

# Grenzüberschreitende Überlassung drittstaatsangehöriger Arbeitskräfte

**BEITRAG.** Der VwGH hat jüngst eine in der Praxis hochrelevante Frage im Bereich des Ausländerbeschäftigungsrechts geklärt. Die Grundfreiheiten des europäischen Binnenmarkts stehen im Falle einer grenzüberschreitenden Überlassung von drittstaatsangehörigen Arbeitskräften dem Erfordernis einer Beschäftigungsbewilligung entgegen, wenn die Voraussetzungen des § 18 Abs 12 AuslBG vorliegen. Der VwGH<sup>1)</sup> stellt am 17. 12. 2024 mit Ra 2024/09/0059 klar: Das gilt auch im Falle einer Weiterüberlassung der Arbeitskraft in Form einer Ketten- bzw Subüberlassung im Inland. **ecolex 2025/241**



RA Dr. **Georg Bruckmüller** ist Gründer und Partner der Bruckmüller Rechtsanwalts GmbH in Linz und Wien.  
RA Dr. **Alexander Lamplmayr** ist Partner der Bruckmüller Rechtsanwalts GmbH in Linz und Wien.

## A. Ausgangssachverhalt

Der Ausgangssachverhalt, der dieser VwGH-E zugrunde liegt, ist – im Gegensatz zu den sich stellenden Rechtsfragen – rasch erklärt. Dem Vernehmen nach ist bei diversen Bezirksverwaltungsbehörden und LVwG eine zumindest dreistellige Anzahl von Verfahren mit identem oder vergleichbarem Sachverhalt anhängig. Die meisten Fälle spielen sich im Baubereich iwS ab. Die nunmehrige Klärung durch den VwGH ist hoch praxisrelevant:

In Zeiten des Fachkräftemangels bedient sich ein Bauunternehmen (in Folge „Beschäftiger“) eines österr Arbeitskräfteüberlassungsunternehmens (in Folge „inl Überlasser“) zur Abdeckung vorübergehenden Personalbedarfs. Der inl Überlasser kann den Personalbedarf oft quantitativ und/oder qualitativ mit bei ihm selbst beschäftigtem Personal nicht abdecken und bedient sich eines ausl Überlassungsunternehmens (in Folge „ausl Überlasser“). Mit diesem wird ein Vertrag über Arbeitskräfteüberlassung gem AÜG abgeschlossen.

Der ausl Überlasser überlässt grenzüberschreitend im Ausland ansässige Arbeitskräfte an den inl Überlasser und dieser überlässt die Arbeitskräfte weiter an den Beschäftiger. Der Vorteil besteht darin, dass der Beschäftiger seinen Personalbedarf decken kann, den ein heimischer Überlasser nicht abdecken könnte. Dem ausl Überlasser fehlt es hingegen oft an ausreichenden Kontakten zur heimischen Wirtschaft. Der inl Überlasser fungiert für beide als Intermediär.

## B. Rechtlicher Rahmen

### 1. Meldepflicht bei grenzüberschreitender Überlassung von Arbeitskräften

Der ausl Überlasser ist gem § 19 Abs 1 iVm Abs 4 LSD-BG verpflichtet, die grenzüberschreitende Überlassung bei der Zentralen Kontrollstelle des BMF zu melden („ZKO-Meldung“).<sup>2)</sup> Diese Meldung hat vor Beginn der Überlassung und für jede Überlassung gesondert zu erfolgen. Die nötigen Angaben ergeben sich aus dem Gesetz und dem für die Durchführung der Meldung zur Verfügung stehenden Online-Formular.

Die Meldung beinhaltet nicht nur Angaben zum Arbeitsort, sondern auch zur inhaltlichen Ausgestaltung der Tätigkeit, insb zur Entlohnung während der Tätigkeit in Österreich.<sup>3)</sup>

Da in der Praxis vom ausl Überlasser teils auch Drittstaatsangehörige nach Österreich überlassen werden, sind neben dem AÜG nicht nur die für EU-Bürger geltenden Vorgaben (insb im LSD-BG verankert) zu beachten, sondern auch das AuslBG.

