornherein aus. Ausführungen dazu, dass dem Mitbeteiligten von der Behörde nicht alle erforderlichen Tatbestandselemente einer Bestrafung nach § 28 Abs. 1 Z 4 lit. a AuslBG innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist angelastet worden seien, enthält das angefochtene Erkenntnis nicht; das Verwaltungsgericht geht vielmehr davon aus, dass sich der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses insofern "eindeutig auf den Beschuldigten als Überlasser" beziehe. Nach der hg. Rechtsprechung ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) aber zulässig, wenn es nicht zu einem "Austausch der Tat" durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl. VwGH 25.3.2020, Ra 2020/02/0033; 12.6.2019, Ra 2019/17/0034; 20.5.2019, Ra 2018/02/0043; siehe weiters zur Änderung des Vorwurfes einer Übertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z 5 lit. a iVm § 18 Abs. 12 Z 1 AuslBG idF BGBl. I Nr. 25/2011 auf jenen einer Übertretung des § 28 Abs. 1 Z 5 lit. b iVm § 18 Abs. 1 Z 1 leg. cit. nochmals VwGH 24.2.2016, Ra 2015/09/0071, VwSlg. 19304 A).

1 7 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Wien, am 8. Mai 2020

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2020:RA2019090025.L00

Im RIS seit

01.07.2020

Zuletzt aktualisiert am

01.07.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at