jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2021/1/18 Ra 2019/11/0091

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.01.2021

Index

E000 EU- Recht allgemein
E3L E05202000
E3L E06202000
E6J
60/01 Arbeitsvertragsrecht
60/02 Arbeitnehmerschutz
62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AÜG §3
AÜG §4
EURallg
LSD-BG 2016 §2 Abs1
LSD-BG 2016 §2 Abs2
LSD-BG 2016 §22 Abs2
31996L0071 Entsende-RL Art1 Abs3 litc
62009CJ0307 Vicoplus VORAB
62013CJ0586 Martin Meat VORAB

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn):
Ra 2019/11/0095 E 22.02.2021

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schick, den Hofrat Dr. Grünstäudl und die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Vitecek, über die Revision des M B in A (Dänemark), vertreten durch die Jank Weiler Operenyi Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Schottengasse 1, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 25. März 2019, Zl. 405-7/663/1/10-2019, betreffend Übertretungen des LSD-BG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Zell am See),

Spruch

I. den Beschluss gefasst:

Die Revision wird, soweit sie sich gegen den Schuldspruch des angefochtenen Erkenntnisses richtet, zurückgewiesen.

II. zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird im Umfang seines Strafausspruches und des Ausspruches über den Beitrag zu den Verfahrenskosten wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von insgesamt € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde, in Bestätigung des Straferkenntnisses der belangten Behörde vom 4. September 2018, der Revisionswerber der Übertretung des § 22 Abs. 1 und 2 Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) schuldig erkannt, weil er es als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der S. GmbH (mit Sitz im Bundesland Salzburg) zu verantworten habe, dass diese Gesellschaft am 3. August 2017 in einem näher bezeichneten Hotel in Österreich sechs namentlich genannte, ihr von der Y. ApS (einer Gesellschaft mit Sitz in Dänemark) überlassene (dänische) Arbeitnehmer beschäftigt habe, ohne die Lohnunterlagen dieser Arbeitnehmer gemäß § 22 Abs. 1 und 2 LSD-BG vollständig bereitzuhalten.

Gemäß § 28 Z 3 LSD-BG wurden über den Revisionswerber pro betroffenem Arbeitnehmer eine Geldstrafe von € 2.500,-- sowie jeweils eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt und es wurden ihm Kostenbeiträge zum Verfahren vor der belangten Behörde und vor dem Verwaltungsgericht vorgeschrieben.

Gleichzeitig wurde gemäß § 25a VwGG ausgesprochen, dass eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig sei.

2 In der Begründung führte das Verwaltungsgericht aus, der Revisionswerber habe in der gegen das genannte Straferkenntnis erhobenen Beschwerde (soweit für die vorliegende Revision von Bedeutung) vorgebracht, die Y. ApS hätte die Arbeitnehmer in Dänemark ausschließlich für die Tätigkeit in Österreich angestellt und deren Arbeitsverhältnisse auf die Dauer der Tätigkeit in Österreich befristet, ihre Arbeitsleistung hätten sie ausschließlich in Österreich nach den Anweisungen der S. GmbH erbracht. Daraus ergäbe sich nach Ansicht des Revisionswerbers, dass Österreich als der „gewöhnliche Arbeitsort“ dieser Arbeitnehmer anzusehen wäre und dass daher weder eine Entsendung von Arbeitskräften noch eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung vorläge. Es wäre daher gegenständlich nicht nur die Kontrolle der Bereithaltung der Lohnunterlagen durch die Finanzpolizei rechtswidrig gewesen (gemäß § 12 LSD-BG wären bei einem gewöhnlichen Arbeitsort in Österreich die Träger der Krankenversicherung zuständig), sondern mangels grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung auch die Annahme unzutreffend, dass die gegenständliche Bereithaltungspflicht der Lohnunterlagen gemäß § 22 Abs. 2 LSD-BG den Beschäftiger, also den Revisionswerber als vertretungsbefugtes Organ der S. GmbH, träfe.

