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-302946/31/Kl/CG

Datum:
Linz, 16. Februar 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde des B I, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. E J, B, I, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 12. Februar 2021, GZ: BHFR/920060015598/20, wegen Übertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz im fortgesetzten Verfahren nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 26. Jänner 2023

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass jeweils in den Tatvorwürfen
   - nach dem Wort „Verantwortlicher“ der Ausdruck „handelsrechtlicher Geschäftsführer“ einzufügen,
   - die Firmenbuchnummer auf „FN x“ zu berichtigen und
   - in der verletzten Rechtsvorschrift und der Strafnorm jeweils das Ausländerbeschäftigungsgesetz mit „BGBl. Nr. 218/1975 idF. BGBl. I Nr. 56/2018“ zu zitieren ist.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in Höhe von insgesamt 1.800 Euro zu leisten.

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

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 12. Februar 2021, GZ: BHFR/920060015598/20, wurde über den Beschwerdeführer in 3 Fällen eine Geldstrafe von je 3.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von je 100 Stunden, wegen je einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 3 Abs. 1 und 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG verhängt, und wurde Folgendes vorgeworfen:

„1. Sie haben es als gemäß § 9 VStG Verantwortlicher der Firma I GmbH in M, P, FN x, zu verantworten, dass die Firma nachstehenden ausländischen Staatsbürger beschäftigt hat, für diesen dem angeführten Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde und dieser Ausländer weder eine für diese Beschäftigung gültige ‚Rot-Weiß-Rot – Karte', eine ‚Blaue Karte EU', Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (mobile ICT), Aufenthaltsbewilligung ‚Familiengemeinschaft' mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4) oder eine ‚Niederlassungsbewilligung – Künstler', oder eine ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus', eine ‚Aufenthaltsberechtigung plus', einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger' oder einen ‚Daueraufenthalt - EU' besitzt.
Es wurde nachangeführter Arbeitnehmer beschäftigt:
Name des Ausländers: K V
Geb.: x
Staatsangehörigkeit: Nordmazedonien
- Beschäftigungszeitraum: 04.-06.05.2020
Ort der Beschäftigung: Baustelle G, Hotel B

2. Sie haben es als gemäß § 9 VStG Verantwortlicher der Firma I GmbH in M, P, FN x, zu verantworten, dass die Firma nachstehenden ausländischen Staatsbürger beschäftigt hat, für diesen dem angeführten Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde und dieser Ausländer weder eine für diese Beschäftigung gültige ‚Rot-Weiß-Rot – Karte', eine ‚Blaue Karte EU', Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (mobile ICT), Aufenthaltsbewilligung ‚Familiengemeinschaft' mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4) oder eine ‚Niederlassungsbewilligung – Künstler', oder eine ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus', eine ‚Aufenthaltsberechtigung plus', einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger' oder einen ‚Daueraufenthalt - EU' besitzt.
Es wurde nachangeführter Arbeitnehmer beschäftigt:
Name des Ausländers: L P
Geb.: x
Staatsangehörigkeit: Normazedonien
- Beschäftigungszeitraum: 04.-06.05.2020
Ort der Beschäftigung: Baustelle G, Hotel B

3. Sie haben es als gemäß § 9 VStG Verantwortlicher der Firma I GmbH in M, P, FN x, zu verantworten, dass die Firma nachstehenden ausländischen Staatsbürger beschäftigt

hat, für diesen dem angeführten Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde und dieser Ausländer weder eine für diese Beschäftigung gültige ‚Rot-Weiß-Rot – Karte', eine ‚Blaue Karte EU', Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (mobile ICT), Aufenthaltsbewilligung ‚Familiengemeinschaft' mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4) oder eine ‚Niederlassungsbewilligung – Künstler', oder eine ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus', eine ‚Aufenthaltsberechtigung plus', einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger' oder einen ‚Daueraufenthalt - EU' besitzt.
Es wurde nachangeführter Arbeitnehmer beschäftigt:
Name des Ausländers: M Z
Geb.: x
Staatsangehörigkeit: Normazedonien

- Beschäftigungszeitraum: 04.-06.05.2020
  Ort der Beschäftigung: Baustelle G, Hotel B
- Beschäftigungszeitraum: 02.06.-05.06.2020, 08.06.-10.06.2020, 15.06.-19.06.2020, 22.06.-26.06.2020, 29.06. und 30.06.2020
  Ort der Beschäftigung: Baustelle R, B"

