OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-300806/28/Kl/CG

Datum:
Linz, 3. Jänner 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde der B E GmbH und Co KG, Niederlassung Österreich, S, vertreten durch Rechtsanwälte K, Dr. H & Kollegen, P, M, Deutschland, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 20. Mai 2015, GZ: Ge-646/15, wegen Sicherheitsleistung nach dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Verfahren eingestellt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 20. Mai 2015 wurde – über Antrag des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr – der B E GmbH & Co KG (kurz: Bf) aufgetragen, eine Sicherheitsleistung gemäß § 7m Abs. 3 AVRAG im Ausmaß von 16.000 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution beim Magistrat der Stadt Steyr zu erlegen. Begründend wurde ausgeführt, bei der Kontrolle einer näher genannten Baustelle durch die Organe der Abgabenbehörde sei festgestellt worden, dass für die von der slowenischen Firma I d.o.o., P/S, an die Bf überlassenen Arbeitsnehmer die Lohnunterlagen gemäß § 7d AVRAG nicht bereitgehalten worden seien. Deshalb bestehe der begründete Verdacht, dass die Überlasserin die Bestimmungen des § 7d Abs. 2 iVm § 7i Abs. 4 Z. 2 AVRAG übertreten habe. Aufgrund des von der Abgabenbehörde am 18. Mai 2015 verfügten Zahlungsstopps gemäß § 7m Abs. 1 AVRAG werde eine Sicherheitsleistung gemäß § 7m Abs. 3 AVRAG vorgeschrieben, da aufgrund der „allgemeinen Umstände“ anzunehmen sei, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug unmöglich oder wesentlich erschwert werde.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Bescheides beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die auferlegte Sicherheit in Höhe von 16.000 Euro zwischenzeitlich erbracht worden sei. Die von der Bf eingesetzten Dienstnehmer seien jeweils slowenische Staatsbürger und würden nicht dem österreichischen Ausländerbeschäftigungsgesetz unterliegen. Es sei daher keine Arbeitsgenehmigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz beizubringen. Die Überlasserin sei lediglich verpflichtet, gemäß § 7b Abs. 3 AVRAG spätestens eine Woche vor Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle illegaler Arbeitnehmerbeschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen die Beschäftigung von Arbeitskräften zu melden. Diese Meldung sei auch erfolgt. Es liege daher kein Verstoß gemäß § 7d iVm § 7i AVRAG vor.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat mit Erkenntnis vom 20. November 2015, LVwG-300806/3/Kl/SH, der Beschwerde stattgegeben und den Bescheid ersatzlos aufgehoben. Begründend wurde ausgeführt, dass die kumulative Voraussetzung des § 7m Abs. 3 AVRAG, - dass aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass die Strafverfolgung oder der Strafvollzug aus Gründen, die in der Person des Auftragnehmers oder Überlassers liegen würden, unmöglich oder erschwert sei – nicht vorliege. Aus einer Verlautbarung des Bundeskanzleramtes auf der Internetseite „BKA–Wiki – Internationale Rechtshilfe“ sei ersichtlich, dass eine Strafverfolgung und Vollstreckung in Slowenien uneingeschränkt möglich sei. Slowenien sei dem Rahmenbeschluss 2005/214/JI

beigetreten und habe diesen umgesetzt. Es fehle daher an der zitierten kumulativ erforderlichen Voraussetzung einer/eines unmöglichen bzw. wesentlich erschwerten Strafverfolgung bzw. Strafvollzuges.

Die dagegen eingebrachte (Amts-)Revision hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 26. April 2018, Ra 2016/11/0036-6, für zulässig erklärt und das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben, weil das Verwaltungsgericht zur Frage der Eintreibbarkeit der Sicherheitsleistung in Slowenien eigene Ermittlungen durch Konsultation des „BKA – Wiki Internationale Rechtshilfe“ angestellt hat und zum Ergebnis kam, dass die Strafverfolgung und der Strafvollzug schon wegen des Beitrittes Sloweniens zum Rahmenbeschluss 2005/214/JI und dessen Umsetzung nicht verunmöglicht oder erschwert sei, und dazu der Amtspartei kein Parteiengehör eingeräumt hat, und daher nicht von einem Fall des § 44 Abs. 2 VwGVG, in dem bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der Bescheid aufzuheben war, vorlag, sodass daher gemäß § 44 Abs. 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen gewesen wäre.