3 Nach durchgeführter Verhandlung stellte das Verwaltungsgericht als maßgebenden Sachverhalt fest, am 3. August 2017 habe die Finanzpolizei bei der gemäß § 12 LSD-BG durchgeführten Kontrolle des von der S. GmbH im Bundesland Salzburg betriebenen Hotels die im Straferkenntnis genannten sechs dänischen Staatsangehörigen arbeitend angetroffen. Diese hätten jeweils über einen Arbeitsvertrag mit der Y. ApS, einem Unternehmen mit Sitz in Kopenhagen, verfügt. Die Personalaufsicht über die Arbeitnehmer sei von einem Mitarbeiter der S. GmbH ausgeübt worden.

4 Von den in § 22 (Abs. 1) LSD-BG genannten Unterlagen seien lediglich die Dienstpläne dieser Arbeitnehmer am Arbeitsort bereitgehalten worden (einzelne weitere Unterlagen seien während der Kontrolle, allerdings in dänischer Sprache, mit Email übermittelt worden).

5 Rechtlich führte das Verwaltungsgericht nach Darstellung der Rechtslage aus, die Y. ApS habe ihren Sitz ausschließlich in Dänemark. Ihr Geschäftsgegenstand sei die „Ausbildung und Ausleihung von Personal an Firmen in der Hotellerie und der Reisebüro-Branche“. „Demgemäß“ habe sie mit den in Rede stehenden sechs dänischen Staatsangehörigen Arbeitsverträge abgeschlossen und diese „nach Österreich geschickt, um dort in den Hotels der S. GmbH zu arbeiten“, und zwar auf Anweisung und unter der Leitung des Verantwortlichen der letztgenannten Gesellschaft. In Österreich habe die Y. ApS keine unternehmerische Tätigkeit entfaltet und ihr Personal daher nicht zur Arbeitsleistung nach Österreich „entsendet“. Vielmehr habe die Y. ApS das Personal „grenzüberschreitend von Dänemark“ an die S. GmbH in Österreich „überlassen“, zumal das Personal die Arbeit nach den Anweisungen der

letztgenannten Gesellschaft verrichtet habe (Hinweis auf VwGH 22.8.2017, Ra 2017/11/0068). Auch die Anmeldung der Arbeitskräfte zur Sozialversicherung sei in Dänemark erfolgt.

6 Daraus folge, dass die (durch den Revisionswerber vertretene) S. GmbH als „Beschäftiger“ dieser Arbeitskräfte u.a. zur Bereithaltung der Lohnunterlagen bzw. zu deren Zugänglichmachung in elektronischer Form verpflichtet gewesen sei (§ 22 Abs. 2 LSD-BG), wobei unstrittig sei, dass dies gegenständlich nicht erfolgt sei (eine erfolgreiche Übermittlung von Unterlagen während der Kontrolle sei unterblieben bzw. seien solche lediglich in dänischer Sprache vorgelegt worden).

7 Unter Hinweis auf § 12 Abs. 1 LSD-BG begründete das Verwaltungsgericht im Übrigen die Zuständigkeit der Abgabenbehörde (Finanzpolizei) zur Kontrolle der Bereithaltung der Lohnuterlagen.

8 Die Bestätigung der von der Behörde verhängten sechs Geldstrafen zu jeweils € 2.500,-- beruhe auf dem dritten Strafsatz des § 28 Z 3 LSD-BG, der bei mehr als drei betroffenen Arbeitnehmern von € 2.000,-- bis € 20.000,-- pro Arbeitnehmer reiche, wobei die gegenständlichen Strafen nur knapp über der jeweiligen Mindeststrafe gelegen seien.

9 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision. Die belangte Behörde verzichtete auf die Erstattung einer Revisionsbeantwortung.

10 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

11 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

12 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

13 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof ausschließlich im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen (VwGH 27.4.2020, Ra 2019/11/0045, mwN). Dem Erfordernis einer gesonderten Zulässigkeitsbegründung wird insbesondere nicht schon durch nähere Ausführungen zur behaupteten Rechtswidrigkeit der bekämpften Entscheidung (§ 28 Abs. 1 Z 5 VwGG) oder zu den Rechten, in denen sich der Revisionswerber verletzt erachtet (§ 28 Abs. 1 Z 4 VwGG), Genüge getan (vgl. aus vielen die Beschlüsse VwGH 23.3.2017, Ra 2017/11/0014, und VwGH 1.9.2017, Ra 2017/11/0225, jeweils mwN).