### 2. Vorgaben des AuslBG

Grds ist für die Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich.<sup>4)</sup> Im Falle einer Beschäftigung ohne Bewilligung drohen Verwaltungsstrafen – im Falle der Überlassung sowohl dem Überlasser als auch dem Beschäftiger.

Der Beschäftiger, der zwar zivilrechtlich nicht Arbeitgeberfunktion hat, aber die Leistungen von überlassenen Drittstaatsangehörigen in Anspruch nimmt, kann nach § 2 Abs 2 lit e iVm § 2 Abs 3 lit c iVm § 28 AuslBG ebenso für Verwaltungsstrafdelikte in Anspruch genommen werden. Bei der grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung liegt der Fokus der zuständigen Finanzpolizei<sup>5)</sup> und der Behörden oft auf der Bestrafung des inl Beschäftigers, weil bei diesem keine Zustellprobleme und Hürden mit der Übersetzung von behördlichen Schriftstücken bestehen.

**Basis für die Prüfung, ob die Ausnahme des § 18 Abs 12 AuslBG zur Anwendung gelangt, ist die ZKO-Meldung.**

Eine Ausnahme von der Bewilligungspflicht beim Einsatz Drittstaatsangehöriger sieht – aufgrund europarechtlicher Vorgaben – § 18 Abs 12 AuslBG

vor.<sup>6)</sup> Ausfluss dieser EuGH-Rsp sind die Erleichterungen des

<sup>1)</sup> Inhaltsgleich Ro 2024/09/0006-7.

<sup>2)</sup> F. Schrank in F. Schrank/V. Schrank/Lindmayr, LSD-BG<sup>2</sup> (2021) § 19 Rz 13.

<sup>3)</sup> F. Schrank in F. Schrank/V. Schrank/Lindmayr, LSD-BG<sup>2</sup> § 19 Rz 32ff.

<sup>4)</sup> Grundregel des § 3 AuslBG.

<sup>5)</sup> Konkret zuständig ist das Amt für Betrugsbekämpfung („ABB“).

<sup>6)</sup> Vgl EuGH 21. 9. 2006, C-168/04, *Kommission/Osterreich*, Rn 36ff.

§ 18 Abs 12 AuslBG: Für Drittstaatsangehörige, die nach Österreich überlassen werden, ist unter den dort genannten Voraussetzungen keine Bewilligung einzuholen. Ausreichend ist ein Anzeigeverfahren ohne Ermittlungsverfahren, in dem die Behörde das Vorliegen der Anwendungsvoraussetzungen bestätigt oder verneint.<sup>7)</sup> Zuständig ist die örtlich zuständige Regionalgeschäftsstelle des AMS.

Basis für die Prüfung, ob die Ausnahme des § 18 Abs 12 AuslBG zur Anwendung gelangt, ist die vom ausl Überlasser erstattete ZKO-Meldung. Falls Drittstaatsangehörige überlassen werden, leitet diese Stelle die Meldung unverzüglich an die zuständige regionale AMS-Geschäftsstelle weiter. Das AMS hat dann binnen zwei Wochen dem ausl Überlasser und dem in der Meldung genannten Beschäftiger das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen („EU-Überlassungsbestätigung“, in Folge „EU-ÜB“) oder bei Nichtvorliegen die Überlassung zu untersagen. Unbeschadet dieser Frist darf die Beschäftigung im Inland schon vor Vorliegen der EU-ÜB begonnen werden, wenn die Voraussetzungen vorliegen.

Kurz zusammengefasst liegt daher im Anwendungsbereich von § 18 Abs 12 AuslBG eine „privilegierte“ Konstellation vor, weil lediglich ein Anzeigeverfahren und kein Bewilligungsverfahren einzuhalten ist.

### 3. Kettenüberlassung von Arbeitskräften

Der oben geschilderte Ausgangssachverhalt stellt eine sog „Kettenüberlassung“ oder „Subüberlassung“ dar. In Österreich hat der OGH (zu einem Inlandssachverhalt) klargestellt, dass diese Praktik grds arbeitsrechtlich nicht verboten ist.<sup>8)</sup> Das ist nicht selbstverständlich – in Deutschland herrscht etwa explizit ein gesetzliches Verbot der Kettenüberlassung.<sup>9)</sup> Der österr Gesetzgeber hat kein derartiges Verbot verankert.

Soweit hier relevant ist nach der OGH-Rsp eine Kettenüberlassung dann rechtskonform, wenn sowohl der erste als auch der zweite Überlasser die Pflichten des Überlassers einhalten. Beim Zwischenüberlasser (hier: inl Überlasser) kommt es in diesem Fall zu einer Pflichtenhäufung, weil dieser gleichzeitig auch Beschäftiger ist.<sup>10)</sup>

## C. Problemaufriss: Grenzüberschreitende Kettenüberlassung von Drittstaatsangehörigen

Im der VwGH-E zugrunde liegenden Sachverhalt erstattete der ausl Überlasser eine ZKO-Meldung, in der der inl Überlasser als Beschäftiger genannt wurde, und das AMS stellte für die betroffenen Drittstaatsangehörigen jeweils eine EU-ÜB aus.

Der inl Überlasser beschäftigte die Arbeitskräfte in der Folge nicht in seinem eigenen Betrieb, sondern setzte diese entsprechend seinem Unternehmensgegenstand im Wege der Überlassung bei einem Beschäftiger ein.

Auf Basis derartiger Sachverhalte leiteten nun zahlreiche Bezirksverwaltungsbehörden Verwaltungsstrafverfahren gegen die verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen der Beschäftiger ein. Dies zusammengefasst mit der Begründung, dass § 18 Abs 12 AuslBG im Falle einer Kettenüberlassung nicht zur Anwendung gelange, weil eine Überlassung eines Drittstaatsangehörigen im Inland stattdie. Daher wäre eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich gewesen, die nicht vorlag. Daraus resultiere eine Strafbarkeit gem § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG.

Der inl Beschäftiger wurde mit einer angeblichen Strafbarkeit konfrontiert, obwohl eine gültige EU-ÜB des AMS vorlag

und der Beschäftiger weder in die Erstattung der ZKO-Meldung noch in die Ausstellung der Bestätigung bzw Untersagung durch das AMS involviert war.

## D. Verwaltungsrechtliche Strafbarkeit des „Endbeschäftigers“?

### 1. Argumentation der Finanzbehörden<sup>11)</sup>

Das Amt für Betrugsbekämpfung der Finanzpolizei (ABB) führte insb folgende Umstände ins Treffen, die eine Strafbarkeit des Beschäftigers gem § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG begründen sollten.

Es liege keine Entsendung iSd Art 12 VO 883/2004/EG<sup>12)</sup> vor, sondern ein Sachverhalt, in dem der inl Überlasser Drittstaatsangehörige an den Beschäftiger überlassen habe. In diesem Fall könne sich der Beschäftiger nicht auf die Ausnahme des § 18 Abs 12 AuslBG berufen. Die EU-ÜB erstrecke sich nur auf die grenzüberschreitende Überlassung des ausl Überlassers an den inl Überlasser. Die EU-ÜB sei auf dieses Unternehmen ausgestellt. Dementsprechend dürfe sich der Beschäftiger auch nicht auf eine vom AMS ausgestellten EU-ÜB verlassen, weil dieser nicht Bescheidadressat sei. Den Beschäftiger hätte auch eine Prüfpflicht hinsichtlich der EU-ÜB getroffen. Dieser hätte erkennen müssen, dass der inl Überlasser als Beschäftiger in der EU-ÜB genannt werde, und daher beim AMS nachfragen müssen, ob die EU-ÜB korrekt ausgestellt worden seien.