4. Das Bezirksgericht Bleiburg hat in der Rechtssache C-33/17, C d.o.o. gegen M V, ein Vorabentscheidungsersuchen an den Europäischen Gerichtshof betreffend Zahlungsstopp und Sicherheitsleistung gemäß § 7m AVRAG gestellt. Über dieses Ersuchen hat der Europäische Gerichtshof mit Urteil vom 13. November 2018 zu C-33/17 entschieden.
Im Grunde dieses Urteils des Europäischen Gerichtshofes wird das mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 3. Juli 2018, LVwG-300806/22/KL/CG, ausgesetzte Verfahren fortgesetzt, und wurden im fortgesetzten Verfahren die Verfahrensparteien in Wahrung des Parteiengehörs zu einer Stellungnahme eingeladen. Das Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr teilt in der Stellungnahme vom 12. Dezember 2018 die Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, dass der Sachverhalt im gegenständlichen Verfahren ähnlich gelagert ist wie im Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 13. November 2018 und hat der Einstellung des Verfahrens zugestimmt.

Da der angefochtene Bescheid aufzuheben ist und eine weitere Klärung der Sache nicht zu erwarten ist kann eine Verhandlung entfallen.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Der dem Vorabentscheidungsersuchen zur Rechtssache C-33/17 zugrunde liegende Sachverhalt ist jenem im landesverwaltungsgerichtlichen Verfahren zugrunde liegenden Sachverhalt vergleichbar bzw. ident, da auch in jenem Fall eine Sicherheitsleistung gemäß § 7m Abs. 4 AVRAG aufgrund des Sitzes des

Dienstleistungserbringers, welcher in Slowenien ist und daher anzunehmen ist, dass die Strafverfolgung und Strafvollstreckung wesentlich erschwert wenn nicht sogar unmöglich gemacht wird, verhängt wurde. Dem gegenständlichen Verfahren liegt der Verdacht einer Verwaltungsübertretung wegen nicht Bereithaltens von Lohnunterlagen durch einen slowenischen Arbeitskräfteüberlasser zu Grunde und ist dieser Sachverhalt mit dem dem EuGH vorgelegten Vorabentscheidungsersuchen zugrunde liegenden Sachverhalt ident.

Dem Europäischen Gerichtshof wurden folgende Fragen vorgelegt:
„a) Sind Art. 56 AEUV und die Richtlinie 2014/67 dahingehend auszulegen, dass sie es einem Mitgliedsstaat verbieten, einen Zahlungsstopp und die Bezahlung einer Sicherheitsleistung in der Höhe des aushaftenden Werklohnes gegen den inländischen Auftraggeber zu verhängen, wenn der Zahlungsstopp und die Bezahlung der Sicherheitsleistung allein der Sicherstellung eines allfälligen Bußgeldes dient, welches erst in einem gesonderten Verfahren gegen einen Dienstleistungserbringer mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat verhängt werden soll?
Bei Verneinung dieser Frage:
……..
b) Sind Art. 56 AEUV und die Richtlinie 2014/67 dahingehend auszulegen, dass sie es einem Mitgliedstaat verbieten, einen Zahlungsstopp und die Bezahlung einer Sicherheitsleistung in der Höhe des aushaftenden Werklohnes gegen den inländischen Auftraggeber allein deshalb zu verhängen, weil der Dienstleistungserbringer seinen Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat hat?
…..“.

Der Europäische Gerichtshof führt in seinem Urteil aus:
„44 Der soziale Schutz der Arbeitnehmer sowie die Bekämpfung von Betrug, insbesondere Sozialbetrug, und die Verhinderung von Missbräuchen sind Ziele, die zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gehören, die eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen können (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 19. Dezember 2012, Kommission/Belgien, C-577/10, EU:C:2012:814, Rn. 45, sowie vom 3. Dezember 2014, De Clercq u.a., C-315/13, EU:C:2014:2408, Rn. 65 und die dort angeführte Rechtsprechung).

