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-301937/16/Py/PP

Datum:
Linz, 23. Mai 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des K. S., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. M. H., L.-straße X, X T., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 27. März 2018, GZ:X, betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. Mai 2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keine Verfahrenskostenbeiträge zu entrichten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. 1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft L.-L. (in der Folge: belangte Behörde) vom 27. März 2018, GZ: X, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 33 iVm § 111 Abs. 1 Z 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955 idgF zu Spruchpunkt 1. eine Geldstrafe in Höhe von 1.500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 231 Stunden) und zu Spruchpunkt 2. eine Geldstrafe in Höhe von 1.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 154 Stunden) verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 250 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Außenvertretungsbefugter der X GmbH mit Sitz in T., L.-straße X, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Dienstgeber

1. Herrn Z. M., zumindest am 6.9.2017, 8.9.2017, 12.9.2017, 18.9.2017, 21,9.2017 und 2.10.2017 und
2. Herrn D. Z., zumindest am 18.9.2017, 25.9.2017, 28.9.2017 und am 4.1.2017

als Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt (22,-- € pro Stunde) für Fliesen-, Bodenverlegungs-, Malerei- und Trockenbauarbeiten im Ausmaß einer Vollzeitbeschäftigung beschäftigt hat, ohne vor Arbeitsantritt (6.9.2017, bzw. 18.9.2017) eine zumindest mit den Mindestangaben ausgestattete Meldung bei der Oö. Gebietskrankenkasse mit Sitz in L., X, als zuständiger Sozialversicherungsträger zu erstatten. Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Finanzamtes Linz bei einer Kontrolle am 4.1.2018 in ihrem o.a. Unternehmen nach Durchsicht der Unterlagen, sowie nach Ihrer niederschriftlichen Einvernahme und der Aufnahme einer Niederschrift mit Herrn M. am 15.1.2018 und durch Abfragen im Hauptverband festgestellt.“

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass aufgrund des festgestellten Sachverhaltes die Beschlussfähigkeit der Arbeiter auf ein Minimum beschränkt war und im Ergebnis ein Dienstverhältnis zwischen diesen und der vom Bf vertretenen Firma vorlag, diese jedoch zur Tatzeit vom Unternehmen nicht zur Sozialversicherung angemeldet waren.

Abschließend legt die Behörde ihre für die Strafbemessung maßgeblichen Gründe dar.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde in der zusammengefasst vorgebracht wird, dass es die Behörde verabsäumt habe die erforderlichen und vom Bf angebotenen Beweise aufzunehmen. Aufgrund der in der Beschwerde

näher angeführten Gründe war vielmehr davon auszugehen, dass weder eine persönliche Abhängigkeit noch eine Eingliederung der Subunternehmer in das vom Bf vertretene Unternehmen vorlag. Eine grenzüberschreitende Tätigkeit ist zulässig und würde die Untersagung der Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit in Form eines Werkvertrages einer Diskriminierung im Sinne des EU-Rechtes (Art. 56 AEUV) darstellen.

3. Mit Schreiben vom 2. Mai 2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist zur Entscheidung gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. Mai 2019. An dieser nahmen der Bf mit seiner Rechtsvertretung, eine Vertreterin der belangten Behörde sowie ein Vertreter des Finanzamt Linz als Verfahrensparteien teil. Als Zeugen wurden H. W. L., Bauleiter im vom Bf vertretenen Unternehmen, sowie Herr Z. M. einvernommen. Auf die Befragung des ebenfalls zur Verhandlung geladenen Zeugen D. Z. wurde einvernehmlich verzichtet.

Im Anschluss an die mündliche Verhandlung übermittelte der Rechtsvertreter des Bf dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich A1-Formulare der verfahrensgegenständlichen polnischen Staatsangehörigen, nachdem der Zeuge M. in seiner Aussage auf das Vorliegen dieser Nachweise hingewiesen hat. Der Behörde sowie der am Verfahren beteiligten Organpartei wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 7. Mai 2019 Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zu diesen Unterlagen abzugeben.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma X GmbH mit Sitz in T., L.-straße X.

Seit dem Jahr 2016 führten die polnischen Staatsangehörigen Z. M., und D. Z., fallweise Fließenlegearbeiten für das vom Bf vertretene Unternehmen durch.