14 Die Revision führt zu ihrer Zulässigkeit einerseits unter Hinweis auf hg. Judikatur die mangelhafte Begründung des angefochtenen Erkenntnisses ins Treffen und macht andererseits geltend, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, „ob die Überlassung eines Arbeitnehmers mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich und einem Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich an einen Beschäftiger mit Sitz in Österreich eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung darstellt“ bzw. „ob die Abgabenbehörden in der Vollziehung des LSD-BG für Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich zuständig sein können“.

15 I) Zum Schuldspruch des angefochtenen Erkenntnisses:

16 Bei den von der Revision zur Zulässigkeit aufgeworfenen Fragen handelt es sich - soweit sie den mit dem angefochtenen Erkenntnis bestätigten Schuldspruch betreffen - deshalb nicht um Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung iS des Art. 133 Abs. 4 B-VG, weil der Erfolg der Revision nicht von der Beantwortung dieser Fragen „abhängt“ (iS der letztgenannten Bestimmung).

17 § 22 Abs. 1 LSD-BG verpflichtet den Arbeitgeber des nach Österreich zur Arbeitsleistung entsandten Arbeitnehmers, während der Beschäftigung bestimmte (Lohn-)Unterlagen (in deutscher Sprache) am Arbeitsort bereitzuhalten oder im Zeitpunkt der Erhebung in elektronischer Form zugänglich zu machen. Abs. 2 erster Satz leg. cit. überträgt diese Pflicht bei einer „grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung“ auf den Beschäftiger.

§ 2 Abs. 1 LSD-BG erklärt für die Beurteilung, ob (u.a.) grenzüberschreitende Überlassung iS dieses Bundesgesetzes vorliegt, den wahren wirtschaftlichen Gehalt für maßgebend, Abs. 2 leg. cit. verweist zum Begriff der Überlassung insbesondere auf § 4 Abs. 2 AÜG.

18 Das Zulässigkeitsvorbringen betrifft zunächst die Frage, ob das Tatbestandsmerkmal „grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung“ auch bei gewöhnlichem Arbeitsort eines Arbeitnehmers in Österreich (ein solcher wird den gegenständlich betroffenen Arbeitnehmern vom Revisionswerber unterstellt) erfüllt sein kann. Das Verwaltungsgericht hat sich mit der Frage des Vorliegens des gewöhnlichen Arbeitsorts der in Rede stehenden Arbeitnehmer in Österreich nicht auseinander gesetzt, weil es das Vorliegen „grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung“ bereits aufgrund der Erfüllung der im hg. Erkenntnis VwGH 22.8.2017, Ra 2017/11/0068, genannten Kriterien angenommen hat.

19 Der Verwaltungsgerichtshof hat im zitierten Erkenntnis Ra 2017/11/0068 (dort Rn 26-28) ausgeführt, für die Beurteilung, ob (grenzüberschreitende) Arbeitskräfteüberlassung iSd. §§ 3 und 4 AÜG vorliegt, seien neben diesen Bestimmungen, weil diese auch der Umsetzung von Unionsrecht dienten, auch die Kriterien für die Arbeitskräfteüberlassung iSd. Art. 1 Abs. 3 lit. c der Richtlinie 96/71/EG entscheidend.

20 Zur soeben genannten Richtlinienbestimmung wurde im zitierten Erkenntnis Ra 2017/11/0068 (dort Rn 31) das Urteil „Martin Meat“ vom 18. Juni 2015, C-586/13, auszugsweise wie folgt wiedergegeben:

„Insoweit ergibt sich aus dem Urteil Vicoplus u. a. (C- 307/09 bis C-309/09, EU:C:2011:64, Rn. 51), dass eine Arbeitskräfteüberlassung im Sinne von Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 96/71 vorliegt, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind. Erstens muss es sich bei der Überlassung von Arbeitskräften um eine gegen Entgelt erbrachte Dienstleistung handeln, bei der der entsandte Arbeitnehmer im Dienst des die Dienstleistung erbringenden Unternehmens bleibt, ohne dass ein Arbeitsvertrag mit dem verwendenden Unternehmen geschlossen wird. Zweitens muss das wesentliche Merkmal dieser Überlassung darin bestehen, dass der Wechsel des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat der eigentliche Gegenstand der Dienstleistung des erbringenden Unternehmens ist. Drittens muss der Arbeitnehmer im Rahmen einer solchen Überlassung seine Aufgaben unter der Aufsicht und Leitung des verwendenden Unternehmens wahrnehmen.“

21 Entscheidend für das Vorliegen von grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung sowohl iSd. Art. 1 Abs. 3 lit. c der Richtlinie 96/71/EG als auch iSd. § 22 Abs. 2 iVm § 2 Abs. 1 und 2 LSD-BG sind somit die genannten drei Voraussetzungen, die auch das Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis für seine Beurteilung herangezogen und bejaht hat (dem setzt die Revision in ihrem Zulässigkeitsvorbringen nichts entgegen).

22 Somit ergibt sich bereits aus der zitierten Judikatur und den dort genannten drei Voraussetzungen der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung, dass derselben nicht entgegen steht, wenn - wie vorliegend - der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistungen befristet ausschließlich im Mitgliedstaat des Beschäftigers (und nicht auch im Mitgliedstaat des Arbeitgebers) erbringt. Vor diesem Hintergrund kann aber dahingestellt bleiben, ob - wie die Revision meint - in einer solchen Konstellation, der Mitgliedstaat, in dem ein solcher Arbeitnehmer befristet Leistungen für den Beschäftiger erbringt, zu seinem „gewöhnlichen Arbeitsort“ wird, weil es darauf nach dem Gesagten nicht ankommt.

23 Auch von der im Zulässigkeitsvorbringen der Revision aufgeworfenen Frage, ob die Abgabenbehörden (fallbezogen: die Finanzpolizei) für die Vollziehung des LSD-BG für Arbeitnehmer mit „gewöhnlichem Arbeitsort“ in Österreich zuständig sein können, hängt der Erfolg der Revision nicht ab, sodass dieser Frage keine grundsätzliche Bedeutung iSd. Art. 133 Abs. 4 B-VG zukommt.

24 Ob nämlich die Finanzpolizei zuständig bzw. berechtigt war, die am 3. August 2017 im gegenständlichen Hotel durchgeführte Kontrolle durchzuführen, kann allenfalls Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG sein. Von dieser Frage hängt aber nicht ab, ob der Revisionswerber den Tatbestand des § 22 Abs. 2 LSD-BG verwirklicht (also die Lohnunterlagen der beschäftigten Arbeitskräfte bereitgehalten) hat.

25 Da somit von der Revision keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zum (entgegen ihrem Vorbringen auch ausreichend begründeten) Schuldspruch des angefochtenen Erkenntnisses aufgeworfen wird, war die Revision diesbezüglich zurückzuweisen.

26 II) Zur verhängten Strafe und zur Vorschreibung von Kostenbeiträgen

Im Lichte des Urteils des EuGH vom 12. September 2019, Maksimovic, C-64/18 u.a., und des darauf Bezug nehmenden hg. Erkenntnisses VwGH 15.10.2019, Ra 2019/11/0033, 0034, auf das gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, stehen

die (pro Arbeitnehmer) verhängten Strafen (insbesondere auch die Ersatzfreiheitsstrafen) und folglich auch die vorgeschriebenen Kostenbeiträge nicht in einem angemessenem Verhältnis zur Schwere der geahndeten Verstöße und insoweit nicht im Einklang mit dem Unionsrecht.

27 Das Zulässigkeitsvorbringen betreffend die nicht ausreichend wahrgenommene Begründung erweist sich somit hinsichtlich des Straf- und Kostenausspruches im Ergebnis als zutreffend und in der Sache begründet.

28 Das angefochtene Erkenntnis war somit in Bezug auf den Strafausspruch und den daran anknüpfenden Kostenausspruch wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

29 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff, insbesondere § 50 VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 18. Jänner 2021

Gerichtsentscheidung

EuGH 62009CJ0307 Vicoplus VORAB
EuGH 62013CJ0586 Martin Meat VORAB

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2021:RA2019110091.L00

Im RIS seit

02.04.2021

Zuletzt aktualisiert am

02.04.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at