



## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler, den Senatspräsidenten Dr. Schick sowie die Hofräte Dr. Grünstäudl und Mag. Samm und die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Soyer, über die Revisionen des M D in K, vertreten durch die Schuppich Sporn & Winischhofer Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Falkestraße 6, gegen die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichts Wien vom 13. März 2017, Zlen. 1. VGW-041/073/11950/2016-13 (hg. Zl. Ra 2017/11/0093), 2. VGW-041/073/11954/2016-14 (hg. Zl. Ra 2017/11/0094), 3. VGW-041/073/11543/2016-13 (hg. Zl. Ra 2017/11/0098) und 4. VGW-041/073/11955/2016-17 (hg. Zl. Ra 2017/11/0099), jeweils betreffend Übertretung des AVRAG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien), zu Recht erkannt:

Den Revisionen wird Folge gegeben und die angefochtenen Erkenntnisse werden dahin abgeändert, dass die zugrunde liegenden, mit Beschwerde bekämpften Straferkenntnisse der belangten Behörde aufgehoben und die Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt werden.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in Höhe von jeweils € 1.346,40 (insgesamt € 5.385,60) binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Entscheidungsgründe:**

- 1 Mit den angefochtenen Erkenntnissen wurde, jeweils durch Bestätigung eines vom Revisionswerber mit Beschwerde bekämpften Straferkenntnisses der belangten Behörde, der Revisionswerber schuldig erkannt, dass die von ihm als Geschäftsführer vertretene Gesellschaft „H Kft.“ (i.F.: H. Kft.) mit Sitz in B in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeberin (im Sinne des § 7b Abs. 1 AVRAG) namentlich genannte Arbeitnehmer mit ungarischer Staatsangehörigkeit nach Österreich zur Arbeitsleistung (Bordservice - Zubereitung und Verkauf von Speisen und Getränken - in Zügen der Österreichischen Bundesbahnen)



entsendet habe, wobei im Zeitpunkt der behördlichen Kontrolle am 28. Jänner 2016 den Verpflichtungen

1.) des § 7b Abs. 3 AVRAG, spätestens eine Woche vor der Arbeitsaufnahme in Österreich eine Meldung an die zuständige österreichische Behörde betreffend die genannte Beschäftigung der entsendeten Arbeitnehmer zu erstatten,

2.) des § 7b Abs. 5 AVRAG, am inländischen Einsatzort (ein im Kontrollzeitpunkt am Hauptbahnhof Wien haltender Zug) Unterlagen über die Anmeldung der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04) bereitzuhalten und

3.) des § 7d Abs. 1 AVRAG, am genannten Einsatzort den Arbeitsvertrag, Lohnzahlungsnachweise und Unterlagen über dielohneinstufung in deutscher Sprache bereitzuhalten, nicht entsprochen worden sei.

- 2 Nach der Begründung der angefochtenen Erkenntnisse sei der H. Kft. der Auftrag zur Erbringung der genannten Dienstleistungen (Bewirtschaftung der Zugrestaurants bzw. Bordservice in vertraglich definierten Zügen der Ö) von dem den Personenverkehr durchführenden Unternehmen der Ö im Wege von Subaufträgen für den Zeitraum 2012 bis 2016 erteilt worden. Die H. Kft. habe die Dienstleistungen mit den in den Straferkenntnissen namentlich angeführten ungarischen Arbeitskräften (die in Ungarn wohnhaft gewesen und von denen die Mehrzahl der H. Kft. von einem anderen ungarischen Unternehmen überlassen worden seien) in nach Salzburg oder München fahrenden Zügen der Ö, deren Ausgangs- oder Endbahnhof jeweils Budapest gewesen sei und die im Zeitpunkt der gegenständlichen Kontrolle am Hauptbahnhof Wien angehalten hätten, erbracht.