Hätte das AMS, so das ABB, Kenntnis davon gehabt, dass die Arbeitskräfte nicht beim in der ZKO-Meldung angegebenen Beschäftiger (dem inl Überlasser) eingesetzt werden, hätte dieses die EU-ÜB nicht ausgestellt, sondern die Überlassung untersagt.<sup>13)</sup>

Die vorliegende Konstruktion sei ein Missbrauch der EU-Entsendevorschriften. Mit zahlreichen Argumentationen aus (nicht verbindlichen) EU-Dokumenten wie Leitlinien und Beschlüssen zur Auslegung der diversen VO und RL versuchte das ABB zu argumentieren, dass in Sachverhalten wie dem vorliegenden sehr wohl eine Bewilligungspflicht nach dem AuslBG gegeben sei.

### 2. Argumentationslinien der Beschuldigten

Die Beschuldigten vertraten (soweit bekannt) insb folgende Standpunkte und trugen folgende Argumente vor:

Es fehle schon formal an einer Strafnorm. Der Wortlaut der einschlägigen Strafbestimmung sehe das Erfordernis der Beschäftigungsbewilligung nur in jenen Fällen vor, in denen keine EU-ÜB (oder sonstiger alternativer Titel) vorliege. Bereits das

<sup>7)</sup> Zur Verfassungskonformität dieser Differenzierung zw grenzüberschreitenden und rein innerstaatlichen Sachverhalten vgl VfGH G 123/2021 VfSlg 20.506.

<sup>8)</sup> OGH 9 ObA 91/07h ecolex 2008, 1150; vgl bereits Mazal, ecolex 2001, 256.

<sup>9)</sup> Prominent platziert seit der dAÜG-Nov 2017 in § 1 Abs 1 Satz 3 dAÜG.

<sup>10)</sup> OGH 9. 7. 2008, 9 ObA 91/07h.

<sup>11)</sup> Die Kanzlei, in der die beiden Autoren tätig sind, vertritt bzw vertrat Beschuldigte in einer mittleren zweistelligen Anzahl von vergleichbaren Verfahren und hat daher einen über die VwGH-E hinausgehenden Einblick in die in den Verfahren vorgetragenen Argumente.

<sup>12)</sup> VO (EG) 883/2004, ABI L 2004/166, 1.

<sup>13)</sup> Tatsächlich haben regionale Geschäftsstellen des AMS in Fällen evidenter Weiterüberlassung im Inland in Folge auch keine EU-ÜB mehr ausgestellt, sondern die Überlassungen untersagt. Dass diese Vorgehensweise mangels gesetzlicher Grundlage rechtswidrig war, hat zwischenzeitig das BVwG (rk) geklärt, vgl BVwG 29. 4. 2024, 1419 2289905-1/7E.

Vorliegen dieser AMS-Bescheide stehe einer Bewilligungspflicht entgegen.

Der Beschäftigte könne sich ungeachtet dessen, an wen die EU-ÜB adressiert sei, auf diese verlassen. Dieser Bescheid werde von einer österr Behörde erlassen. Die EU-ÜB und das vorgelagerte Verfahren inkl der ZKO-Meldung würden sich völlig dem Einfluss des Beschäftigten entziehen. Selbst wenn bei Erstattung der ZKO-Meldung unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht worden seien, sei dies nicht dem Beschäftigten zurechenbar. Falls die Voraussetzungen des § 18 Abs 12 AuslBG tatsächlich nicht vorgelegen wären, wäre dies der Sphäre des AMS zuzurechnen und dafür könne nicht der Beschäftigte strafrechtlich verantwortlich gemacht werden.

### **EuGH-Rsp steht im Anwendungsbereich des § 18 Abs 12 AuslBG einer Bewilligungspflicht entgegen.**

Es sei auch dem Beschäftigten nicht möglich und zumutbar, die Bescheide des AMS inhaltlich zu prüfen, zumal der Beschäftigte nicht Partei des Verfahrens gewesen sei. Eine Prüfpflicht hinsichtlich der Bescheide bestehe nicht und sei auch mit rechtsstaatlichen Prinzipien nicht in Einklang zu bringen. Da sich eine solche Pflicht aus dem Gesetz nicht ergebe, sei auch bei unterlassener Prüfung eine Strafbarkeit ausgeschlossen. Die EU-ÜB sei bei grenzüberschreitender Überlassung (anders als zahlreiche andere Unterlagen gem §§ 21 ff LSD-BG) nicht einmal vom Beschäftigten bereitzuhalten, daher scheide *qua* Größenschluss eine Pflicht zur inhaltlichen Prüfung aus.