Mit A1-Bescheinigung des polnischen Sozialversicherungsträgers „Z. U. S. W.“ vom 26. November 2015 wird Herrn M. bescheinigt, dass für den Zeitraum 1. Dezember 2015 bis 14. November 2017 sowie laut A1-Bescheinigung vom 12. Jänner 2018 für den Zeitraum 20. Jänner 2018 bis 19. Jänner 2020 die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften Polens für seine Tätigkeit als selbständige erwerbstätige Person gelten.

Mit A1-Bescheinigung des polnischen Sozialversicherungsträgers vom 25. November 2015 wird Herrn Z. bescheinigt, dass für den Zeitraum 1. Dezember 2015 bis 14. November 2017 sowie mit A1-Bescheinigung vom 15. Jänner 2018 für den Zeitraum vom 20. Jänner 2018 bis 19. Jänner 2020 die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften Polens für seine Tätigkeit als selbständig erwerbstätige Person gelten.

Zweifel an der Gültigkeit dieser Dokumente bzw. der Richtigkeit der darin angeführten Angaben liegen nicht vor.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie den im Anschluss an die mündliche Verhandlung vom Rechtsvertreter des Bf vorgelegten A1-Bescheinigungen. Aufgrund dieser Dokumente, deren Echtheit auch seitens der belangten Behörde sowie der am Verfahren beteiligten Organpartei im Rahmen der eingeräumten Stellungnahme nicht in Zweifel gezogen wurde, erübrigt sich ein näheres Eingehen darauf, ob die polnischen Staatsangehörigen ihre Tätigkeit für das vom Bf vertretenen Unternehmen in wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit verrichteten.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Maßgeblich Rechtsgrundlagen:

5.1.1. Das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl Nr. 189/1955 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I Nr. 33/2017 lautet auszugsweise:

Gemäß § 1 ASVG regelt dieses Bundesgesetz die Allgemeine Sozialversicherung im Inland beschäftigter Personen einschließlich der den Dienstnehmern nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes gleichgestellten selbständig Erwerbstätigen und die Krankenversicherung der Pensionisten aus der Allgemeinen Sozialversicherung.

Nach § 3 Abs. 1 ASVG gelten als im Inland beschäftigt unselbständig Erwerbstätige, deren Beschäftigungsort (§ 30 Abs. 2) im Inland gelegen ist, selbständig Erwerbstätige, wenn der Sitz ihres Betriebes im Inland gelegen ist.

Nach § 3 Abs. 3 ASVG gelten als im Inland beschäftigt unbeschadet und unvorgreiflich einer anderen zwischenstaatlichen Regelung insbesondere nicht die Dienstnehmer inländischer Betriebe für die Zeit ihrer dauernden Beschäftigung im Ausland, die ausschließlich für den Dienst im Ausland bestellten Reisenden, die ihren Wohnsitz im Ausland haben, und Dienstnehmer, die sich in Begleitung eines Dienstgebers, der im Inland keinen Wohnsitz hat, nur vorübergehend im Inland aufhalten. Die Dienstnehmer eines ausländischen Betriebes, der im Inland keine

Betriebsstätte (Niederlassung, Geschäftsstelle, Niederlage) unterhält, gelten nur dann als im Inland beschäftigt, wenn sie ihre Beschäftigung (Tätigkeit) von einem im Inland gelegenen Wohnsitz aus ausüben und sie nicht aufgrund dieser Beschäftigung einem System der sozialen Sicherheit im Ausland unterliegen. Als im Inland beschäftigt gelten auch Personen, die gemäß § 16 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl Nr. 196/1988, bei einem inländischen Betrieb beschäftigt werden. Personen gemäß § 4 Abs. 4, die für einen ausländischen Betrieb, der im Inland keine Betriebsstätte (Niederlassung, Geschäftsstelle, Niederlage) unterhält, tätig sind, gelten nur dann als im Inland beschäftigt, wenn sie ihre Beschäftigung (Tätigkeit) von einem im Inland gelegenen Wohnsitz oder einer im Inland gelegenen Arbeitsstätte (Kanzlei, Büro) aus ausüben.

5.1.2. Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (im Folgenden: VO 883/2004) lautet auszugsweise:

„TITEL II
BESTIMMUNG DES ANWENDBAREN RECHTS

Artikel 11
Allgemeine Regelung

(1) Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(2) Für die Zwecke dieses Titels wird bei Personen, die aufgrund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen, dass sie diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben. Dies gilt nicht für Invaliditäts-, Alters- oder Hinterbliebenenrenten oder für Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten oder für Geldleistungen bei Krankheit, die eine Behandlung von unbegrenzter Dauer abdecken.

(3) Vorbehaltlich der Artikel 12 bis 16 gilt Folgendes:
a) eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats;
[...]

Artikel 12
Sonderregelung

(1) [...]
(2) Eine Person, die gewöhnlich in einem Mitgliedstaat eine selbständige Erwerbstätigkeitausübt und die eine ähnliche Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Tätigkeit vierundzwanzig Monate nicht überschreitet.“

Die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (im Folgenden: DVO 987/2009) lautet auszugsweise:

„Artikel 5
Rechtswirkung der in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Dokumente und Belege

(1) Vom Träger eines Mitgliedstaats ausgestellte Dokumente, in denen der Status einer Person für die Zwecke der Anwendung der Grundverordnung und der Durchführungsverordnung bescheinigt wird, sowie Belege, auf deren Grundlage die Dokumente ausgestellt wurden, sind für die Träger der anderen Mitgliedstaaten so lange verbindlich, wie sie nicht von dem Mitgliedstaat, in dem sie ausgestellt wurden, widerrufen oder für ungültig erklärt werden.

(2) Bei Zweifeln an der Gültigkeit eines Dokuments oder der Richtigkeit des Sachverhalts, der den im Dokument enthaltenen Angaben zugrunde liegt, wendet sich der Träger des Mitgliedstaats, der das Dokument erhält, an den Träger, der das Dokument ausgestellt hat, und ersucht diesen um die notwendige Klarstellung oder gegebenenfalls um den Widerruf dieses Dokuments. Der Träger, der das Dokument ausgestellt hat, überprüft die Gründe für die Ausstellung und widerruft das Dokument gegebenenfalls.

(3) Bei Zweifeln an den Angaben der betreffenden Personen, der Gültigkeit eines Dokuments oder der Belege oder der Richtigkeit des Sachverhalts, der den darin enthaltenen Angaben zugrunde liegt, nimmt der Träger des Aufenthalts- oder Wohnorts, soweit dies möglich ist, nach Absatz 2 auf Verlangen des zuständigen Trägers die nötige Überprüfung dieser Angaben oder dieses Dokuments vor.

(4) Erzielen die betreffenden Träger keine Einigung, so können die zuständigen Behörden frühestens einen Monat nach dem Zeitpunkt, zu dem der Träger, der das Dokument erhalten hat, sein Ersuchen vorgebracht hat, die Verwaltungskommission anrufen. Die Verwaltungskommission bemüht sich binnen sechs Monaten nach ihrer Befassung um eine Annäherung der unterschiedlichen Standpunkte.
(5)

Artikel 14
Nähere Vorschriften zu den Artikeln 12 und 13 der Grundverordnung

[...]
(3) Bei der Anwendung von Artikel 12 Absatz 2 der Grundverordnung beziehen sich die Worte ‚eine Person, die gewöhnlich in einem Mitgliedstaat eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt‘ auf eine Person, die üblicherweise nennenswerte Tätigkeiten auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats ausübt, in dem sie ansässig ist. Insbesondere muss die Person ihre Tätigkeit bereits einige Zeit vor dem Zeitpunkt, ab dem sie die Bestimmungen des genannten Artikels in Anspruch nehmen will, ausgeübt haben und muss während jeder Zeit ihrer vorübergehenden Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat in dem Mitgliedstaat, in dem sie ansässig ist, den für die Ausübung ihrer Tätigkeit erforderlichen Anforderungen weiterhin genügen, um die Tätigkeit bei ihrer Rückkehr fortsetzen zu können.

(4) Bei der Anwendung von Artikel 12 Absatz 2 der Grundverordnung kommt es für die Feststellung, ob die Erwerbstätigkeit, die ein Selbständiger in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, eine ‚ähnliche' Tätigkeit wie die gewöhnlich ausgeübte selbständige Erwerbstätigkeit ist, auf die tatsächliche Eigenart der Tätigkeit und nicht darauf an, ob dieser andere Mitgliedstaat diese Tätigkeit als Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit qualifiziert.
[...]