In den der Strafanzeige zugrunde liegenden Aussagen bzw. in den Revisionen wurde darauf hingewiesen, dass sämtliche der in Rede stehenden Arbeitskräfte in Ungarn nicht nur wohnhaft und sozialversichert seien und dort ihren Lebensmittelpunkt hätten, sondern auch ihren Dienst in Ungarn anzutreten und dort zu beenden, in Budapest die dort gelagerten Waren (Speisen und



Getränke) auszufassen und in die Züge zu bringen und ebenfalls in Budapest die Kontrollen des Warenstandes und die Abrechnungen der Umsätze durchzuführen gehabt hätten. Überhaupt hätten sie alle Arbeitsleistungen, außer jene in den Zügen, in Ungarn zu erbringen gehabt.

- 3 Aufgrund der gegen die angefochtenen (und weitere gleichlautende) Erkenntnisse erhobenen Revisionen hat der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 15. Dezember 2017, Ra 2017/11/0093 u.a. (EU 2017/0012 bis 0015), dem Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1) Erfasst der Anwendungsbereich der Richtlinie 96/71/EG vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (im Folgenden auch kurz als Richtlinie bezeichnet), insbesondere deren Art. 1 Abs. 3 lit. a, auch die Erbringung von Dienstleistungen wie die Verpflegung der Fahrgäste mit Speisen und Getränken, das Bordservice oder Reinigungsleistungen durch die Arbeitnehmer eines Dienstleistungsunternehmens mit Sitz im Entsendemitgliedstaat (Ungarn) zur Erfüllung eines Vertrages mit einem Schienenverkehrsunternehmen mit Sitz im Aufnahmemitgliedstaat (Österreich), wenn diese Dienstleistungen in internationalen Zügen, die auch durch den Aufnahmemitgliedstaat fahren, erbracht werden?

2) Erfasst Art. 1 Abs. 3 lit. a der Richtlinie auch den Fall, dass das Dienstleistungsunternehmen mit Sitz im Entsendemitgliedstaat die in Frage 1) genannten Dienstleistungen nicht in Erfüllung eines Vertrages mit dem im Aufnahmemitgliedstaat ansässigen Schienenverkehrsunternehmen, dem die Dienstleistungen letztlich zu Gute kommen (Dienstleistungsempfänger), erbringt, sondern in Erfüllung eines Vertrages mit einem weiteren im Aufnahmemitgliedstaat ansässigen Unternehmen, das seinerseits in einem Vertragsverhältnis (Subauftragskette) mit dem Schienenverkehrsunternehmen steht?

3) Erfasst Art. 1 Abs. 3 lit. a der Richtlinie auch den Fall, dass das Dienstleistungsunternehmen mit Sitz im Entsendemitgliedstaat zur Erbringung der in Frage 1) genannten Dienstleistungen nicht eigene Arbeitnehmer einsetzt, sondern Arbeitskräfte eines anderen Unternehmens, die ihm noch im Entsendemitgliedstaat überlassen wurden?

4) Unabhängig von den Antworten zu den Fragen 1) bis 3): Steht das Unionsrecht, insbesondere die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 und 57 AEUV), einer nationalen Regelung entgegen, die den Unternehmen, welche Arbeitskräfte in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates zur



Erbringung einer Dienstleistung entsenden, die Einhaltung von Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen im Sinne des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie und die Einhaltung begleitender Verpflichtungen (wie insbesondere jene zur Erstattung einer Meldung betreffend die grenzüberschreitende Entsendung von Arbeitskräften an eine Behörde des Aufnahmemitgliedstaates und jene zur Bereithaltung von Unterlagen über die Höhe der Entlohnung und über die Anmeldung zur Sozialversicherung dieser Arbeitskräfte) zwingend auch für jene Fälle vorschreibt, in denen (erstens) die grenzüberschreitend entsendeten Arbeitskräfte zum fahrenden Personal eines grenzüberschreitend tätigen Schienenverkehrsunternehmens oder eines Unternehmens, das typische Dienstleistungen eines Schienenverkehrsunternehmens (Verpflegung der Fahrgäste mit Speisen und Getränken; Bordservice) in dessen die Grenzen der Mitgliedstaaten überquerenden Zügen erbringt, gehören, und in denen (zweitens) der Entsendung entweder überhaupt kein Dienstleistungsvertrag oder zumindest kein Dienstleistungsvertrag zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem in einem anderen Mitgliedstaat tätigen Dienstleistungsempfänger zugrunde liegt, weil die Leistungspflicht des entsendenden Unternehmens gegenüber dem in einem anderen Mitgliedstaat tätigen Dienstleistungsempfänger im Wege von Subaufträgen (einer Unterauftragskette) begründet wird, und in denen (drittens) die entsendete Arbeitskraft nicht in einem Arbeitsverhältnis zum entsendenden Unternehmen steht, sondern in einem Arbeitsverhältnis zu einem Drittunternehmen, das seine Arbeitnehmer dem entsendenden Unternehmen noch im Mitgliedstaat des Sitzes des entsendenden Unternehmens überlassen hat?“

- 4 Der Gerichtshof der Europäischen Union hat dazu im Urteil „Dobersberger“, C-16/18, vom 19. Dezember 2019 unter Bezugnahme auf die (Entsende-)Richtlinie 96/71/EG wie folgt ausgeführt:

„30 Gemäß Art. 2 Abs. 1 dieser Richtlinie ‚gilt als entsandter Arbeitnehmer jeder Arbeitnehmer, der während eines begrenzten Zeitraums seine Arbeitsleistung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats als demjenigen erbringt, in dessen Hoheitsgebiet er normalerweise arbeitet‘.

31 In diesem Sinne kann im Hinblick auf die Richtlinie 96/71 ein Arbeitnehmer nicht als in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsandt angesehen werden, wenn seine Arbeitsleistung keine hinreichende Verbindung zu diesem Hoheitsgebiet aufweist. Diese Auslegung folgt aus der Systematik der Richtlinie 96/71, insbesondere ihres Art. 3 Abs. 2, in Verbindung mit ihrem 15. Erwägungsgrund, der bei Leistungen von sehr beschränktem Umfang in dem Hoheitsgebiet, in das die betreffenden Arbeitnehmer entsandt werden, vorsieht, dass die Bestimmungen dieser Richtlinie über die Mindestlohnsätze und den bezahlten Mindestjahresurlaub nicht anzuwenden sind.



32 Derselbe Gedanke liegt im Übrigen den fakultativen Ausnahmebestimmungen nach Art. 3 Abs. 3 und 4 der Richtlinie 96/71 zugrunde.

33 Nun unterhalten Arbeitnehmer wie jene im Ausgangsverfahren, die einen wesentlichen Teil ihrer Arbeitsleistung, nämlich sämtliche Tätigkeiten im Rahmen dieser Arbeit mit Ausnahme des Bordservice während den Zugfahrten, im Sitzmitgliedstaat des Unternehmens erbringen, das sie für die Leistung von Diensten in internationalen Zügen einsetzt, und die ihren Dienst in diesem Mitgliedstaat antreten bzw. beenden, keine hinreichende Verbindung zu dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats bzw. der Mitgliedstaaten, das diese Züge durchqueren, um als dorthin ‚entsandt‘ im Sinne der Richtlinie 96/71 gelten zu können.

34 In diesem Zusammenhang ist es nicht von Bedeutung, dass die in Rede stehenden Dienstleistungen im Rahmen eines Vertrags erbracht werden, der zwischen diesem Unternehmen und einem Unternehmen mit Sitz in demselben Mitgliedstaat wie dem des Schienenverkehrsunternehmens, das wiederum mit diesem in vertraglicher Verbindung steht, abgeschlossen wurde, und dass das Dienstleistungsunternehmen diese Leistungen nicht durch seine eigenen Arbeitnehmer, sondern durch ihm von einem in seinem eigenen Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen überlassene Arbeitskräfte erbringen lässt.