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu Aufhebung der Strafe und Erteilung einer Ermahnung, in eventu Herabsetzung der Strafen beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen dargelegt, dass der Gesetzgeber in § 18 Abs. 12 AuslBG bewusst den Begriff „Betriebssitz" gewählt habe und dabei auf den arbeits- und betriebsverfassungsrechtlichen sowie steuer- und sozialrechtlichen Begriff Betrieb Bezug genommen habe. Die im Straferkenntnis genannten Arbeitskräfte seien vom Ausland nach Österreich überlassen worden, nämlich von einem Betriebssitz in B bzw. Betriebssitz in L. Für diese Arbeitskräfte sei keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich. Es seien sämtliche Arbeitskräfte rechtmäßig zur vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt oder überlassen worden. Aber auch unabhängig von dem Umstand, dass jeweils nach der bescheidmäßigen Abweisung des Antrages auf Bestätigung der EU-Überlassung durch das AMS für die einzelnen im angefochtenen Bescheid genannten Ausländer diese nicht mehr weiter beschäftigt wurden, sei die Abweisung der Anträge auf Bestätigung der EU-Überlassung durch das AMS nicht zu Recht erfolgt. Es wurde auf eine korrekte Firmenbuchnummer und den Betriebssitz in L bzw. B hingewiesen. Es wurde die Strafhöhe bekämpft. Im Grunde der mehreren anhängigen Verfahren habe der Beschwerdeführer davon ausgehen können, dass bei einem Betriebssitz im Ausland Bestätigungen nach § 18 Abs. 12 AuslBG erlangt werden können.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt und beantragt, die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme, insbesondere in die Anzeige samt Beilagen sowie in die von den Parteien im Zuge des Verfahrens und der mündlichen Verhandlung vorgelegten Dokumente und Unterlagen. Nach Aussetzung des Verfahrens mit Beschluss vom 22. September 2021, LVwG-302946/6/Kl/CG, und Aufhebung des im Anschluss ergangenen Erkenntnisses vom 24. Mai 2022, LVwG-302946/8/Kl/CG, durch den Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 7. Dezember 2022, Ra 2022/09/0102-6, wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung für den 26. Jänner 2023 anberaumt und an diesem Tage durchgeführt, an welcher die Verfahrensparteien teilgenommen haben. Weiters wurde die beantragte Zeugin Mag. K W, ÖGK Dornbirn, einvernommen. Der weiters geladene Zeuge Mag. R F wurde entschuldigt, da er zum Sachverhalt keine Angaben machen kann.

4.1. Folgender Sachverhalt steht als erwiesen fest:

Die drei nordmazedonischen Staatsangehörigen V K, P L und Z M wurden im Zeitraum von 4. Mai bis 6. Mai 2020 auf der Baustelle G, Hotel B, beschäftigt, ohne dass arbeitsmarktrechtliche Papiere (Arbeitsbewilligung, Entsendebewilligung, Überlassungsbestätigung etc.) vorhanden waren. Weiters war M im Zeitraum zwischen 2. und 30. Juni 2020 in R – B beschäftigt. Die Ausländer K (kurz: K.) und M (kurz: M.) waren Arbeitnehmer der I GmbH (kurz: I GmbH) mit Zweitsitz in B, der Arbeitnehmer L (kurz: L.) war Arbeitnehmer der I GmbH, Zweigniederlassung L. Im Handelsregister B ist die I GmbH mit „Zweitsitz“ in B, I, Eröffnungsdatum x, Eintragungsdatum x, registriert. Eingetragen sind „nicht spezialisierte Bautätigkeiten (Maurerarbeiten)“. Die Gründung erfolgte mit Geschäftsführerbeschluss der I GmbH P vom 27.11.2017 als Zweigniederlassung. Lt. slowenischem Firmenbuchauszug ist für die I GmbH P ein Sitz in L mit x eingetragen. Geschäftsführer sowohl der I GmbH in P als auch des Zweitsitzes in B als auch der Niederlassung in L ist der Beschwerdeführer.