45 Maßnahmen, wie sie in der im Ausgangsverfahren fraglichen nationalen Regelung vorgesehen sind, die u. a. die Wirksamkeit möglicher Sanktionen gegen einen Dienstleistungserbringer im Fall eines Verstoßes gegen arbeitsrechtliche Vorschriften sicherstellen sollen, können als geeignet angesehen werden, die Erreichung derartiger Ziele zu gewährleisten.

46 Zur Frage, ob eine solche Regelung im Hinblick auf die genannten Ziele verhältnismäßig ist, ist erstens festzustellen, dass die zuständigen Behörden dem Auftragnehmer nach dieser Regelung auferlegen können, seine Zahlungen an den Dienstleistungserbringer zu stoppen und eine Sicherheitsleistung in Höhe des noch ausstehenden Werklohns zu zahlen, wenn der ‚begründete Verdacht einer Verwaltungsübertretung‘ in Bezug auf nationales Arbeitsrecht vorliegt. Nach dieser Regelung dürfen derartige Maßnahmen somit erlassen werden, noch bevor die zuständige

Behörde eine Verwaltungsübertretung festgestellt hat, die auf einen Betrug, insbesondere einen Sozialbetrug, einen Missbrauch oder eine den Schutz der Arbeitnehmer beeinträchtigende Praktik hinweisen würde.

47 Zweitens hat der Dienstleistungserbringer, gegen den der begründete Verdacht besteht, nach dieser Regelung nicht die Möglichkeit, vor dem Erlass der betreffenden Maßnahmen Stellung zu dem ihm vorgeworfenen Sachverhalt zu nehmen.

48 Drittens entspricht die Höhe der Sicherheitsleistung, die dem betreffenden Dienstleistungsempfänger auferlegt werden kann, nach der im Ausgangsverfahren fraglichen nationalen Regelung der Höhe des bei Erlass dieser Maßnahme noch ausstehenden Werklohns. Da die zuständigen Behörden die Höhe der Sicherheitsleistung somit festlegen können, ohne etwaige Baumängel oder andere Vertragsverstöße des Dienstleistungserbringers bei der Erfüllung des Werkvertrags zu berücksichtigen, könnte die Sicherheitsleistung gegebenenfalls erheblich über dem Betrag liegen, den der Auftraggeber an und für sich nach Beendigung der Arbeiten zahlen müsste.

49 Aus jedem der in den vorstehenden drei Randnummern dargelegten Gründe geht eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren fragliche über das hinaus, was zur Erreichung der Ziele des Arbeitnehmerschutzes sowie der Bekämpfung von Betrug, insbesondere Sozialbetrug, und der Verhinderung von Missbräuchen erforderlich ist.

50 Nach alledem ist auf die Vorlagefragen zu antworten, dass Art. 56 AEUV dahin auszulegen ist, dass er einer Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, wonach die zuständigen Behörden einem inländischen Auftraggeber auferlegen können, die Zahlungen an seinen in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Vertragspartner zu stoppen und sogar eine Sicherheitsleistung in Höhe des noch ausstehenden Werklohns zu zahlen, um die Zahlung einer Geldbuße zu sichern, die gegen den Vertragspartner im Fall der Feststellung eines Verstoßes gegen das Arbeitsrecht des ersteren Mitgliedstaats verhängt werden könnte.“

Aufgrund des im landesverwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens zugrunde liegenden gleichgelagerten Sachverhaltes war daher im Grunde der zitierten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes von Unionsrechtswidrigkeit der Bestimmung des § 7m AVRAG auszugehen und musste im Grunde des Anwendungsvorrangs des Unionsrechtes die betreffende Bestimmung unangewendet bleiben. Davon ging auch der Verfassungsgerichtshof in seiner jüngsten Entscheidung vom 12. Dezember 2019, G 104/2018-8, G 209/2018-4 ua. aus.
Es war daher der angefochtene Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

6. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte

Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt