

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

20.10.2016

Geschäftszahl

Ra 2016/11/0094

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Schick und Mag. Samm als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Soyer, über die Revision der Karin H W in O(Deutschland), vertreten durch Dr. Sebastian Mairhofer und Mag. Martha Gradl, Rechtsanwälte in 4020 Linz, Spittelwiese 8, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 7. April 2016, Zl. LVwG- 2015/14/1838-1, betreffend Übertretung des AVRAG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Kufstein), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Revisionswerberin Aufwendungen in Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 5. Juni 2015 wurde die Revisionswerberin schuldig erkannt, sie habe als Einzelunternehmerin und somit Verantwortliche der S. Schischule mit näher bezeichnetem Sitz in O, Deutschland, in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeberin zu verantworten, dass der Arbeitnehmer E.L. zumindest am 5. März 2014 als Schilehrer im Schigebiet H in E beschäftigt und die Arbeitsaufnahme dieses Arbeitnehmers nicht den vorgeschriebenen Stellen gemeldet worden sei, obwohl Arbeitgeber mit einem Sitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR 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 zu melden hätten. Die Revisionswerberin habe dadurch eine Übertretung des § 7b Abs. 9 iVm. Abs. 3 AVRAG begangen; über sie wurde eine Geldstrafe in Höhe von EUR 500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage) verhängt.

2 Die dagegen von der Revisionswerberin erhobene Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Tirol mit - ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung ergangenem Erkenntnis vom 7. April 2016 abgewiesen. Unter einem wurde gemäß § 25a VwGG ausgesprochen, dass die Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig sei.

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

4 Die belangte Behörde nahm von der Erstattung einer Revisionsbeantwortung Abstand.

5 Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Revision erwogen:

6 1. Das AVRAG idF. der Novelle BGBl. II Nr. 98/2012 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, hat unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf

...

(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.

(4) Die Meldung nach Abs. 3 hat folgende Angaben zu enthalten:

...

(6) Die Organe der Abgabenbehörden sind berechtigt, die Arbeitsstelle zu betreten, das Bereithalten der Unterlagen nach Abs. 5 zu überwachen sowie Abschriften von diesen Unterlagen anzufertigen. Bei innerhalb eines Arbeitstages wechselnden Arbeits (Einsatz)orten sind die erforderlichen Unterlagen am ersten Arbeits (Einsatz)ort bereitzuhalten. Erfolgt eine Kontrolle an einem der anderen Arbeits(Einsatz)orte, sind die Unterlagen binnen 24 Stunden dem Kontrollorgan nachweislich zu übermitteln.

...

(9) Wer als Arbeitgeber oder als in Abs. 1 Z 4 bezeichneter Beauftragter

1. die Meldung nach Abs. 3 nicht rechtzeitig erstattet oder

...,

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.

..."

7 2. Die Revision ist zulässig, weil sich das Verwaltungsgericht, wie von der Revision zutreffend ausgeführt und im Folgenden zu zeigen ist, die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 7b Abs. 1 AVRAG außer Acht gelassen hat.

8 3. Die Revision ist auch begründet:

9 3.1.1. Die Begründung des angefochtenen Erkenntnisses enthält keine gesonderte Darstellung des vom Verwaltungsgericht als erwiesen angenommenen Sachverhaltes. Sie begnügt sich mit der Wiedergabe des Straferkenntnisses der belangten Behörde, des Beschwerdevorbringens und der Anzeige. Aus letzterer ergebe sich, dass E.L. anlässlich einer Kontrolle der Finanzpolizei am 5. März 2014 als Schilehrer mit einer Schigruppe beobachtet worden sei, wobei er einen Anorak mit der Aufschrift der S Schischule getragen und angegeben hätte, für die S. Schischule zu arbeiten. Meldungen über die Arbeitsaufnahme seien nicht vorgelegt worden, E.L. hätte EUR 60,-- pro Tag erhalten. Die gesamte Organisation des Transportes in das Schigebiet sei über die S. Schischule abgelaufen, E.L. sei "mit einer deutschen Schule unterwegs" gewesen. Das A1 Formular sei am 5. Juni 2014 nachgereicht worden.

10 Im Anschluss daran wird ausgeführt, es sei unstrittig, dass E.L. im Rahmen der S. Schischule in Österreich tätig gewesen sei, ebenso sei unstrittig, dass E.L. "aus diesem Grund unter Aufsicht der Schischule gestanden ist und diese auch weisungsbefugt war".