Im Tatzeitraum verfügte K. über einen Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit zur I GmbH in B vom 20.8.2018 mit Beginn 21.8.2018, als Maurer, Stundenlohn in Österreich 13,69 Euro, und einen italienischen Daueraufenthaltstitel-EU ab 17.12.2018. Die Pflichtmitteilung eines Arbeitsverhältnisses an das Amt für Arbeitsmarktbeobachtung B erfolgte mit 12.12.2019. Für ihn wurde eine italienische A1-Bescheinigung vom 19.3.2020 für den Zeitraum 23.12.2019 bis 18.12.2020 ausgestellt. Mit ZKO4-Meldung der I GmbH B vom 24.4.2020 wurde eine Überlassung an die I GmbH P für eine Beschäftigung als Bauarbeiter vom 27.4.2020 bis 31.7.2020 für einen Stundenlohn von 14,67 Euro für eine Beschäftigung in G, Hotel B, gemeldet. Eine Abweisung des Antrages auf EU-Überlassungsbestätigung und Untersagung der Überlassung erfolgte mit Bescheid des AMS vom 29.4.2020. Das Arbeitsverhältnis wurde lt. Bericht der Finanzwache

B vom 28.9.2021 „annulliert“ bzw. aus der Liste gestrichen und die Aberkennung der A1-Bescheinigung bei den Ämtern des INPS B veranlasst.

Der Ausländer M. verfügte über einen Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit zur I GmbH in B vom 1.5.2018 als Hilfsarbeiter mit einem Stundenlohn in Österreich von 12,48 bzw. 13,69 Euro mit Beginn 2.5.2018. Er besitzt einen Aufenthaltstitel mit Arbeitsgenehmigung für unselbständige Tätigkeit ab 14.9.2019 bis 27.9.2021. Eine italienische A1-Bescheinigung vom 19.2.2020 für den Zeitraum 24.2.2020 bis 18.12.2020 liegt vor. Es wurde eine ZKO4-Meldung der I GmbH in B für eine Überlassung an die I GmbH P am 27.4.2020 für den Zeitraum 27.4.2020 bis 31.7.2020 für die Beschäftigung als Bauhilfsarbeiter in G, Hotel B, erstattet, und mit Bescheid des AMS vom 13.5.2020 die Überlassung untersagt. Das Arbeitsverhältnis wurde dem Amt für Arbeitsmarktbeobachtung B am 1.5.2018 gemeldet und lt. Bericht der Finanzwache B vom 28.9.2021 „annulliert“ bzw. aus der Liste gestrichen und die Aberkennung der A1-Bescheinigung bei den Ämtern des INPS B veranlasst.
Der Ausländer M. wurde darüber hinaus im Zeitraum von 2. Juni bis 30. Juni 2020 an der Baustelle R – B beschäftigt. Eine diesbezügliche ZKO4-Meldung der I GmbH B für eine Überlassung erging am 3.6.2020 für den Zeitraum 3.6.2020 bis 31.7.2020 als Bauhilfsarbeiter für die Beschäftigung in R - B. Ein Untersagungsbescheid des AMS erfolgte mit 17.6.2020.

Der Ausländer L. hatte einen befristeten Arbeitsvertrag zur I GmbH in L vom 2. März 2020 mit Beginn 17. März 2020 und Ende 16. März 2021 als Bauhilfsarbeiter. Ein Arbeitslohn wurde nicht vereinbart. Eine Registrierung erfolgte am 20.3.2020. Er besitzt einen Aufenthaltstitel mit Arbeitserlaubnis vom 24.2.2020 bis 27.1.2021. Für eine Beschäftigung in G wurde eine ZKO4-Meldung der I GmbH L am 27.4.2020 für eine Überlassung an die I GmbH in P als Bauhilfsarbeiter für den Zeitraum 27.4.2020 bis 31.7.2020 mit einem Stundenlohn von 12,50 Euro erstattet. Die Überlassung wurde mit Bescheid des AMS vom 29.6.2020 untersagt. Eine slowenische A1-Bescheinigung wurde am 30.4.2020 für den Zeitraum 30.4.2020 bis 18.12.2020 für den Beschäftiger I GmbH P für eine Beschäftigung in G, Hotel S, ausgestellt.

Im Zeitraum 4. bis 6. Mai 2020 wurden die Ausländer von der I GmbH P der Einzelfirma D J mit Sitz in E, zur Verfügung gestellt. Entsprechende Arbeitskräfteüberlassungsverträge zwischen der I GmbH P mit Abbrucharbeiten D hinsichtlich Abbrucharbeiten Hotel B in G wurden am 9. März 2020 für den Zeitraum März und April 2020 sowie am 6. Mai 2020 für den Zeitraum Mai bis Dezember 2020 abgeschlossen. Darüber hinaus wurde ein Arbeitskräfteüberlassungsvertrag vom 29.5.2020 zwischen der I GmbH P mit N Bau, Betonfertigteil- und Transportbetonwerk GmbH, R, für den Zeitraum Juni bis Dezember 2020 für das Bauvorhaben R – B abgeschlossen. Der Ausländer M.

wurde im Zeitraum von 2. bis 30. Juni 2020 der Fa. N Bau- Betonfertigteil- und Transportbetonwerk GmbH für die Baustelle in R – B zur Verfügung gestellt.
Sowohl aus der Überlassungsmitteilung der I B an den Ausländer M. betreffend den Einsatzort Hotel B in G als auch betreffend den Einsatzort R – B geht als Beschäftiger die I GmbH in P hervor.

Aus dem in beglaubigter Übersetzung vorliegenden einheitlichen Feststellungs- und Zustellungsbericht der Finanzwache Landeskommando B und nationales Arbeitsinspektorat am INPS B vom 28. September 2021 ergeben sich Schlussfolgerungen hinsichtlich des Sachverhaltes der Entsendungen (Seite 58 ff.) wonach zusammengefasst das Unternehmen I GmbH seinen Sitz in Österreich hat und im Jahr 2018 ein Verwaltungsbüro in Italien generiert hat. Dort hat das Unternehmen nicht ausschließlich das Verwaltungspersonal versichert, sondern auch eine beträchtliche Anzahl von Bauarbeitern, welche formell in Italien eingestellt und unverzüglich ins Ausland überstellt wurden, um Arbeitstätigkeiten auf Baustellen zu verrichten, oft dort, wo die österreichische I GmbH einen Werkvertrag abgeschlossen hatte. Entgegen den Erklärungen in den Anträgen auf Ausstellung der Formblätter A1, die beim INPS eingereicht wurden, dass wesentliche Tätigkeiten in Italien ausgeübt werden und außerdem mehr als 25 % seines Umsatzes auf italienischem Staatsgebiet erzielt werde, ergaben Unterlagen und Erklärungen, dass beinahe die gesamte Arbeitstätigkeit im Ausland ausgeübt worden war. Es wurde daher festgestellt, dass die I GmbH zu keinem Zeitpunkt ein Anrecht auf Ausstellung der Formblätter durch das INPS für seine bei der italienischen Zweigniederlassung beschäftigten Angestellten aufgrund des nicht Vorhandenseins der gesetzlichen Voraussetzungen hatte, die Entsendungen als nicht echt anzusehen sind, und das österreichische Unternehmen I GmbH die Arbeitnehmer direkt in Österreich einstellen und sie nach den aktuellen Regeln versichern hätte müssen. Hievon wurden die österreichischen Behörden in Kenntnis gesetzt.

Im Grunde des Berichtes der Finanzwache B und des italienischen Arbeitsinspektorates am INPS B wurden die für die Beschäftigten am Betriebssitz B ausgestellten A1-Bescheinigungen zurückgenommen und dies bei der österreichischen Gesundheitskasse Dornbirn zum Anlass genommen, eine Sozialversicherungspflicht der Beschäftigten in Österreich zu prüfen. Das diesbezügliche Verfahren ist noch nicht abgeschlossen. Dies betrifft jedenfalls die Beschäftigten K. und M., insgesamt jedenfalls mehr als 100 Beschäftigte.

Hinsichtlich der Niederlassungen in B und L handelt es sich um keine gesonderte Gesellschaft sondern um Betriebsstätten der I GmbH P, Österreich. Diese Betriebsstätten haben eine eigene Buchführung und wird das Ergebnis bzw. die Bilanz auch in die Bilanz der österreichischen I GmbH eingebracht. Der Beschwerdeführer ist sowohl für die Betriebsstätte in B als auch in L sowie auch für die österreichische I GmbH Geschäftsführer. Bei der Betriebsstätte in B handelt

