



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Samm sowie die Hofrätinnen MMag. Ginhör und Dr. Kronegger als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Janitsch, über die Revision des Amts für Betrugsbekämpfung gegen die Erkenntnisse des Landesverwaltungsgerichts Kärnten vom 14. Juni 2024, Zlen. 1. KLVwG-832-833/7/2024, 2. KLVwG-834-835/7/2024 und 3. KLVwG-830-831/7/2024, betreffend Übertretungen des LSD-BG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Villach-Land; mitbeteiligte Parteien: 1. R G in G (Deutschland) und 2. H GmbH in H (Deutschland), beide vertreten durch die Laback Rechtsanwalts GmbH in 1010 Wien, Rotenturmstraße 11/2), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Mit den angefochtenen Erkenntnissen gab das Landesverwaltungsgericht Kärnten nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung den Beschwerden der mitbeteiligten Parteien gegen drei Straferkenntnisse der belangten Behörde, jeweils vom 18. März 2024, betreffend näher genannte Übertretungen des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), welche im Zusammenhang mit der Entsendung von acht namentlich genannten Arbeitnehmern von der Zweitmitbeteiligten, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Deutschland, begangen worden und die dem Erstmitbeteiligten als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftungspflichtigen Zweitmitbeteiligten zur Last zu legen seien, Folge. Es hob die drei Straferkenntnisse der belangten Behörde auf und stellte die jeweiligen Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 (1. Alternative) VStG ein. Die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das Verwaltungsgericht für nicht zulässig.
- 2 Den angefochtenen Erkenntnissen legte das Verwaltungsgericht zugrunde, der Erstmitbeteiligte sei Geschäftsführer der Zweitmitbeteiligten, die in Deutschland an einer näher bezeichneten Adresse Motorräder, vorwiegend der Marke H, vermiete und „angeschlossen an das Geschäft“ auch



Werkstättenleistungen anbiete. Zum Tatzeitpunkt seien bei der Zweitmitbeteiligten 29 „Mitarbeiter“ beschäftigt gewesen.

- 3 Im September 2022 habe in der Marktgemeinde F in Kärnten die E B Week stattgefunden. Das Unternehmen „H Europa“ mit Sitz in Großbritannien habe schriftlich alle Händler der Marke H bezüglich der Frage kontaktiert, ob sie bei der genannten Veranstaltung (E B Week) teilnehmen wollten. Der Erstmitbeteiligte habe die Zweitmitbeteiligte über „H Europa“ für die Veranstaltung angemeldet. „H Europa“ habe sich um die Bereitstellung der Ausstellungsfläche gekümmert, für die auch ein entsprechendes Entgelt zu leisten gewesen sei. Auf der Ausstellungsfläche sei bereits ein Zelt aufgebaut gewesen. Auch Stromanschlüsse seien vorhanden gewesen.
- 4 Am 3. September 2022 seien acht Arbeitnehmer der Zweitmitbeteiligten, hinsichtlich derer die gegenständlichen Tatanlastungen erfolgten, teils mit dem Flugzeug, teils mit einem LKW bzw. einem Sprinter, nach Österreich zur E B Week angereist und am 12. September 2022 wieder abgereist. Die acht Arbeitnehmer hätten sich bei der Veranstaltung um die Präsentation der Waren, das Auf- und Abbauen auf der zur Verfügung gestellten Ausstellungsfläche, bei der sie alles „eingrichtet“ hätten, sowie um den Verkauf der Waren gekümmert. Die Zweitmitbeteiligte habe die acht Arbeitnehmer angewiesen, Aufbauarbeiten (Herrichten der Ware) und Verkaufstätigkeiten (Verkauf von Waren, z.B. von Kleidung) zu verrichten. Vorwiegend seien Mode der Marke H sowie Schutzbekleidung, aber keine Motorräder, sondern lediglich Notfallausrüstung (z.B. Zündkerzen) angeboten worden. Die Waren seien vor Ort an Verbraucher verkauft worden.
- 5 Am 8. September 2022 habe durch Organe der Revisionswerberin eine Kontrolle betreffend die Einhaltung der Bestimmungen des LSD-BG stattgefunden, anlässlich derer die Kontrollorgane zur Auffassung gelangt seien, dass durch die Zweitmitbeteiligte im Zusammenhang mit der Entsendung der in Rede stehenden acht Arbeitnehmer näher bezeichnete Vorschriften des LSD-BG nicht eingehalten worden seien.





- 6 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht aus, fallbezogen liege entgegen der Annahme der belangten Behörde keine Entsendung von Arbeitnehmern im Sinn des LSD-BG vor. Es könne nicht angenommen werden, dass der österreichische Gesetzgeber den Anwendungsbereich des LSD-BG, soweit dieses an die Entsendung von Arbeitnehmern anknüpfe, abweichend vom Anwendungsbereich der Richtlinie 96/71/EG (Entsenderichtlinie) habe abgrenzen wollen. In unionsrechtskonformer Auslegung des LSD-BG liege eine Entsendung daher nur dann vor, wenn der Entsendebegriff der Entsenderichtlinie erfüllt sei. Mit der am 1. September 2021 in Kraft getretenen Gesetzesnovelle, BGBl. I Nr. 174/2021, sei die vormalig in § 2 Abs. 3 LSD-BG getroffene Regelung, der zufolge eine Entsendung im Sinn des LSD-BG nicht den Abschluss eines Dienstleistungsvertrages zwischen einem Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich und einem im Inland tätigen Dienstleistungsempfänger voraussetzte, aufgehoben worden.
- 7 Vorliegend seien die acht Arbeitnehmer der Zweitmitbeteiligten ausschließlich in deren Interesse, sohin im Interesse der Arbeitgeberin, ohne die Erbringung von Leistungen für ein in Österreich ansässiges Unternehmen tätig geworden. Aufgrund ihres Arbeitsverhältnisses und der sich aus ihren Arbeitsverträgen ergebenden Verpflichtungen hätten sie Waren in Österreich „vor Ort“ verkauft.
- 8 Aus dem Wortlaut und den Erwägungen der Entsenderichtlinie, insbesondere aus deren vierten Erwägungsgrund, ergebe sich, dass eine Entsendung eine länderübergreifende Dienstleistung im Namen und unter der Leitung eines Unternehmens im Rahmen eines zwischen dem die Leistung erbringenden Unternehmen und dem Dienstleistungsempfänger bzw. Auftraggeber geschlossenen Vertrages voraussetze. Gegenständlich fehle es an einem inländischen Auftraggeber bzw. Dienstleistungsempfänger sowie an einem mit diesem abgeschlossenen Dienstleistungsvertrag. Überdies sei keine Dienstleistung erbracht worden, sondern es seien lediglich Waren der Zweitmitbeteiligten durch deren Arbeitnehmer verkauft worden.



- 9 Da aus den genannten Gründen keine Entsendung vorliege, seien die drei gegenständlichen Straferkenntnisse aufzuheben und die jeweiligen Verwaltungsstrafverfahren spruchgemäß einzustellen gewesen.
- 10 Gegen diese Erkenntnisse richtet sich die vorliegende außerordentliche Amtsrevision des Amtes für Betrugsbekämpfung, dessen Revisionsbefugnis sich aus Art. 133 Abs. 8 B-VG iVm. § 32 Abs. 1 Satz 1 Z 1 und Satz 2 LSD-BG ergibt.
- 11 Die Amtsrevision erweist sich unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG als unzulässig:
- 12 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.
- 13 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 mit Beschluss zurückzuweisen.
- 14 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.
- 15 In der somit allein maßgebenden Zulässigkeitsbegründung macht die Amtsrevision geltend, es fehle Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur „exakten“ Auslegung des Entsendebegriffs im Sinn der Entsenderichtlinie, nämlich zur Frage, ob eine Entsendung im Sinn von Art. 1 Abs. 3 lit. a der Entsenderichtlinie voraussetze, dass ein Dienstleistungsvertrag bereits „im



Vorfeld“, d.h. vor der Entsendung von Arbeitnehmern nach Österreich, mit einem Dienstleistungsempfänger abgeschlossen worden sei. Damit gelingt es der Amtsrevision nicht, eine Rechtsfrage im Sinn von Art. 133 Abs. 4 B-VG darzulegen:

- 16 Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt festgehalten, dass eine Entsendung im Sinn der genannten Richtlinienbestimmung u.a. einen inländischen Auftraggeber bzw. einen inländischen Dienstleistungsempfänger sowie einen mit diesem abgeschlossenen „Dienstleistungsvertrag“ voraussetzt, in dessen Rahmen die Entsendung von Arbeitnehmern erfolgt (vgl. VwGH 26.2.2015, Ro 2014/11/0100; VwGH 20.10.2016, Ra 2016/11/0094, Rn. 16 bis 18; VwGH 30.1.2020, Ra 2017/11/0093 bis 0094, 0098 bis 0099, Rn. 8). Insofern besteht daher bereits Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Aus der Richtlinie (EU) 2018/957, mit der die Entsenderichtlinie teilweise (aber nicht hinsichtlich der hier in Rede stehenden Bestimmung des Art. 1 Abs. 3 lit. a) geändert wurde, ergibt sich bezüglich der genannten Voraussetzung nichts Gegenteiliges.
- 17 Dass im Revisionsfall auf Basis der im angefochtenen Erkenntnis getroffenen und von der Amtsrevision nicht bekämpften Sachverhaltsfeststellungen die zuletzt genannte Voraussetzung (Vertrag mit einem inländischen Auftraggeber, in dessen Rahmen die Entsendung von Arbeitnehmern erfolgt) erfüllt gewesen wäre, legt die Amtsrevision schon deshalb nicht dar, weil sie nicht aufzeigt, mit welchem konkreten, im Inland tätigen Auftraggeber (vgl. u.a. § 19 Abs. 3 Z 4 LSD-BG) die Erstmitbeteiligte ein Vertragsverhältnis geschlossen hätte, in dessen Rahmen sie die acht in Rede stehenden Arbeitnehmer nach Österreich entsandt hätte (siehe dazu nochmals VwGH 26.2.2015, Ro 2014/11/0100; betreffend einen Skilehrer, der in einem österreichischen Skigebiet als Arbeitnehmer einer Skischule mit Sitz in Deutschland tätig war, siehe VwGH 20.10.2016, Ra 2016/11/0094; zu den Begriffen Auftraggeber und Auftragnehmer siehe ferner die §§ 8 und 33 LSD-BG sowie die dort vorgesehenen Regelungen betreffend u.a. die in bestimmten Konstellationen gegebene Haftung des Auftraggebers für das den entsandten Arbeitnehmern gemäß § 3 LSD-BG gebührende Entgelt).



- 18 Die Zulässigkeitsbegründung der vorliegenden Amtsrevision weist bloß ganz allgemein auf anlässlich der in Rede stehenden Veranstaltung (E B Week) abgeschlossene Kaufverträge mit „Verbrauchern“ bzw. „Kunden“ hin, welche als Dienstleistungsempfänger im Sinn der Richtlinie 2006/123/EG (Dienstleistungsrichtlinie) und somit auch als Dienstleistungsempfänger (bzw. Auftraggeber) im Sinn von Art. 1 Abs. 3 lit. a der Entsenderichtlinie zu betrachten seien. Damit legt sie aber nicht dar, wann konkret welche Verträge mit welchem konkreten Inhalt und insbesondere mit welchen konkreten Auftraggebern geschlossen worden wären, in deren Rahmen die in Rede stehenden acht Arbeitnehmer für den gegenständlich jeweils angelasteten Beschäftigungszeitraum von ca. einer Woche nach Österreich entsandt worden wären.
- 19 Bereits deshalb wirft sie hinsichtlich der verwaltungsgerichtlichen Beurteilung, fallbezogen könne - worauf das Vorbringen der Amtsrevision aber abzielt - die behördliche Tatanlastung hinsichtlich der Entsendung der in Rede stehenden acht Arbeitnehmer für den gegenständlichen ca. einwöchigen Beschäftigungszeitraum nicht bestätigt werden, keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf.
- 20 Ausgehend davon ist auch die in der Zulässigkeitsbegründung ins Treffen geführte Frage, zu welchem Zeitpunkt ein „Dienstleistungsvertrag“ abgeschlossen werden müsste, um infolge eines solchen Vertrages eine Entsendung im Sinn von Art. 1 Abs. 3 lit. a der Entsenderichtlinie annehmen zu können, für den Ausgang des gegenständlichen Revisionsverfahrens nicht relevant.
- 21 Im Übrigen gilt es anzumerken, dass entgegen der in der Zulässigkeitsbegründung vertretenen Rechtsauffassung allein daraus, dass etwaig vom Vorliegen eines Dienstleistungsempfängers im Sinn von Art. 4 Z 3 der Dienstleistungsrichtlinie auszugehen wäre, nicht zwingend folgt, dass auch ein Dienstleistungsempfänger bzw. Auftraggeber im Sinn von Art. 1 Abs. 3 lit. a der Entsenderichtlinie vorhanden und der dort genannte Entsendungstatbestand erfüllt wäre.



22 Mangels Vorliegens der Voraussetzungen nach Art. 133 Abs. 4 B-VG erweist sich die Revision daher als unzulässig, weshalb sie gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen war.

W i e n , am 6. November 2024