Artikel 15

Verfahren bei der Anwendung von Artikel 11 Absatz 3 Buchstaben b und d, Artikel 11 Absatz 4 und Artikel 12 der Grundverordnung (über die Unterrichtung der betroffenen Träger)

(1) Sofern nicht in Artikel 16 der Durchführungsverordnung etwas anderes bestimmt ist, unterrichtet der Arbeitgeber einer Person, die ihre Tätigkeit in einem anderen als dem nach Titel II der Grundverordnung zuständigen Mitgliedstaat ausübt, oder die betreffende Person selbst, wenn diese keine Beschäftigung als Arbeitnehmer ausübt, den zuständigen Träger des Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften die Person unterliegt, darüber; diese Unterrichtung erfolgt im Voraus, wann immer dies möglich ist. Dieser Träger macht der betroffenen Person und dem von der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird, bezeichneten Träger unverzüglich Informationen über die Rechtsvorschriften zugänglich, denen die betreffende Person nach Artikel 11 Absatz 3 Buchstabe b oder Artikel 12 der Grundverordnung unterliegt.
[...]"

5.2. Verfahrensgegenständlich ist unstrittig, dass die polnischen Staatsangehörigen über Gewerbeberechtigungen zur Ausübung ihrer Tätigkeiten verfügten und in den im Straferkenntnis angeführten Tatzeiträumen A1-Bescheinigungen des polnischen Sozialversicherungsträgers bestätigten, dass in für sie die Sozialversicherungsvorschriften Polens zur Anwendung gelangen. Die voraussichtliche Dauer der Tätigkeit (bescheinigter Zeitraum im A1-Formular) überschreitet auch nicht 24 Monate.

Der Geltungsbereich des ASVG umfasst nach § 1 ASVG lediglich die allgemeine Sozialversicherung im Inland beschäftigter Personen sowie der den Dienstnehmern nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes gleichgestellten selbständig Erwerbstätigen und die Krankenversicherung der Pensionisten aus der Allgemeinen Sozialversicherung. Für den Eintritt einer Pflichtversicherung muss somit eine Beschäftigung im Inland vorliegen. Darüber hinaus regelt § 3 ASVG wann bei grenzüberschreitenden Sachverhalten österreichisches Sozialversicherungsrecht zur Anwendung gelangt oder die Regelungskompetenz einem anderen Staat obliegt. Diese Bestimmung gilt jedoch nur im Verhältnis zu Staaten, die weder Mitglied der EU, noch des EWR sind und mit denen Österreich kein zwischenstaatliches Abkommen geschlossen hat (vgl. Müller in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg), SV-Komm § 3 ASVG, Rz 1ff).

Im gegenständlichen Fall liegt ein grenzüberschreitender Sachverhalt zwischen zwei Mitgliedstaaten der EU (Österreich und Polen) vor, was dazu führt, dass die Regelungen der VO 883/2004 für die Beurteilung der Frage, welchem der beteiligten Staaten jeweils das Versicherungsrecht zukommt, anzuwenden sind.
§ 3 ASVG tritt als subsidiäre Bestimmung hinter dieser EU-Regelung zurück (vgl. Müller in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg), SV-Komm § 3 ASVG, Rz 3f).

Die VO 883/2004 normiert, dass Personen jeweils nur einem Sozialschutzsystem unterliegen. Die in der erstgenannten Verordnung verwendeten Begriffe und Vorschriften werden in der DVO 987/2009 näher konkretisiert. Damit bedarf es bei der Feststellung des anzuwendenden Sozialversicherungsrechts bei grenzüberschreitenden Sachverhaltskonstellationen immer einer Zusammenschau dieser beiden Verordnungen (vgl. Schmidt/Räuchle, Arbeitsrechtliche Bindungswirkung von Entsendebescheinigungen? Eine Frage im Schnittpunkt von Europäischem Sozialversicherungs- Entsende- und Arbeitnehmerüberlassungsrecht, RdA 2015, 408).

Unabhängig davon, ob im vorliegenden Fall die Arbeiter grundsätzlich im Beschäftigungsland Österreich versicherungspflichtig wären, ist die Ausnahmeregelung des Art. 12 der VO 883/2004 zu beachten, wonach eine Person, die gewöhnlich in einem Mitgliedstaat eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt und die eine ähnliche Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaates unterliegt, sofern die voraussichtliche Tätigkeit vierundzwanzig Monate nicht überschreitet. Der selbständig Erwerbstätige muss die Tätigkeit bereits einige Zeit vor dem Zeitpunkt, ab dem er die Bestimmungen des genannten Artikels in Anspruch nehmen will, ausgeübt haben und muss während der Zeit seiner vorübergehenden Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat in dem Mitgliedstaat, in dem er ansässig ist, den für die Ausübung seiner Tätigkeit erforderlichen Anforderungen weiterhin genügen, um die Tätigkeit bei seiner Rückkehr fortsetzen zu können. Weiters kommt es für die Feststellung, ob die Erwerbstätigkeit, die ein Selbständiger in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, eine „ähnliche“ Tätigkeit wie die gewöhnlich ausgeübte selbständige Erwerbstätigkeit ist, auf die tatsächliche Eigenart der Tätigkeit und nicht darauf an, ob dieser andere Mitgliedstaat diese Tätigkeit als Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit qualifiziert (Art. 14 Abs. 3 und 4 DVO 987/2009), weshalb auf diese Frage in der vorliegenden Entscheidung nicht mehr näher einzugehen war.

Verfahrensgegenständlich ist unstrittig geblieben, dass die polnischen Staatsangehörigen die entsprechende Befugnis zur Ausübung des Gewerbes innehatten und ihnen vom zuständigen polnischen Sozialversicherungsträger A1-Formulare darüber ausgestellt wurden, dass sie für einen bestimmten Zeitraum als selbstständig erwerbstätige Personen den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften Polens unterliegen.

Nach der Judikatur des EuGH verpflichtet der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach Art. 4 Abs. 3 EUV die Mitgliedstaaten, den zugrunde liegenden Sachverhalt ordnungsgemäß zu beurteilen und damit die Richtigkeit der in der von ihm ausgestellten Entsendebescheinigung angeführten Angaben zu gewährleisten. Die Träger des Mitgliedstaats, in den die Arbeitnehmer entsandt werden, sind an die Angaben in der Entsendebescheinigung gebunden. Eine vom Versicherungsträger eines Staates ausgestellte Bescheinigung über die Anwendbarkeit von dessen Sozialrechtsvorschriften bindet somit die Behörden und Gerichte anderer Staaten, weil andernfalls auch der Grundsatz der Einfachversicherung sowie die – gerade im Sozialversicherungsrecht essenzielle – Vorhersehbarkeit des anwendbaren Systems und damit die Rechtssicherheit beeinträchtigt wären (vgl. EuGH 10.2.2000, C-202/97, Fitzwilliam FTF, Rz 52ff; EuGH 30.3.2000, C-178/97 Banks ua., Rz 39ff; EuGH 27.4.2017, C-620/15 A-Rosa Flussschiff GmbH, Rz 39ff sowie jüngst EuGH 6.2.2018, C-359/16 Altun, Rz 36ff). Weiters kann eine E101-Bescheinigung auch Rückwirkung entfalten (EuGH 30.3.2000, C-178/97 Banks ua., Rz 54).

Der Verwaltungsgerichtshof hat unter Hinweis auf die Judikatur des EuGH ebenso konstatiert, dass in dem Fall, in dem in einem Mitgliedstaat ein Formular E101 ausgestellt wurde, wonach eine Person den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften dieses Mitgliedstaates unterworfen ist, der zuständige Träger eines anderen Mitgliedstaates an die Angaben in der Bescheinigung gebunden ist und den fraglichen Arbeitnehmer nicht seinem eigenen System der sozialen Sicherheit unterstellen kann, so lange die Bescheinigung nicht zurückgezogen oder für ungültig erklärt wird. Das entsprechende Formular ist ein die anderen Mitgliedstaaten bindendes Instrument zur Feststellung der Anwendbarkeit der Rechtsvorschriften jenes Staates, der eine solche Bescheinigung ausgestellt hat (vgl. VwGH 23.5.2012, 2009/08/0204 sowie 16.3.2011, 2010/08/0231).

Nach ständiger europarechtlicher und verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung darf der Empfangsstaat den fraglichen Arbeitnehmer somit nicht seinem eigenen System der sozialen Sicherheit unterstellen, es sei denn, die Bescheinigung wird zurückgezogen oder für ungültig erklärt. Der an das A1-Dokument gebundene Mitgliedstaat kann bei Zweifeln an der Richtigkeit des diesem zugrunde liegenden Sachverhalts oder dessen rechtlicher Bewertung eine Überprüfung durch den ausstellenden Träger verlangen und – sofern es zu keiner Übereinstimmung kommt – die Verwaltungskommission um Vermittlung anrufen. Führt dies nicht zum Erfolg, kann er schließlich ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258ff AEUV anstrengen (VwGH 19.12.2012, 2009/08/0255; 12.9.2012, 2010/08/0085; 23.5.2012, 2009/08/0204; 16.3.2011, 2010/08/0231; 26.11.2008, 2006/08/0349; 20.9.2006, 2004/08/0087, jeweils unter Hinweis auf EuGH 30.3.2000, C-178/97 Banks ua., Rz 39ff; 10.2.2000, C-202/97 Fitzwilliam FTF, Rz 52ff; 26.1.2006, C-2/05 Herbosch Kiere NV, Rz 23ff).

In der jüngst ergangenen Entscheidung vom 6.2.2018, C-359/16 Altun, hat der Europäische Gerichtshof in Rz 61 ausgesprochen, dass, wenn der Träger des Mitgliedstaats, in den die Arbeitnehmer entsandt wurden, den Träger, der die Bescheinigungen E101 ausgestellt hat, mit einem Antrag auf erneute Prüfung und Widerruf dieser Bescheinigungen im Licht von im Rahmen einer gerichtlichen Prüfung gesammelten Beweisen befasst, die die Feststellung erlaubt haben, dass die Bescheinigungen betrügerisch erlangt oder geltend gemacht wurden, und der ausstellende Träger es unterlassen hat, diese Beweise zu berücksichtigen, um erneut zu prüfen, ob die Ausstellung der Bescheinigungen zu Recht erfolgt ist, das nationale Gericht in einem Verfahren gegen Personen, die verdächtigt werden, entsandte Arbeitnehmer unter Verwendung derartiger Bescheinigungen eingesetzt zu haben, diese Bescheinigungen außer Acht lassen kann, wenn es auf der Grundlage der genannten Beweise und unter Beachtung der vom Recht auf ein faires Verfahren umfassten Garantien, die diesen Personen zu gewähren sind, feststellt, dass ein solcher Betrug vorliegt.

Verfahrensgegenständlich hegt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keine Zweifel an der Richtigkeit der den Bescheinigungen zugrunde liegenden Sachverhalte und wurde im Verfahren auch keinerlei Vorbringen dahingehend erstattet, sodass kein Grund vorliegt, wonach eine Anstrengung eines Verfahrens vor der Verwaltungskommission oder auf Stellung eines Antrags auf erneute Prüfung und Widerruf dieser Bescheinigungen an den Träger, der die Bescheinigungen ausgestellt hat, gerechtfertigt wäre.

Die Rechtsprechung des EuGH zur Bindungswirkung ist zur VO (EWG) 1408/71 und ihrer Durchführungs-VO (EWG) 674/72 ergangen. Das Unionsrecht hat diese Rechtsprechung in die VO 883/2004 und DVO 987/2009 übernommen und in Art. 5 Abs. 1 DVO 987/2009 normiert, dass Dokumente, worunter auch das A1-Dokument zu subsumieren ist, sowie Belege, auf deren Grundlage die Dokumente ausgestellt wurden, für die Träger der anderen Mitgliedstaaten verbindlich sind. Daher gilt die Rechtsprechung auch für die nunmehrigen Bestimmungen und es ist von einer absoluten Bindungswirkung eines ausgestellten A1-Dokuments auszugehen (siehe dazu auch EuGH 27.4.2017, C-620/15 A-Rosa Flussschiff GmbH, Rz 59).

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

II. Bei diesem Ergebnis entfällt sowohl die Verpflichtung zur Leistung eines Beitrages zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens (§ 66 Abs. 1 VStG) als auch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 52 Abs. 8 und Abs. 9 VwGVG).

III. 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. Zur Frage der Bindungswirkung von A1-Formularen liegt bereits umfangreiche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vor und die Entscheidung entspricht dieser einheitlichen Rechtsprechung. Darüber hinaus wurde auch die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs zur Frage der Anwendbarkeit des Systems der sozialen Sicherheit berücksichtigt.

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. Panny