11 3.1.2. Rechtlich führte das Verwaltungsgericht in der Begründung seines Erkenntnisses aus, für die Beurteilung, ob ein Arbeitsverhältnis iSd. AVRAG vorliegt, sei gemäß § 7b Abs. 10 AVRAG (gemeint anscheinend: § 7i Abs. 10 AVRAG; diese Regelung war im AVRAG erst seit der Novelle BGBl. I Nr. 94/2014 enthalten) der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend. Nach dem wirklichen Gehalt sei von einem Angestelltenverhältnis von E.L. zum Unternehmen der Revisionswerberin auszugehen.

12 Wenn sich die Revisionswerberin auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Februar 2015, Zl. Ro 2014/11/0100, berufe, so übersehe sie, dass das AVRAG mittlerweile novelliert worden sei. Zur geltenden Fassung des AVRAG sei das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Dezember 2015, Zl. Ra 2015/11/0083, ergangen. Der vorliegende Fall gleiche dem, der diesem Erkenntnis zugrunde gelegen sei, die Beschwerde sei also nicht berechtigt.

13 Diese Ausführungen zeigen, wie die Revision zutreffend anmerkt, dass das Verwaltungsgericht die hg. Judikatur zur Entsendung eines Arbeitnehmers nach § 7b Abs. 1 AVRAG verkannt hat.

14 3.2.1. Zunächst ist hervorzuheben, dass das Verwaltungsgericht, das in seiner Begründung nicht gesondert darlegt, welchen Sachverhalt es als erwiesen ansieht, von der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Begründungspflicht nach § 29 VwGVG abweicht:

Danach hat die Begründung einer Entscheidung eines Verwaltungsgerichts auf dem Boden des § 29 VwGVG mit Blick auf § 17 leg. cit. den Anforderungen zu entsprechen, die in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu den §§ 58 und 60 AVG entwickelt wurden (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 21. Oktober 2014, Zl. Ro 2014/03/0076, vom 21. November 2014, Zl. Ra 2014/02/0051, vom 26. November 2014, Zl. Ra 2014/19/0059, vom 28. November 2014, Zl. Ra 2014/01/0085, vom 15. Dezember 2014, Zl. Ro 2014/17/0123, vom 17. Dezember 2014, Zl. Ra 2014/03/0038, vom 28. Jänner 2015, Zl. Ra 2014/18/0097, vom 28. Jänner 2015, Zl. Ra 2014/18/0112, vom 19. Juni 2015, Zl. Ra 2015/03/0027, sowie vom 16. Dezember 2015, Zl. Ra 2015/03/0086). Demnach bestehen die drei logisch aufeinander aufbauenden und formal zu trennenden Elemente einer ordnungsgemäß begründeten verwaltungsgerichtlichen Entscheidung 1. in einer im Indikativ gehaltenen Tatsachenfeststellung, 2. in der Beweiswürdigung, 3. in der rechtlichen Beurteilung. Lässt eine Entscheidung die Trennung dieser Begründungselemente in einer Weise vermissen, dass die Rechtsverfolgung durch die Partei über die nachprüfende Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts maßgeblich beeinträchtigt wird, dann führt ein solcher Begründungsmangel zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung schon aus diesem Grund (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 2015, Zl. Ra 2014/03/0045). Die bloße Zitierung von Beweisergebnissen - wie vorliegend Auszüge aus dem Akt - ist nicht hinreichend, um diesen Anforderungen gerecht zu werden (vgl. auch die hg. Erkenntnisse vom 21. November 2014, Zl. Ra 2014/02/0051, und vom 11. November 2015, Zl. 2013/11/0244). Auch die Darstellung des Verwaltungsgeschehens vermag die fehlende Begründung der Entscheidung eines Verwaltungsgerichts nicht zu ersetzen (vgl. in diesem Sinn das hg. Erkenntnis vom 21. Dezember 2012, 2012/03/0135).

Das angefochtene Erkenntnis trägt diesen Vorgaben nicht Rechnung.

15 3.2.2.1. Eine Verwaltungsübertretung nach § 7b Abs. 9 iVm. Abs. 3 AVRAG liegt nur vor, wenn - u.a. - eine Entsendung eines Arbeitnehmers nach Österreich iSd. § 7b Abs. 1 AVRAG erfolgte.

16 Im hg. Erkenntnis Zl. Ro 2014/11/0100 wurde - zu § 7b Abs. 1 AVRAG idF. BGBl. I Nr. 98/2012 - Folgendes ausgeführt:

"Die Wortfolge ‚Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber ... zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird‘ findet sich sowohl in § 7a Abs. 1 als auch in § 7b Abs. 1 AVRAG. Sie umschreibt eine Konstellation, die als ‚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 (vgl. Wolfgruber, in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht² (2011), § 7a AVRAG, Rz 4; vgl. auch Binder, AVRAG² (2010), § 7a Rz 6). Für das Ergebnis, dass die von § 7a Abs. 1 und § 7b Abs. 1 AVRAG erfasste ‚Entsendung im engeren Sinn‘ auf einen inländischen (im Sinne der Entsenderichtlinie: im Inland tätigen) Auftraggeber (und damit Dienstleistungsempfänger) abstellt, spricht einerseits schon der Wortlaut der Vorgängerbestimmung, des § 7 Abs. 2 AVRAG idF. der Novelle BGBl. Nr. 895/1995, demzufolge der Arbeitgeber ‚und dessen Auftraggeber‘ als Gesamtschuldner für die Ansprüche des Arbeitnehmers hafteten (vgl. oben Pkt. 1.1.3.1.). Dafür sprechen andererseits die unter Pkt. 1.1.3.2. wiedergegebenen Materialien der Novelle BGBl. Nr. 895/1995. In diesen wird nicht nur begründet, weshalb die in der Stammfassung des § 7 Abs. 2 AVRAG - diese Bestimmung enthielt bereits die Wendung ‚Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird‘ (vgl. unter Pkt. 1.1.2.1.) - noch enthaltene Einmonatsfrist gestrichen werden sollte, sondern auch näher ausgeführt, dass der ‚Auftraggeber des ausländischen Arbeitgebers‘ aus der Unterentlohnung des Arbeitnehmers Nutzen ziehen könnte, weshalb zur Unterbindung solcher Praktiken künftig auch der Auftraggeber als Nutznießer der Unterentlohnung neben dem Arbeitgeber für die aus § 7 resultierenden Ansprüche haften solle. Dafür, dass der Gesetzgeber von dieser Begrifflichkeit aus Anlass der Schaffung des § 7b AVRAG mit der Novelle BGBl. I Nr. 120/1999 hätte abgehen wollen, gibt es nach Ausweis der Materialien keinen Hinweis."

In weiterer Folge bestätigte der Verwaltungsgerichtshof die Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg, wonach wegen des Fehlens eines inländischen Auftraggebers nicht davon ausgegangen werden könne, dass eine Entsendung iSd. § 7b Abs. 1 AVRAG vorliegt.

17 Im hg. Erkenntnis Zl. Ra 2015/11/0083, auf das sich das Verwaltungsgericht beruft, wurde - das AVRAG war idF. bereits der Novelle BGBl. I Nr. 138/2013 maßgeblich - Folgendes ausgeführt:

"3.2.2.1. 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."

Von der bereits im Erkenntnis Zl. Ro 2014/11/0100 vertretenen Rechtsauffassung ist der Verwaltungsgerichtshof nicht abgewichen. Die Abweisung der Revision gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich beruhte unmissverständlich darauf, dass der entsandte Arbeitnehmer zumindest für einen Tag eine Arbeitsleistung im Namen und unter Leitung des ausländischen Unternehmens als Dienstleistungserbringer für ein Unternehmen in Österreich als Dienstleistungsempfänger erbracht hatte.

18 3.2.2.2. Dieselbe Rechtslage - AVRAG idF. der Novelle BGBl. I Nr. 98/2012 - liegt im Hinblick auf den angenommenen Tatzeitpunkt auch dem vorliegenden Revisionsfall zugrunde. Da das Verwaltungsgericht keine Feststellung dahin getroffen hat, dass das Unternehmen der Revisionswerberin im Tatzeitpunkt in einem Vertragsverhältnis mit einem inländischen Auftraggeber gestanden ist, fehlt es schon deshalb an einer unabdingbaren Voraussetzung für das Vorliegen einer Entsendung iSd. § 7b Abs. 1 AVRAG und damit auch der Verwirklichung des Tatbilds einer Verwaltungsübertretung nach § 7b Abs. 10 iVm. Abs. 3 AVRAG.

Eine Erörterung der Frage, ob E.L. zu Recht als Arbeitnehmer des Unternehmens der Revisionswerberin qualifiziert wurde, erübrigt sich bei diesem Ergebnis.

19 3.3.3. Das angefochtene Erkenntnis war aus diesen Erwägungen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

20 4. Der Ausspruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47ff VwGG iVm. der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2014, BGBl. II Nr. 518/2013 idF. BGBl. II Nr. 8/2014.

Wien, am 20. Oktober 2016