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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-300916/13/Kü/PP

Datum:
Linz, 20. März 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde von Herrn O.H., vertreten durch J. Rechtsanwälte OG, X, L., vom 23. Dezember 2015, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 26. November 2015, SanRB96-76-2015, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) iVm § 38 VwGVG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG und § 66 Abs. 1 VStG hat der Beschwerdeführer weder einen Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich noch einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG 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 Linz-Land vom 26. November 2015, SanRB96-76-2015, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z 4 lit. b Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) iVm § 18 Abs. 12 AuslBG und § 9 VStG eine Geldstrafe von 750 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 25 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit Außenvertretungsbefugter der H. GMBH mit Sitz in L., X, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma zumindest vom 15.9.2014 bis 31.12.2014 auf der Baustelle „S." in S., X, die Arbeitsleistung des, von der s. Firma P.I. D.O.O., X, G., nach Österreich entsandten b. Staatsangehörigen B.J., geb. x, als Bodenbeschichter in Anspruch genommen hat, obwohl die Bestimmungen des § 18 Abs. 12 nicht erfüllt waren und auch keine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde.

Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Finanzamtes Salzburg Stadt bei einer Kontrolle am 20.9.2014 um 13:55 Uhr auf der genannten Baustelle, indem dieser Arbeiter bei der Ausübung seiner Tätigkeit betreten wurde, festgestellt."

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig im Wege der rechtfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wird, das Straferkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts ersatzlos aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

Begründend wurde nach umfassender Darstellung des Sachverhaltes festgehalten, dass die von der Behörde aus der Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer getroffene Schlussfolgerung, dass ein Verschulden des Bf im konkreten Fall als erwiesen anzusehen sei, unrichtig sei. Die H. GmbH habe sich der P.I. d.o.o. als Subfirma bedient und seien die beiden Arbeitnehmer bei dieser Subfirma beschäftigt gewesen und nicht bei der H. GmbH. Der Bf habe damit nicht tatbestandsmäßig gehandelt, weil er die beiden Arbeitnehmer nicht beschäftigt habe.

Außerdem habe die belangte Behörde nicht erhoben, welche Maßnahmen der Bf als Geschäftsführer der H. GmbH in concreto gesetzt habe, um allfälligen Verstößen gegen die Arbeitnehmerschutzvorschriften bzw. gegen das AuslBG entgegenzuwirken. Die belangte Behörde hätte dazu die beantragten Beweise aufnehmen müssen. Durch die völlige Außerachtlassung der angebotenen bzw. dargebrachten Beweise liege eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens vor.

Bei Durchführung adäquater Ermittlungsmaßnahmen wäre festgestellt worden, dass der Bf in der H. GmbH ein umfassendes Kontrollsystem installiert habe, durch welches es auf jeder Baustelle eine Mitarbeitermappe mit allen Unterlagen und Bestätigungen geben würde, die für sämtliche Mitarbeiter bereitgehalten und im Falle der Kontrolle vorgewiesen werden könnten. Zudem würde von Baustellenleitern einmal täglich eine Kontrolle nach dem AuslBG durchgeführt. Die Einhaltung der Weisungen sei vom Bf in regelmäßigen Abständen kontrolliert worden.

Zudem hätte festgestellt werden können, dass es trotz dieser umfassenden Kontrollen und Bemühungen, aufgrund der enormen Größe des Unternehmens, der Vielzahl an betreuten Baustellen und der starken Personalschwankungen in Verbindung mit den wetterabhängig schwankenden Arbeitseinsätzen, unmöglich sei, jeglichen Verstoß auszuschließen. Es sei dem Geschäftsführer unmöglich und unzumutbar, persönlich jeden einzelnen Arbeitnehmer zu überprüfen bzw. persönlich die Überprüfung hinsichtlich der Entsendebestätigung in Bezug auf alle Arbeitnehmer vorzunehmen.

Da die belangte Behörde keinerlei Erhebungen zu Umfang und Ausmaß der vom Bf getätigten Maßnahmen und installierten Kontrollsysteme durchgeführt habe, fehle es zudem an jeglichem Sachverhaltssubstrat zur Beurteilung, ob der Bf alles ihm Mögliche und Zumutbare unternommen habe, sowie jegliche erdenkliche und erhöhte Sorgfalt angewendet habe, um eine Verwaltungsübertretung hintanzuhalten, und ob ihn daher an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift ein Verschulden treffe.