35 Im Hinblick auf die vorstehenden Erwägungen ist auf die ersten drei Vorlagefragen zu antworten, dass Art. 1 Abs. 3 Buchst. a der Richtlinie 96/71 dahin auszulegen ist, dass er die Erbringung von Dienstleistungen wie Bordservice, Reinigungsleistungen oder die Verpflegung der Fahrgäste im Rahmen eines Vertrags zwischen einem Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat und einem Unternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat, das vertraglich an ein Schienenverkehrsunternehmen mit Sitz in demselben Mitgliedstaat gebunden ist, durch Arbeitnehmer des erstgenannten Unternehmens oder durch diesem von einem ebenfalls im erstgenannten Mitgliedstaat ansässigen Unternehmen überlassene Arbeitnehmer in internationalen Zügen, die durch den zweitgenannten Mitgliedstaat fahren, nicht erfasst, wenn diese Arbeitnehmer einen wesentlichen Teil der mit den betreffenden Dienstleistungen verbundenen Arbeit im Hoheitsgebiet des erstgenannten Mitgliedstaats leisten und ihren Dienst dort antreten bzw. beenden.

...

38 Unter diesen Umständen sowie angesichts der Ausführungen im Vorlagebeschluss, dass die von dieser vierten Frage erfassten innerstaatlichen Rechtsvorschriften speziell der Umsetzung dieser Richtlinie dienen und eine Reihe von begleitenden Verpflichtungen zur Kontrolle der Einhaltung dieser



Bestimmungen insbesondere im Bereich des Mindestlohns vorsehen, ist diese Frage nicht mehr zu beantworten.“

5 Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

6 Die dem Revisionswerber in den angefochtenen Erkenntnissen als übertreten angelasteten Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes - AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993 in der zum Tatzeitpunkt maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 152/2015, hatten folgenden Wortlaut:

„Ansprüche gegen ausländische Arbeitgeber/innen mit Sitz in einem EU- oder EWR-Mitgliedstaat

§ 7b. (1) Ein/e Arbeitnehmer/in, der/die von einem/einer Arbeitgeber/in mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, hat unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts für die Dauer der Entsendung zwingend Anspruch auf

1. zumindest jenes gesetzliche, durch Verordnung festgelegte oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen von vergleichbaren Arbeitgebern/Arbeitgeberinnen gebührt ...

...

(2) Für einen/eine entsandte/n Arbeitnehmer/in, der im Zusammenhang mit der Lieferung von Anlagen an einen Betrieb mit Montagearbeiten, der Inbetriebnahme und damit verbundenen Schulungen oder mit Reparaturen dieser Anlagen, die von inländischen Arbeitnehmer/innen nicht erbracht werden können, beschäftigt wird, gilt

1. Abs. 1 Z 1 nicht, wenn es sich um kollektivvertragliches Entgelt im Sinne des Abs. 1 Z 1 handelt und diese Arbeiten in Österreich insgesamt nicht länger als drei Monate dauern;

2. Abs. 1 Z 2 nicht, wenn diese Arbeiten in Österreich insgesamt nicht länger als acht Kalendertage dauern.

...

(3) Arbeitgeber/innen im Sinne des Abs. 1 haben die Beschäftigung von Arbeitnehmer/innen, die zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, spätestens eine Woche vor der jeweiligen Arbeitsaufnahme



der Zentralen Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen zu melden und dem/der im Abs. 1 Z 4 bezeichneten Beauftragten, sofern nur ein/e Arbeitnehmer/in entsandt wird, diesem/dieser, die Meldung in Abschrift auszuhändigen oder in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen. ...

...

(5) Arbeitgeber/innen im Sinne des Abs. 1 haben, sofern für den/die entsandten Arbeitnehmer/innen in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht, Unterlagen über die Anmeldung des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument E 101 nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, Sozialversicherungsdokument A 1 nach der Verordnung (EG) Nr. 883/04) sowie eine Abschrift der Meldung gemäß den Abs. 3 und 4 am Arbeits(Einsatz)ort im Inland bereitzuhalten oder diese den Organen der Abgabebehörden oder der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse unmittelbar vor Ort in elektronischer Form zugänglich zu machen.

...

Verpflichtung zur Bereithaltung von Lohnunterlagen

§ 7d. (1) Arbeitgeber/innen im Sinne der §§ 7, 7a Abs. 1 oder 7b Abs. 1 und 9 haben während des Zeitraums der Entsendung insgesamt (§ 7b Abs. 4 Z 6) den Arbeitsvertrag oder Dienstzettel (§ 7b Abs. 1 Z 4), Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise oder Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung zur Überprüfung des dem/der entsandten Arbeitnehmers/in für die Dauer der Beschäftigung nach den österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts in deutscher Sprache am Arbeits(Einsatz)ort bereitzuhalten, auch wenn die Beschäftigung des/der einzelnen Arbeitnehmers/in in Österreich früher geendet hat.

...“

- 7 Essenzielles Tatbestandselement dieser dem Revisionswerber als übertreten angelasteten Bestimmungen ist jeweils die „Entsendung“ eines Arbeitnehmers in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes als Österreich zur Erbringung einer Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der zitierten Bestimmungen, die auf den Arbeitgeber im Sinne des § 7b Abs. 1 AVRAG (die anderen in § 7d Abs. 1 leg. cit. genannten Arbeitgeber kommen fallbezogen nicht in Betracht) und auf die „entsandten Arbeitnehmer/innen“ abstellen.



- 8 Die Materialien zur Novelle BGBl. I Nr. 120/1999 (IA 1103/A Blg NR 20. GP, 12 und AB 1970 Blg NR 20. GP, 3), mit der § 7b AVRAG eingeführt wurde, lauten (auszugsweise):

„Zu Art. 1 Z 3 (§ 7b):

Zu Abs. 1:

Entsprechend der im Allgemeinen Teil der Erläuterungen dargelegten Neukonzeption der Gliederung der österreichischen Entsenderegelungen sind im § 7b nur noch Bestimmungen für aus EWR-Mitgliedstaaten entsandte (nicht aber überlassene) Arbeitnehmer enthalten. Die korrespondierenden Regelungen für aus dem EWR-Bereich überlassene Arbeitnehmer finden sich im AÜG. Der Begriff ‚Entsendung‘ orientiert sich einerseits an der bisherigen Begriffsbildung der österreichischen Dogmatik (vgl. Schwimann, Grundriß des internationalen Privatrechts, 1982, Seite 139) und andererseits an der Definition der Entsendung in der Richtlinie. In der Regelung des Anwendungsbereiches (Art. 1 Abs. 3 lit. a) der Richtlinie wird (grenzüberschreitende) Entsendung folgendermaßen umschrieben: Ein Arbeitnehmer wird von einem Unternehmen unter dessen Namen und Leitung in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates im Rahmen eines Vertrages entsandt, der zwischen diesem Unternehmen und dem Dienstleistungsempfänger abgeschlossen wurde, wobei ein Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und entsendeten Unternehmen (jedenfalls) für die Dauer der Entsendung besteht. Im Ratsprotokoll zur Entsenderichtlinie wird diese Regelung näher präzisiert: Entsendung setzt das Vorliegen einer länderübergreifenden Dienstleistung im Namen und unter der Leitung eines Unternehmens im Rahmen eines Vertrages zwischen diesem, die Leistung erbringenden Unternehmen und dem Dienstleistungsempfänger und Auftraggeber, voraus. Keine Anwendung findet die Entsenderichtlinie auf Arbeitnehmer, die normalerweise im Hoheitsgebiet zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten tätig sind und zum fahrenden oder fliegenden Personal eines Unternehmens gehören, das im eigenen Namen internationale Personen- und Güterbeförderungen auf dem Schienen-, Land-, Luft- oder Wasserweg durchführt, sowie bei Arbeitnehmern, die zum nicht ortsgebundenen Personal eines Presse-, Rundfunk- oder Fernsehunternehmens oder eines Unternehmens für kulturelle Veranstaltungen gehören, das im eigenen Namen vorübergehend seine Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates ausübt.“

- 9 Der Verwaltungsgerichtshof hat unter Bezugnahme auf die zitierten Gesetzesmaterialien im Erkenntnis vom 26. Februar 2015, Ro 2014/11/0100, festgehalten, dass es sich bei den §§ 7b und 7d AVRAG um Ausführungsbestimmungen zur Entsenderichtlinie (Richtlinie 96/71EU)





handelt, wobei gleichzeitig dahingestellt blieb, ob § 7b Abs. 1 AVRAG nur eine Entsendung im Verständnis der Entsenderichtlinie erfasst (im zitierten Erkenntnis gelangte der Verwaltungsgerichtshof zum Ergebnis, dass die Entsendung im Sinne der letztgenannten Bestimmung - gleich der Entsendung im Sinne der Entsenderichtlinie - jedenfalls einen inländischen Auftraggeber bzw. einen inländischen Dienstleistungsempfänger voraussetzt; vgl. ebenso VwGH 20.10.2016, Ra 2016/11/0094).

- 10 In den vorliegenden Revisionsfällen ist entscheidungsrelevant, ob auch eine „Entsendung“ iSd § 7b Abs. 1 AVRAG gleich jener des Art. 1 Abs. 3 lit. a der Entsenderichtlinie 96/71/EU eine „hinreichende Verbindung“ zum Hoheitsgebiet, in welchem die Dienstleistung erbracht wird (vgl. Rn 31 des zitierten Urteils C-16/18), voraussetzt und daher in Fällen wie den vorliegenden (Bordservice in Zügen mit Ausgangs- oder Endbahnhof Budapest durch in Ungarn wohnende Arbeitnehmer) ausgehend vom zitierten Urteil des EuGH zu verneinen ist.
- 11 Dafür spricht zunächst die Systematik des AVRAG, die insofern der Systematik der Entsenderichtlinie (vgl. abermals Rn 31 des zitierten Urteils C-16/18) entspricht, als es näher umschriebene, taxative Ausnahmen von der Entsendung bei Leistungen von sehr beschränktem Umfang vorsieht (§ 7b Abs. 2 AVRAG ist offensichtlich dem Art. 3 Abs. 2 der Entsenderichtlinie nachgebildet).
- 12 Insbesondere ist aber (auch) aus den zitierten Gesetzesmaterialien zu § 7b AVRAG abzuleiten, dass der österreichische Gesetzgeber - jedenfalls in Konstellationen wie den vorliegenden - jenen Begriff der Entsendung vor Augen hatte, der auch der Entsenderichtlinie zugrunde liegt: So wird im Initiativantrag einerseits darauf hingewiesen, dass sich der Begriff der „Entsendung“ (auch) an der Definition in der Entsenderichtlinie orientiert. Andererseits wird (unter Hinweis auf ein bezeichnetes Ratsprotokoll) in diesen Gesetzesmaterialien angenommen, dass keine Entsendung iSd Richtlinie bei jenen Arbeitnehmern vorliegt, die normalerweise im Hoheitsgebiet zweier oder mehrerer Mitgliedstaaten tätig sind und u.a. zum fahrenden Personal eines Unternehmens gehören, das im eigenen Namen internationale Personen- und



Güterbeförderungen auf dem Schienenweg durchführt. Mangels konkreter Anhaltspunkte kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass der österreichische Gesetzgeber Leistungen wie die eingangs beschriebenen Bordservice-Dienstleistungen in Zügen abweichend von der Entsenderichtlinie dennoch als Entsendungen iSd AVRAG qualifiziert hat.

- 13 Fallbezogen folgt aus der Nichterfüllung des Tatbestandsmerkmals der „Entsendung“ der Arbeitnehmer, dass der Revisionswerber die ihm zur Last gelegten Übertretungen des AVRAG nicht begangen hat (§ 45 Abs. 1 Z 2 VStG), was die Aufhebung der Straferkenntnisse und Einstellung der Strafverfahren zur Folge hat.
- 14 Da die Sache somit entscheidungsreif war und die Entscheidung in der Sache selbst im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt, konnte der Verwaltungsgerichtshof gemäß § 42 Abs. 4 VwGG in der Sache selbst entscheiden.
- 15 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 30. Jänner 2020