Auch europarechtliche Erwägungen stünden dem Erfordernis einer Beschäftigungsbewilligung entgegen – insb stelle dies eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar, die der EuGH bereits vor Jahren (in Bezug auf das AuslBG, s oben) beanstandet habe. Der EuGH habe konkret zum österr AuslBG festgehalten, dass eine Bewilligungspflicht im Widerspruch zu den Grundfreiheiten des Binnenmarktes stehe.

### **E. Entscheidung des VwGH**

Der VwGH setzt sich mit den vorgetragenen Bedenken aufgrund der (überhaupt vorhandenen?) inl Strafnorm nicht im Detail auseinander, sondern verneint bereits aufgrund europarechtlicher Erwägungen eine Strafbarkeit. Unter Verweis auf die vorhandene EuGH-Rsp zu unzulässigen Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit hält das HöchstG fest, dass eine Beschäftigungs- oder Entsendebewilligung nicht erforderlich sei, wenn „an irgendeiner Stelle einer Überlassungskette“ eine EU-ÜB vom AMS ausgestellt werde.<sup>14)</sup>

### **VwGH: Bei Kettenüberlassung ist EU-Überlassungsbestätigung an irgendeiner Stelle ausreichend.**

Abschließend weist der VwGH noch – zutreffend – darauf hin, dass auch die Strafnorm, aufgrund derer die Verwaltungsstrafverfahren geführt wurden, nicht die korrekte war. Wenn tatsächlich eine dem Beschäftigten zurechenbare Übertretung vorgelegen wäre, wäre eine Strafbarkeit nicht anhand von § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG zu prüfen, sondern anhand der Sonderregelung in § 28 Abs 1 Z 4 lit b AuslBG. Nach dieser Bestimmung sei eine Strafbarkeit des inl Beschäftigten im Falle einer Nichteinhaltung des § 18 Abs 12 AuslBG grds denkbar.<sup>15)</sup>

### **F. Eigene Stellungnahme und Ausblick**

Der E des VwGH ist uE im Ergebnis uneingeschränkt zuzustimmen. Es darf nicht außer Acht gelassen werden, dass es vorliegend um Verwaltungsstrafverfahren geht. Im Lichte rechtsstaatlicher Grundsätze wie dem Verschuldensprinzip, *nulla poena sine lege* oder dem Legalitätsprinzip wäre hier das Ergebnis einer Strafbarkeit des Beschäftigten uE mit diesen Grundsätzen nicht vereinbar. Das gilt uE losgelöst von den europarechtlichen Erwägungen des VwGH, weil eine Strafbarkeit ungeachtet der Vorgaben des Binnenmarkts mit Grundprinzipien des (Verwaltungs-)Strafrechts im Widerspruch stünde.

Das Zusammenspiel mehrerer Gesetze (LSD-BG, AuslBG, AÜG etc) und mehrerer rechtlicher Bereiche (Arbeits-, Aufenthalts-, Sozialversicherungs- und Steuerrecht) machen den grenzüberschreitenden Personaleinsatz für Unternehmen komplex – zumal auch unterschiedliche Behörden zuständig sind. Sachverhalte wie der vorliegende zeigen das deutlich: Der ausl Überlasser erstattet eine Meldung (mit einem dem beschuldigten Beschäftigten nicht bekannten Inhalt). Das AMS stellt auf Basis dieser Meldung einen Bescheid aus. Die Arbeitskräfte, die damit zulässigerweise im Inland beschäftigt werden dürfen, werden aber nun in einem anderen Unternehmen eingesetzt (zulässige Überlassung im Inland). Nunmehr soll der Beschäftigte verwaltungsstrafrechtlich dafür verantwortlich sein, dass keine Beschäftigungsbewilligung vorliegt, obwohl das AMS per Bescheid den Arbeitseinsatz in Österreich für zulässig erklärt hat?