Hinsichtlich der verhängten Strafe sei festzuhalten, dass selbst für den Fall, dass das Rechtsmittelgericht von einem Verschulden des Bf ausgehe, auszuführen sei, dass jedenfalls gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG die Voraussetzungen der Einstellung des Verwaltungsstrafverfahren gegeben seien.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 14. Jänner 2016 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 3. März 2017, an welcher der weitere Geschäftsführer der H. GmbH in Begleitung seines Rechtsvertreters sowie eine Vertreterin des Finanzamts Salzburg-Stadt teilgenommen haben. Der Bf war zur mündlichen Verhandlung entschuldigt.

Zudem wurde der Bf mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 12. Dezember 2016 aufgefordert, zum Nachweis der Erfüllung der Voraussetzungen des § 18 Abs. 12 Z 1 und 2 AuslBG im Hinblick auf die Beschäftigung der beiden b. Staatsangehörigen durch die P.I. d.o.o. die erforderlichen Nachweise zu erbringen. Im Jänner 2017 hat der Bf A1-Bescheinigungen sowie Lohn- und Gehaltsabrechnungen der beiden b. Staatsangehörigen vorgelegt. Zudem legte der Bf nach der mündlichen Verhandlung die dauernden Aufenthaltsgenehmigungen der beiden Arbeiter in S. und einen Zusatz zum Arbeitsvertrag vor.

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist neben R.K. handelsrechtlicher Geschäftsführer der H. GmbH mit dem Sitz in L., X. Die H. GmbH führt im Privat- und Objektbereich Anstriche, Beschichtungen, Tapezierungen, Trockenbau, Fassadenarbeiten, Stuck und andere dekorative Gestaltungen durch. Hierfür beschäftigt die Firma laufend zirka 180 Personen, wobei das Personal starken Schwankungen unterliegt. Die H. GmbH betreut als Auftragnehmerin gleichzeitig laufend zirka 150 Baustellen.

Beim Projekt E C. in X, S., wurde die H. GmbH von der S. GmbH beauftragt verschiedene Arbeiten, unter anderem Malerei und Bodenbeschichtung zu verrichten. Zur Umsetzung dieser Arbeiten bediente sich die H. GmbH nicht nur des eigenen Personals sondern wurden auch Subunternehmer beigezogen. Am 18. Juni 2014 hat die H. GmbH mit der s. Firma P.I. d.o.o. einen Werkvertrag über die Durchführung der Bodenbeschichtungsarbeiten abgeschlossen. Von den Vertragsparteien wurde in Punkt 9. dieses Werkvertrages Folgendes vereinbart (auszugsweise wiedergegeben):

„Arbeitnehmerschutzvorschriften und sonstige Arbeitsrechtliche Vorschriften:
Es sind alle kollektivvertraglichen, arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen sowie sämtliche Arbeitnehmerschutzvorschriften, insbesondere das Arbeitnehmerschutzgesetz (einschl. Verordnungen), genauestens einzuhalten.

Ausländerbeschäftigung:
1. Im Falle der Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte sind alle hierfür geltenden Vorschriften genauestens zu befolgen. Die Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes seitens des Auftragnehmers wird zwingend vereinbart (§ 28 Abs. 6 Ausländerbeschäftigungsgesetz).

2. Es dürfen ausschließlich Arbeitnehmer eingesetzt werden, die ordnungsgemäß angemeldet sind. ... Ausländische Arbeitskräfte müssen zusätzlich eine gültige Arbeitserlaubnis bzw. Beschäftigungsbewilligung besitzen!

3. Von unseren Baustellenleitern wird 1x täglich eine Kontrolle nach dem AuslBG durchgeführt. ...
...

8. Bei Verstoß gegen diese Gesetzesvorschriften,
haftet der AN für alle daraus entstehenden Nachteile einschließlich Folgeschäden und verpflichtet sich der AN, den AG diesbezüglich schad- und klaglos zu halten... ."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Die P.I. d.o.o. hat zur Durchführung der Bodenbeschichtungsarbeiten eigenes Personal, u.a. den b. Staatsangehörigen B.J. eingesetzt, daneben aber auch Subunternehmen mit den Arbeiten beauftragt. Bei einer dieser Firmen handelt es sich um die s. Firma G., L. s.p., die zur Durchführung der Arbeiten den b. Staatsangehörigen S.M. eingesetzt hat.

B.J. führte im Auftrag seines Arbeitgebers, der P.I. d.o.o. Bodenbeschichtungsarbeiten auf der Baustelle in S. im Zeitraum vom 08.09.2014 bis 23.10.2014 durch. Für diese Arbeitszeit in Österreich wurde der bestehende Arbeitsvertrag ergänzt und Folgendes vereinbart:
„Dem Arbeitnehmer gebührt für seine Beschäftigung in Österreich jedenfalls das kollektivvertragliche Entgelt, welches in Österreich vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern ausbezahlt wird;
Dem Arbeitnehmer gebührt für die Dauer der Beschäftigung in Österreich jedenfalls bezahlter Urlaub entsprechend den Bestimmungen des § 2 Urlaubsgesetz bzw. der Urlaubsregelung des BUAG. Für die Dauer der Beschäftigung in Österreich gelten die kollektivvertraglich festgelegten Arbeitszeiten als vereinbart.
Soweit die Bestimmungen des Arbeitsvertrages zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer in S. für den Arbeitnehmer günstiger sind, bleiben unbeschadet der Bestimmungen aus dem vorigen Absatz diese Bestimmungen aufrecht.
Anzuwendender Kollektivvertrag: Kollektivvertrag für das Bodenlegergewerbe
Einstufung: LG III
Entgelt und andere Entgeltbestandteile: EUR 11,39/h - brutto/h, sowie laut anwendbarem KV
Arbeitszeit: 39 h/Woche
Die wöchentliche Normalarbeitszeit kann lt. KV auf 40 h/Woche ausgedehnt werden. In diesem Fall gebührt dem Arbeiter Zeitausgleich.
Dauer der Beschäftigung in Österreich: 01.01.2014 - 31.12.2014
Feiertage und arbeitsfreie Tage in Österreich: Neujahrstag (01.01.), Dreikönigstag (06.01.), Ostersonntag, Ostermontag, Staatsfeiertag (01.05.), Christi Himmelfahrtstag, Pfingstmontag, Fronleichnamstag, Maria Himmelfahrtstag (15.08.), Nationalfeiertag (26.10.), Allerheiligen (01.11.), Maria Empfängnis (08.12), 1. Weihnachtsfeiertag (25.12.), 2. Weihnachtsfeiertag (26.12.)
Zusätzliche Krankenversicherung im Ausland: Z.“

J. verfügt in S. über eine am 06.09.2013 ausgestellte „Permanent Residence Permit“ (dauernde Aufenthaltsgenehmigung), welche mit einem freien Zugang zum Arbeitsmarkt in S. verbunden ist. Der zuständige s. Krankenversicherungsträger hat am 25.07.2014 eine „Bescheinigung über die Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit, die auf den Inhaber anzuwenden sind“ gemäß Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 und Nr. 987/2009 (sogenannte A1-Bescheinigung) ausgestellt, aus der sich ergibt, dass für den Arbeiter J. im

Zeitraum 25.07.2014 bis 23.10.2014 die s. Sozialversicherungsvorschriften gelten.
Der Lohnabrechnung des Arbeiters J. ist zu entnehmen, dass dieser im September 2014 neben dem Entgelt für regelmäßige Arbeit zusätzlich Tagesgelder (Zulage) in Höhe von € 1.100 brutto erhalten hat und sich dadurch ein Nettolohn von € 1.453,34 ergeben hat, auch im Oktober 2014 wurde dem Arbeiter vom Arbeitgeber neben dem regelmäßigen Lohn eine Zulage in Höhe von € 880 brutto ausbezahlt, wodurch der Nettolohn € 1.613,90 betragen hat.

Auch der Arbeiter S.M. führte im Auftrag seines Arbeitgebers, der Firma G., L. s.p., im Zeitraum vom 15.09.2014 bis 09.12.2014 Bodenbeschichtungsarbeiten auf der Baustelle in S. durch. Zwischen dem Arbeiter und seinem Arbeitgeber wurde die gleiche Zusatzvereinbarung für die Tätigkeit in Österreich getroffen wie zwischen der P.I. d.o.o. und dem Arbeiter J. Auch S.M. verfügt in S. über eine am 09.05.2012 ausgestellte „Permanent Residence Permit“ (dauernde Aufenthaltsgenehmigung), welche mit einem freien Zugang zum Arbeitsmarkt in S. verbunden ist. Die vom s. Krankenversicherungsträger am 12.09.2014 ausgestellte A1-Bescheinigung belegt, dass auch für den Arbeiter M. im Zeitraum 15.09.2014 bis 31.12.2014 die s. Sozialversicherungsvorschriften gelten.
An Lohn hat der Arbeiter von seinem Arbeitgeber im September 2014 € 807,17 netto und im Oktober 2014 den Betrag von € 1.260,53 netto ausbezahlt erhalten. Die Höhe der Lohnzahlungen für November und Dezember 2014 ist nicht bekannt.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den Ausführungen des Bf in der mündlichen Verhandlung, dem vorliegenden Werkvertrag sowie den Feststellungen des Finanzamtes Salzburg-Stadt anlässlich der durchgeführten Kontrolle. Im Beschwerdeverfahren wurden vom Bf zudem Nachweise, welche die rechtmäßige Beschäftigung der beiden b. Staatsangehörigen in S. dokumentieren, erbracht.

Den festgestellten tatsächlichen Arbeitszeiträumen der beiden b. Staatsangehörigen in Österreich liegen die im Beschwerdeverfahren vorgelegten Stundenaufzeichnungen zu Grunde. Die im Strafantrag des Finanzamtes angeführten, davon abweichenden Zeiträume der Beschäftigung sind hingegen durch keine dem Strafantrag angeschlossenen Beweismittel zu verifizieren, sodass diese mangels Nachvollziehbarkeit auch nicht festzustellen waren.

Die dauernden Aufenthaltsgenehmigungen in S. sind durch die vorgelegten Ausweiskopien nachgewiesen. Die Zusatzvereinbarungen zu den Arbeitsverträgen, die die Einhaltung der kollektivvertraglichen Entlohnung sowie der Arbeitszeitregelungen verdeutlichen, sind von den Vertragsparteien nicht unterschrieben. An der Echtheit dieser Vereinbarungen besteht aber insofern kein Zweifel, zumal den ebenfalls vom Bf vorgelegten Lohnunterlagen zu entnehmen

ist, dass den beiden Arbeitern Bruttolöhne gewährt wurden, die mit dem in Österreich kollektivvertraglich zu bezahlenden Stundenlohn bezogen auf die jeweils im Monat geleisteten Arbeitsstunden in Relation stehen. Dieser Umstand kann aber nur zum Schluss führen, dass die Zusatzvereinbarungen zum s. Arbeitsvertrag auch tatsächlich umgesetzt und die österreichischen Lohnbedingungen von den s. Arbeitgebern erfüllt wurden. An dieser Feststellung ändert auch der Umstand nichts, dass die Lohnnachweise hinsichtlich des Arbeiters M. für die Monate November und Dezember 2014 (Beschäftigung in Österreich nur bis 09.12.2014) nicht übermittelt wurden, da keine stichhaltigen Hinweise auf eine Änderung der Art und Weise der Lohnabrechnung innerhalb dieses Zeitraumes hervorgekommen sind.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

1. Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) lauten:

„§ 18.
...
(12) Für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, ist keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich, wenn

1. sie ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind und
2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 7b Abs. 1 Z 1 bis 3 und Abs. 2 des Arbeitsvertragsrechts Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993, sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden.

Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat die Meldung über die Beschäftigung betriebsentsandter Ausländer gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen zwei Wochen ab Einlangen der Meldung dem Unternehmen und dem Auftraggeber, der die Arbeitsleistungen in Anspruch nimmt, das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung) oder bei Nichtvorliegen die Entsendung zu untersagen. Unbeschadet der Meldepflicht gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung begonnen werden.
...

§ 28. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,
...

4. wer

...

b) entgegen § 18 Abs. 12 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, in Anspruch nimmt,

obwohl § 18 Abs. 12 Z 1 oder 2 nicht erfüllt ist und – im Fall der lit. b – auch keine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis 50 000 Euro."

2. Zur gegenständlichen Strafbestimmung des § 28 Abs. 1 Z 4 lit. b AuslBG hält der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 25.11.2015, Ra 2015/09/0100, Folgendes fest:

„Die Strafdrohung des § 28 Abs. 1 Z. 4 lit. b AuslBG richtet sich an denjenigen, der die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, in Anspruch nimmt (also den inländischen Auftraggeber), obwohl § 18 Abs. 12 Z. 1 oder 2 AuslBG nicht erfüllt ist und auch keine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde. Es ist Aufgabe des Normadressaten (also des inländischen Auftraggebers), sich - unabhängig vom Stand des Verfahrens über den Antrag auf Ausstellung einer EU-Entsendebestätigung - (wie auch bei jeder anderen Strafdrohung) vor Beginn der Tätigkeit (also vor Beginn des potentiellen Tatzeitraumes) der vom ausländischen Arbeitgeber zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandten Arbeitnehmer davon zu überzeugen, dass die (materiellen) Voraussetzungen des § 18 Abs. 12 Z. 1 oder Z. 2 AuslBG erfüllt sind, wenn noch keine EU-Entsendebestätigung ausgestellt ist."

Der Bf geht in seinem Beschwerdevorbringen davon aus, dass er die gegenständliche Verwaltungsübertretung nicht begangen hat, da er die beiden b. Staatsangehörigen nicht beschäftigt hat. Mit diesem Einwand ist allerdings für den Bf nichts zu gewinnen, da seine Firma aufgrund des mit der P.I. d.o.o. abgeschlossenen Werkvertrags als inländischer Auftraggeber die Arbeitsleistungen des Unternehmens mit Sitz in S. in Anspruch genommen hat. Aufgabe des inländischen Arbeitgebers ist es im Sinne der Bestimmung des § 28 Abs. 1 Z 4 lit. b AuslBG sich davon zu überzeugen, ob vom ausländischen Arbeitgeber die Voraussetzungen des § 12 Z 1 oder 2 AuslBG eingehalten werden.

Der in den Straferkenntnissen enthaltene Hinweis auf § 18 Abs. 12 AuslBG bedeutet, dass der Bf dafür verantwortlich gemacht wird, dass die b. Staatsangehörigen nicht ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes des Entsendebetriebes für die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen nicht

rechtmäßig beschäftigt waren (§ 18 Abs. 12 Z 1 AuslBG) sowie die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 7b Abs. 1 Z 1 bis 3 und Abs. 2 des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen nicht eingehalten wurden.

Im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 24.02.2016, Ra 2015/09/0071) kann sowohl der ausländische Arbeitgeber als auch der inländische Auftraggeber nur dann bestraft werden, wenn die gemeinschaftsrechtlich zulässigen Voraussetzungen (d.h. die in § 18 Abs. 12 Z 1 und 2 AuslBG genannten Voraussetzungen) nicht erfüllt sind. Sofern die materiellen Voraussetzungen jedoch vorliegen, soll das bloße Nichtvorliegen der EU-Entsendebestätigung nicht mehr bestraft werden.

Die beiden b. Arbeiter verfügen über dauernde Aufenthaltsgenehmigungen in S., welche bereits einige Zeit vor ihrer Entsendung nach Österreich ausgestellt wurden. Mit diesen dauernden Aufenthaltstiteln ist gemäß s. Rechtsvorschriften auch der unbeschränkte Zugang zum Arbeitsmarkt in S. verbunden, sodass davon auszugehen ist, dass die in S. zum Einsatz gelangten Arbeiter ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung in S. für die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim s. Arbeitgeber auch rechtmäßig beschäftigt waren.

Die vom s. Versicherungsträger ausgestellten A1-Bescheinigungen beweisen, dass die Arbeiter zur Sozialversicherung gemeldet und für sie die s. Rechtsvorschriften gültig waren. Die den kollektivvertraglichen Regelungen entsprechende Entlohnung wird – wie bereits unter Punkt I. 4.2 ausgeführt – durch die zur Einsichtnahme vorgelegten Lohnabrechnungen für die jeweiligen Beschäftigungsmonate sowie die Zusatzvereinbarungen zu den Arbeitsverträgen dokumentiert. Gegenteiliges war jedenfalls im abgeführten Beweisverfahren nicht nachzuweisen. Insgesamt ergeben sich daher aufgrund der vorliegenden Unterlagen keine Zweifel daran, dass bei der gegenständlichen Entsendung von ausländischen Arbeitskräften nach Österreich die in § 18 Abs. 12 AuslBG enthaltenen Bedingungen nicht eingehalten worden sind. Dem Bf kann daher die von der belangten Behörde angelastete Verwaltungsübertretung in Anlehnung an die oben dargestellte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in objektiver Hinsicht nicht vorgeworfen werden. Bei diesem Ergebnis war daher der Beschwerde zu folgen, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

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.

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 dieses Erkenntnis 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 Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s e

1. Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

2. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger