

TE VwGh Erkenntnis 2020/7/2 Ra 2020/09/0025

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.07.2020

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/07 Verwaltungsgerichtshof

34 Monopole

40/01 Verwaltungsverfahren

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1

AuslBG §28 Abs1 Z1 idF 1988/231

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita

AuslBG §3 Abs1

GSpG 1989 §52 Abs2

VStG §16

VStG §19

VStG §64

VwGG §42 Abs2 Z1

VwGVG 2014 §38

VwRallg

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):

Ra 2021/09/0108 E 13.07.2021

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel, die Hofräte Dr. Doblinger, Dr. Hofbauer und Mag. Feiel sowie die Hofrätin Mag. Schindler als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Hotz, über die außerordentliche Revision des Bundesministers für Finanzen gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Vorarlberg vom 25. März 2020, LVwG-1-63/2019-R8, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Bregenz; mitbeteiligte Partei: A B in C), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

1 Mit Bescheid der im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde vom 30. Jänner 2019 wurde die Mitbeteiligte schuldig erkannt, sie habe es als gemäß § 9 VStG Verantwortliche eines näher bezeichneten Unternehmens zu verantworten, dass dieses als Arbeitgeberin zwei namentlich genannte kroatische Staatsangehörige vom 1. Juni 2018 bis 4. bzw. 7. Oktober 2018 beschäftigt habe, obwohl für diese keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen erteilt oder Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Für die dadurch begangenen Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) wurden über sie gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 erster Strafsatz AuslBG zwei Geldstrafen in der Höhe von je 1.000 Euro (im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von je 33 Stunden) verhängt.

2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Landesverwaltungsgericht Vorarlberg der von der Mitbeteiligten gegen die Strafhöhe erhobenen Beschwerde insoweit Folge, als es eine Gesamtstrafe von 1.000 Euro festsetzte, im Übrigen der Beschwerde keine Folge gab und das behördliche Straferkenntnis insoweit bestätigte. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig.

3 Begründend führte das Landesverwaltungsgericht zusammengefasst aus, dass der Schulterspruch bereits in Rechtskraft erwachsen sei, weil sich die Beschwerde nur gegen das Strafausmaß richtete. Die Mitbeteiligte habe sich nach dem Beschwerdevorbringen nicht darüber informiert, ob Bürger aus Kroatien in Österreich arbeiten dürfen, weshalb zumindest von Fahrlässigkeit als Verschuldenform auszugehen sei.

4 Die Behörde habe hinsichtlich jedes unberechtigt beschäftigten Ausländers die Mindeststrafe verhängt. Allerdings habe der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) bereits in seinem Urteil vom 12. September 2019, Maksimovic, C-64/18, u.a., sowie darauf folgend der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2019, Ra 2019/11/0033, im Zusammenhang mit einem Verfahren über die Bereitstellungspflicht von Lohnunterlagen nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) ausgesprochen, dass bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen sei, dass diese auch in ihrer Summe in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der geahndeten Verstöße stehen müssten und daher - insgesamt - kein unverhältnismäßiges Ausmaß erreichen dürfen. Eine unionsrechtskonforme Rechtslage könne am ehesten mit Hilfe der Verdrängung von nationalem Recht (eine andere Methode stehe im Rahmen der Vollziehung der Gesetze nicht zur Verfügung) dadurch hergestellt werden, dass in § 7i Abs. 4 AVRAG die Wortfolge „für jede/n Arbeitnehmer/in“ unangewendet bleibe. Damit werde dem Erfordernis einer Höchstgrenze für die Summe aller Geldstrafen bei Verstößen gegen die Bereitstellungspflicht betreffend mehrerer Arbeitnehmer Rechnung getragen. Die Verletzung der Bereitstellungspflicht von Lohnunterlagen, auch wenn sie mehrere Arbeitnehmer betreffe, ziehe daher nur mehr eine einzige Strafe nach sich; das sei zwingende Rechtsfolge des Erfordernisses, die Unionsrechtskonformität bei möglichst weitgehender Erhaltung des nationalen Rechts herzustellen (Hinweis auf VwGH 15.10.2019, Ra 2019/11/0033, 0034).

5 Nach dem genannten Urteil vom 12. September 2019 stehe Art. 56a EU-VO (gemeint: Art. 56 AEUV) einer nationalen Regelung entgegen, die für den Fall der „Nichteinhaltung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen“ die Verhängung von Geldstrafen vorsehe, die einen im Vorhinein festgelegten Betrag nicht unterschreiten dürfen (Mindeststrafen), die für jeden betreffenden Arbeitnehmer kumulativ und ohne Beschränkung verhängt würden, zu denen im Fall der Abweisung einer gegen den Strafbescheid erhobenen Beschwerde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 20 % der verhängten Strafe hinzutrete und die bei Uneinbringlichkeit in Ersatzfreiheitsstrafen umgewandelt würden. Diese Ausführungen zum Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz hätten auch in anderen Materien der Arbeits- und Sozialvorschriften entsprechende Berücksichtigung zu finden. Die Strafe sei daher herabzusetzen gewesen, weil im vorliegenden Fall nur von einer einzigen Übertretung auszugehen und auch nur eine (Gesamt-)Strafe zu verhängen gewesen sei.

6 Zur Höhe der verhängten Strafe führte das Landesverwaltungsgericht zunächst aus, dass dabei zu berücksichtigen gewesen sei, dass von dieser Übertretung zwei Arbeitnehmer betroffen gewesen seien, um anschließend festzuhalten, dass nach dem Doppelverwertungsverbot Umstände, die für den Tatbestand oder den Strafsatz relevant seien, nicht auch noch zusätzlich als Strafbemessungsgründe berücksichtigt werden dürfen. Im konkreten Fall habe bereits der Gesetzgeber insoweit eine Wertung vorgenommen, als in § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG je nach Anzahl der unberechtigt beschäftigten Arbeitnehmer ein unterschiedlicher Strafrahmen zur Anwendung gelange.

Da somit die Anzahl der unberechtigt beschäftigten Arbeitnehmer für den anzuwendenden Strafsatz (1.000 bis 10.000 Euro) relevant sei, dürfe dies nicht auch noch als Strafzumessung bzw. Erschwerungsgrund berücksichtigt werden.

7 Die Unzulässigkeit einer Revision begründete das Verwaltungsgericht ohne Bezugnahme auf den konkreten Fall mit dem Fehlen einer grundsätzlichen Rechtsfrage.

8 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die außerordentliche Revision des Bundesministers für Finanzen wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts; die Mitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung.

9 Der revisionswerbende Bundesminister begründet die Zulässigkeit seiner Revision mit dem Fehlen von Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob zwei Übertretungen nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG eine Gesamtstrafe zuließen. Die Zulässigkeit der Verhängung einer Gesamtstrafe stelle im Hinblick auf zukünftige behördliche und gerichtliche Entscheidungen eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung dar.

10 Das Landesverwaltungsgericht habe sich bei der Verhängung der Gesamtstrafe auf die RechtssacheMaksimovic, C-64/18, bezogen. Es habe dabei jedoch verkannt, dass diese Rechtssache im Zusammenhang mit der Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs nach Art. 56 AEUV stehe und sich auf Sachverhalte beziehe, welche Entsendungen bzw. grenzüberschreitende Überlassungen von Arbeitskräften beinhalteten, die im Ausländerbeschäftigungsgesetz allenfalls in Verbindung mit § 18 zu beurteilen wären. Auf reine Inlandssachverhalte sei diese Rechtsprechung nicht anwendbar. Zudem seien dem genannten Urteil andere Sachverhalte, nämlich jene nach den Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, zugrunde gelegen. Sowohl der Gerichtshof der Europäischen Union wie auch der Verwaltungsgerichtshof (Hinweis auf VwGH 15.10.2019, Ra 2019/11/0033, u.a.) hätten jedoch betont, dass es sich bei den Delikten nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (bzw. dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz) teilweise um solche geringerer Schwere handle, weil diese die „bloße“ Meldung von Sachverhalten bzw. Bereithaltung oder Übermittlung von Unterlagen beträfen. Während es sich bei den Bestimmungen dieser Gesetze nicht um konstitutive Rechte handle, liege im Bereich des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG sehr wohl ein solches Recht vor, nämlich um eine per Bescheid von einer Behörde zu erteilende Beschäftigungsbewilligung, also das subjektive Recht eines Dienstgebers, einen Ausländer beschäftigen zu dürfen. Der Verwaltungsgerichtshof habe in vielen (näher angeführten) Entscheidungen darauf hingewiesen, dass die Folgen von Übertretungen des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG nicht unbedeutend seien. Das Landesverwaltungsgericht sei daher auch insoweit von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen.

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

12 Die Revision ist zulässig. Sie ist auch begründet.

13 Die maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBI. Nr. 218/1975, in der hier noch zu beachtenden Fassung BGBI I Nr. 66/2017, lauten:

„Voraussetzungen für die Beschäftigung von Ausländern

§ 3. (1) Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot - Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung - Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt - EU“ besitzt.

...

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, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (,ICT‘), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (,mobile ICT‘), Aufenthaltsbewilligung ‚Familiengemeinschaft‘ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4) oder ‚Niederlassungsbewilligung - Künstler‘ oder keine ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus‘, keine ‚Aufenthaltsberechtigung plus‘, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger‘ oder ‚Daueraufenthalt - EU‘ besitzt, oder

...

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;

...

Übergangsbestimmungen zur EU-Erweiterung

§ 32a. (1) Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die am 1. Jänner 2007 aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur Europäischen Union (Beitrittsvertrag von Luxemburg), Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 157 vom 21. Juni 2005, Seite 11, der Europäischen Union beigetreten sind, genießen keine Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 lit. I, es sei denn, sie sind Angehörige eines gemeinschaftsrechtlich aufenthaltsberechtigten Staatsangehörigen eines anderen EWR-Mitgliedstaates gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 NAG.

(2) EU-Bürger gemäß Abs. 1 haben unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, wenn sie

1. am Tag des Beitritts oder nach dem Beitritt rechtmäßig im Bundesgebiet beschäftigt sind und ununterbrochen mindestens zwölf Monate zum Arbeitsmarkt zugelassen waren oder
2. die Voraussetzungen des § 15 sinngemäß erfüllen oder
3. seit fünf Jahren im Bundesgebiet dauernd niedergelassen sind und über ein regelmäßiges Einkommen aus erlaubter Erwerbstätigkeit verfügen.

(3) Ehegatten und eingetragene Partner von EU-Bürgern gemäß Abs. 2 und deren Verwandte in gerader absteigender Linie, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und darüber hinaus, sofern ihnen von diesen Unterhalt gewährt wird, haben unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, wenn sie mit diesen einen gemeinsamen rechtmäßigen Wohnsitz im Bundesgebiet haben.

(4) Das Recht auf unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt gemäß Abs. 2 und 3 ist von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu bestätigen. Die Bestätigung ist vor Beginn der Beschäftigung einzuholen. Der Arbeitgeber hat eine Ausfertigung der Bestätigung im Betrieb zur Einsichtnahme bereitzuhalten. Die Bestätigung erlischt bei Ausreise aus dem Bundesgebiet aus einem nicht nur vorübergehenden Grunde.

...

(11) Aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Republik Kroatien zur Europäischen Union, ABL. Nr. L 112 vom 24.04.2012 S. 10, gelten die Abs. 1 bis 9 ab dem EU-Beitritt Kroatiens sinngemäß für Staatsangehörige der Republik Kroatien und für Arbeitgeber mit Betriebssitz in der Republik Kroatien. Kroatischen Staatsangehörigen, die bis zum Beitritt gemäß § 17 zur Ausübung einer Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet berechtigt waren, ist ohne weitere Prüfung ein unbeschränkter Arbeitsmarktzugang zu bestätigen. Die Abs. 3 und 4 sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass den dort genannten Familienangehörigen in den ersten zwei Jahren ab dem Beitritt unbeschränkter Arbeitsmarktzugang nur dann zu bestätigen ist, wenn sie mit dem kroatischen Staatsangehörigen, der bereits unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt hat, am Tag des Beitritts oder, sofern sie erst später nachziehen, mindestens achtzehn Monate einen gemeinsamen rechtmäßigen Wohnsitz im Bundesgebiet hatten. Diese Frist entfällt, wenn der kroatische Staatsangehörige bis zum Beitritt über eine ‚Rot-Weiß-Rot - Karte‘, eine ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus‘, eine ‚Blaue Karte EU‘ oder einen Aufenthaltstitel ‚Daueraufenthalt - EG‘ verfügt hat.

..."

14 Artikel 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), BGBI. III Nr. 86/1999, in der Fassung BGBI. III Nr. 132/2009, lautet:

„DIENSTLEISTUNGEN

Artikel 56

(ex-Artikel 49 EGV)

Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten.

Das Europäische Parlament und der Rat können gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren beschließen, dass dieses Kapitel auch auf Erbringer von Dienstleistungen Anwendung findet, welche die Staatsangehörigkeit eines dritten Landes besitzen und innerhalb der Union ansässig sind.“

15 Das Landesverwaltungsgericht argumentiert im gegenständlichen Fall ausgehend vom Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 12. September 2019, Maksimovic, C-64/18, u.a., mit einer Verdrängung nationalen Rechts, weshalb auch bei mehreren Übertretungen nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG nur eine Strafe zu verhängen sei. Dabei hat es jedoch das Folgende verkannt:

16 Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seinem zu zwei Übertretungen des Glücksspielgesetzes ergangenen Erkenntnis vom 6. Mai 2020, Ra 2020/17/0001, auf das zur näheren Begründung gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, ausgesprochen, dass weder die einzelnen Elemente der gemäß § 52 Abs. 2 erster Strafsatz GSpG zu gewärtigenden Sanktionen - Mindeststrafe(n), Höchststrafe(n) - noch die gemäß § 16 VStG zu bemessenden Ersatzfreiheitsstrafe(n) noch der Verfahrenskostenbeitrag gemäß § 64 VStG noch diese Elemente in ihrem Zusammenwirken als unverhältnismäßig zu beurteilen sind, sodass das Unionsrecht der uneingeschränkten Anwendbarkeit dieser Bestimmungen nicht entgegen steht.

17 Diese Rechtsprechung ist gleichermaßen bei Bestrafungen nach § 28 Abs. 1 Z 1 erster Strafsatz AuslBG zu beachten, orientiert sich die Staffelung der Strafsätze in § 52 Abs. 2 GSpG nach dem Willen des Gesetzgebers doch an der Staffelung der Mindest- und Höchststrafen in § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG (vgl. etwa VwGH 25.4.2019, Ra 2018/09/0204, mwN; siehe zudem VwGH 21.2.2019, Ra 2018/09/0132, 0133 mwN, zu den nicht bloß unbedeutenden Folgen von Übertretungen nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG).

18 Jedenfalls für den hier anzuwendenden ersten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG steht das Unionsrecht der uneingeschränkten Anwendung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, das (seit der Novelle BGBI. Nr. 231/1988) für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine eigene Strafdrohung aufstellt (vgl. VwGH 13.12.1990, 90/09/0170), nicht entgegen. So ist die Anwendung dieses Strafsatzes auf Übertretungen betreffend die erstmalige unberechtigte Beschäftigung von höchstens drei Ausländern beschränkt. Zum einen ergibt sich daraus bereits eine Strafobergrenze von maximal 30.000 Euro; andererseits kann auch die Untergrenze von 1.000 Euro je unberechtigt beschäftigtem Ausländer nicht als unverhältnismäßig erkannt werden (vgl. auch dazu die insoweit auf das Ausländerbeschäftigungsgesetz umlegbaren Ausführungen in VwGH 6.5.2020, Ra 2020/17/0001).

19 Dem vom Verwaltungsgericht in seiner Begründung ferner herangezogenen Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 15.10.2019, Ra 2019/11/0033, 0034; ebenso VwGH 18.2.2020, Ra 2019/11/0195, 0196; VfGH 27.11.2019, E 2893-2896/2019, u.a.) lag keine Bestrafung nach dem ersten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG zugrunde. Es ist schon deshalb für den vorliegenden zu beurteilenden Fall nicht maßgeblich.

20 In dem vom Verwaltungsgericht hier zu beurteilenden Fall wäre daher bereits nach dem Gesagten keine Gesamtstrafe für die vorgeworfenen Übertretungen nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG zu verhängen gewesen.

21 Vor allem wäre aber zu berücksichtigen gewesen, dass es in den zuletzt angeführten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes zu einer Verdrängung von nationalem Recht kam, weil in den dort zu beurteilenden Sachverhalten die unangewendet gelassenen Bestimmungen des nationalen Rechts die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV in unzulässiger Weise beschränkten. Um in diesem Zusammenhang eine

gebotene Verdrängung nationalen Rechts annehmen zu können, ist jedoch das Vorliegen eines Sachverhalts mit Unionsrechtsbezug erforderlich, in dem der freie Dienstleistungsverkehr nach Art. 56 AEUV zum Tragen kommt. Voraussetzung ist somit ein Sachverhalt, dem eine zwischen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union erbrachte Dienstleistung im Sinn des Art. 57 AEUV zugrunde liegt.

22 Ein solcher Sachverhalt war hier jedoch nicht zu beurteilen. So wurden die - der Arbeitnehmerfreiheit noch nicht unterliegenden - kroatischen Staatsangehörigen im Inland von einer inländischen Arbeitgeberin beschäftigt. Die Arbeitnehmer wurden weder von einem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat überlassen noch von einem solchen entsandt. Wie die revisionswerbende Partei daher zutreffend ausführt, liegt ein reiner Inlandssachverhalt vor. In solchen nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG zu beurteilenden unberechtigten Beschäftigungen ausländischer Arbeitnehmer kommt es daher nicht zu einer aus dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 12. September 2019, Maksimovic, C-64/18, u.a., ableitbaren Verdrängung nationalen Rechts. Auch die in diesem Zusammenhang ergangenen Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes (etwa VwGH 15.10.2019, Ra 2019/11/0033, 0034) behandelten insoweit nicht vergleichbare Sachverhalte.

23 Das Verwaltungsgericht hätte daher für jeden unerlaubt beschäftigten Ausländer eine Strafe zu verhängen gehabt. Es wird bei einer neuen Entscheidung über die Beschwerde der Mitbeteiligten ferner zu beachten haben, dass auch über die (im angefochtenen Erkenntnis trotz Verhängung bloß einer Geldstrafe nicht mehr erwähnten) Ersatzfreiheitsstrafen abzusprechen ist (siehe dazu VwGH 6.9.2016, Ra 2016/09/0049; 17.12.2013, 2012/09/0014).

24 Zur Strafbemessung ist abschließend festzuhalten, dass deren Begründung durch das Verwaltungsgericht insoweit in sich widersprüchlich ist, als zwar einerseits das Vorliegen von zwei Übertretungen als erschwerend gewertet wurde, andererseits das Landesverwaltungsgericht jedoch ausführte, dass dieser Umstand - weil strafsatzzbestimmend - nicht als erschwerend zu werten wäre. Eine unzulässige Doppelverwertung eines bereits strafsatzzbestimmenden Umstands als erschwerend ist im vorliegenden Fall jedoch nicht zu besorgen, führt eine nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a, § 3 AuslBG unberechtigte Beschäftigung von zwei Ausländern - anders als eine solche von vier Ausländern - doch nicht zur Anwendung eines höheren Strafsatzes als eine solche von bloß einem (siehe zu ähnlichen Konstellationen VwGH 6.9.2016, Ra 2016/09/0056; 20.6.2011, 2008/09/0097; 22.10.2003, 2000/09/0170).

25 Das angefochtene Erkenntnis war somit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben.

Wien, am 2. Juli 2020

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2020:RA2020090025.L00

Im RIS seit

12.08.2021

Zuletzt aktualisiert am

19.05.2022

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