Bereits der Wortlaut der Strafbestimmung, deren Tatbestand laut den Verwaltungsstrafbehörden vorliegend erfüllt war, klärt uE (vor dem Hintergrund der EuGH-Rsp) deutlich, dass eine Bestrafung (aller Beteiligten inkl des Beschäftigten) nicht denkbar ist: Ein Verwaltungsübertretung iSd § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG begeht, wer „(...) entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde (...)“.

### **Bereits der Wortlaut der Strafbestimmung, deren Tatbestand laut den Verwaltungsstrafbehörden vorliegend erfüllt war, klärt deutlich, dass eine Bestrafung nicht denkbar ist.**

Daraus ergibt sich, dass bei Vorliegen einer EU-ÜB eine Strafbarkeit nach dieser Norm jedenfalls ausscheidet. Mangels Regelungslücke ist auch ein im Strafrecht ohnehin nicht zulässiger Analogieschluss undenkbar. Der klare Wortlaut differenziert auch nicht danach, wer Bescheidadressat der EU-ÜB ist. Bereits das objektive Vorliegen des Bescheides schließt eine Strafbarkeit nach der zitierten Bestimmung aus. Denkbar wäre, wie auch der VwGH ausführt, allenfalls eine Strafbarkeit des Beschäftigten gem § 28 Abs 1 Z 4 lit b AuslBG – auch diese scheidet im vorliegenden Sachverhalt aber am Vorliegen der EU-ÜB, wie sich schon aus dem klaren Wortlaut ergibt, weil eine Strafbarkeit nur in Betracht käme, wenn eine solche nicht ausgestellt worden wäre.<sup>16)</sup>

Randnotiz: Das LVwG Tirol<sup>17)</sup> ließ die oRev des BMF spruchgemäß nicht zu. Dazu im Widerspruch führte das Gericht allerdings in der Entscheidung aus, dass die oRev zulässig

<sup>14)</sup> VwGH 17. 12. 2024, Ra 2024/09/0059-11, Rz 21.

<sup>15)</sup> VwGH 17. 12. 2024, Ra 2024/09/0059-11, Rz 24.

<sup>16)</sup> Vgl auch *Deutsch/Nowotny/Seitz*, AuslBG § 28 Rz 9.

<sup>17)</sup> LVwG Tirol 31. 7. 2024, LVwG-2023/42/1252-5.

sei. Die Frage, mit der das LVwG Tirol die Zulässigkeit der oRev (entgegen dem eigenen Spruch) argumentierte, ist uE nicht sachgerecht formuliert. Das Gericht schreibt wörtlich, dass die oRev zulässig sei, weil Rsp des VwGH zur Frage fehle, „ob trotz des Vorliegens einer EU-Überlassungsbestätigung ein Beschäftigter eine aufgrund einer etwaigen unrechtmäßigen Ausstellung dieser Bestätigung unrechtmäßige Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften zu verantworten“ habe.

Hinsichtlich dieser Überlegungen des LVwG Tirol stellen sich einige Fragen: Was ist eine „unrechtmäßige Ausstellung“ eines AMS-Bescheides? Oder meint das Gericht damit die Erlangung der EU-ÜB unter Eingabe falscher oder unvollständiger Informationen in der ZKO-Meldung durch den ausl Überlasser? In beiden Varianten stellt sich die Frage, auf welcher rechtlichen Grundlage der Beschäftigter für eine solche Entscheidung einer Behörde bzw unrichtige/unvollständige Angaben eines Dritten (ausl Überlasser) strafrechtlich verantwortlich sein soll? Was meint das LVwG Tirol damit, dass die Meldung oder die AMS-Bestätigung „unrechtmäßig“ ausgestellt wurde? Was hätte der Beschäftigter gegen die unrichtige Ausstellung einer EU-ÜB tun können (zumal dieser in diesem Verfahren keine Parteistellung hat)?

Zwar ist es richtig und wichtig, dass der VwGH die aoRev behandelte und zur Klarstellung der Rechtslage nutzte, aber es ist inhaltlich bedauerlich (wenngleich im Ergebnis nachvollziehbar), dass der VwGH sich aufgrund der schon europarechtlich gebotenen Entscheidung nicht mehr mit den sonstigen vorgetragenen Argumenten auseinandersetzen musste. Für Fälle, in denen Konstruktionen wie die vorliegende tatsächlich missbräuchlich verwendet werden, um ua das österr Sozialversicherungssystem „zu vermeiden“, wären tatsächlich gesetzliche Regelungen denkbar. Um derartige Konstruktionen zu unterbinden, ist allerdings der Gesetzgeber gefragt. Es obliegt nicht den Verwaltungsstrafbehörden, mittels extensiver Auslegung von Verwaltungsstrafbestimmungen rechtspolitisch allenfalls unerwünschte Sachverhalte mit Verboten zu belegen oder gar strafrechtlich zu sanktionieren. Das HöchstG hätte dem Gesetzgeber Leitlinien zur Orientierung vorgeben können – insb wie eine Strafbarkeit (losgelöst von europarechtlichen Erwägungen) jedenfalls *nicht* begründet werden kann.

## G. Konsequenzen für die Praxis

Die E stellt klar: Wird für eine drittstaatsangehörige Arbeitskraft im Rahmen einer grenzüberschreitenden Überlassung

vom AMS eine EU-ÜB ausgestellt, darf diese Person (unter Einhaltung aller sonstigen Vorschriften, insb SV-Recht, AÜG und LSD-BG) auch im Inland weiterüberlassen werden. Eine im Inland vorgenommene Ketten- oder Weiterüberlassung löst jedenfalls keine Pflicht zur Einholung einer Beschäftigungsbewilligung aus – dies wäre, so der VwGH deutlich, mit europarechtlichem Primärrecht nicht in Einklang zu bringen. Diese Differenzierung ist auch verfassungsrechtlich unbedenklich.<sup>18)</sup> Mangels Präjudizialität nicht behandelt hat der VwGH die Frage, wie zu entscheiden wäre, wenn das AMS für die konkret überlassenen Arbeitskräfte keine EU-ÜB ausgestellt hätte. Wie vom VwGH korrekt dargelegt, könnte sich eine allfällige Strafbarkeit in dieser Situation nur aus § 28 Abs 1 Z 4 lit b AuslBG ergeben. Dieser Straftatbestand setzt voraus, dass objektiv die Voraussetzungen des § 18 Abs 12 AuslBG nicht vorliegen. Denkbar ist hier va die Nichteinhaltung der im Gesetz nicht näher beschriebenen „sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen“. Aufgrund der Bindungswirkung von A1-Dokumenten, die von einem ausl SVTr ausgestellt wurden, ist aber uE eine Strafbarkeit bei deren Vorliegen ausgeschlossen. Die Frage der Ausstellung und eines allfälligen Widerrufs eines A1-Dokuments fällt allein in die Kompetenz des jeweiligen ausl SVTr. Wird ein Drittstaatsangehöriger im Anwendungsbereich des § 18 Abs 12 AuslBG nach Österreich überlassen, für den ein ausl SVTr ein A1-Dokument ausgestellt hat, sind damit uE die „sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen“ gem § 18 Abs 12 AuslBG erfüllt. Eine weitergehende Prüfung durch eine inl Behörde oder ein Gericht wäre unzulässig.

## Schlussstrich

Erfolgt eine grenzüberschreitende Überlassung zulässigerweise gestützt auf die europarechtlich gebotenen Vereinfachungen des § 18 Abs 12 AuslBG, ist auch im Falle der Weiterüberlassung der Arbeitskräfte im Inland (Sub- oder Kettenüberlassung) keine Beschäftigungsbewilligung erforderlich.

<sup>18)</sup> VfGH G 123/2021 VfSlg 20.506.

Mit RDB Keywords gibt es keinen Zweifel mehr: Der

# Anspannungsgrundsatz

verursacht weder Stromschläge,  
noch lässt er sich durch Massagen lösen.




**RDB Keywords**  
Juristische Begriffe schnell und unkompliziert erklärt.

rdb.at  
MANZ