es sich ursprünglich um eine seit 1999 bestehende Firma des Vaters des Beschwerdeführers, welche nach der Pensionierung des Vaters vom Beschwerdeführer übernommen wurde und von welcher auch ein Teil der Mitarbeiter übernommen wurde. Dabei handelt es sich um nordmazedonische Staatsangehörige, die der Beschwerdeführer schon kannte und die in Italien den Wohnsitz und Aufenthalt haben und vorher beim Vater beschäftigt waren. Es wurden dann Arbeitsverträge mit der I GmbH geschlossen, unterzeichnet vom Beschwerdeführer. Die Betriebsstätte in B hat eine Gewerbeberechtigung für das Baugewerbe, die österreichische Mutter I GmbH P hat auch eine Gewerbeberechtigung für Arbeitskräfteüberlassung, welche von der Betriebsstätte B „übernommen“ wurde. Einige der Beschäftigten der Niederlassung B haben nur in Italien gearbeitet, andere für Aufträge in Österreich. Die Aufträge mit den österreichischen Auftraggebern wurden von der österreichischen I GmbH abgeschlossen, auch für die italienische Betriebsstätte. Allerdings glaubte man, dass durch die Überlassung der Arbeitskräfte aus Italien die Aufträge in Österreich ausgeführt werden können. Für die italienische Niederlassung gibt der Beschwerdeführer für das Jahr 2020 und das Jahr 2021 durchschnittlich 40 – 50 Beschäftigte, davon hauptsächlich nordmazedonische Staatsangehörige, aber auch Italiener und serbisch-bosnische Staatangehörige an. Aufträge in Italien betreffen den Raum Südtirol, manche Aufträge auch die Schweiz. Die Aufträge in Österreich werden von der I GmbH in P als Auftragnehmer unterzeichnet, allerdings nicht als eigene Baustelle sondern als Arbeitskräfteüberlassung. Die I GmbH in P hatte im Jahr 2020 und im Jahr 2021 etwa 10 eigene Arbeitnehmer. Es war sehr schwer eigene Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt zu finden. Der Gesamtumsatz der I GmbH in P im Jahr 2020 und 2021 war jeweils etwa 5 Mio. Euro. Zum Gesamtumsatz der italienischen Niederlassung wird ein Gesamtumsatz von ca. 1,8 oder 2 Mio. Euro im Jahr angegeben, wobei davon im Jahr 2020 der Umsatz in Italien sehr gering war und etwa 10 % betrug, alles andere wurde im Ausland, jedoch nicht nur in Österreich, erzielt. Im Jahr 2021 wurden nach Angaben des Beschwerdeführers ca. 28 – 30 % des Umsatzes in Italien erzielt. Mit den Arbeitern wurde bei der Einstellung gesprochen, dass hauptsächlich im Ausland zu arbeiten ist und dass sie ins Ausland überlassen werden. Hinsichtlich der Einstellung der Arbeiter gibt der Beschwerdeführer an, dass die Qualifikation von ihm bzw. in der Niederlassung geprüft wird, die anderen Formalvoraussetzungen wie Aufenthaltsbewilligung udgl. wird vom Steuerberater geprüft. Die Meldungen an die Arbeitsmarktbeobachtungsstelle macht der Steuerberater, die ZKO-Meldungen werden vom Büro der Niederlassung erstattet. Ebenso werden die A1-Bescheinigungen vom Büro der Niederlassung beantragt. Die Vorgangsweise gilt auch für die Niederlassung in L. Die dortige Niederlassung ist viel kleiner und beschäftigte diese im Jahr 2020 etwa 5 – 6 Arbeitnehmer und im Jahr 2021 8-10 Arbeitnehmer, wobei die Aufträge hauptsächlich in Österreich ausgeführt werden und hauptsächlich durch Überlassung durch die I GmbH in P. Aufträge in Slowenien werden nur sehr wenige ausgeführt.

In den Jahren 2020 und 2021 arbeiteten im Büro in der Niederlassung B 5 - 6 Arbeitskräfte zu 50 % und in der Niederlassung L im Büro eine Arbeitskraft in Vollzeit.
Unterbringung und Verpflegung der Arbeitnehmer, die in Österreich arbeiteten, wurde von der österreichischen I GmbH bezahlt. Hinsichtlich der Büroräumlichkeiten der Niederlassung in B wurde ein Leasingübereinkommen betreffend Übertragung der Büroräumlichkeiten an die I GmbH vorgelegt und auch die diesbezüglichen Zahlungsbestätigungen über die Zahlung der vereinbarten Leasingraten. Das Büro in L wurde von der I GmbH L als Mieterin angemietet und ein Mietvertrag vorgelegt. Auch dort besitzt die Niederlassung die Gewerbeberechtigung für Baugewerbe. Es werden aber nur wenige Aufträge in Slowenien ausgeführt, hauptsächlich wird nach Österreich gearbeitet und zwar durch Überlassung der Arbeitnehmer an die I GmbH P. In der Niederlassung L werden hauptsächlich Serben, Bosnier und Nordmazedonier beschäftigt. Die Niederlassung in L gibt es seit 2018 und seit diesem Zeitpunkt gibt es auch das Büro.
Buchhaltung und Lohnverrechnung wurden ausgelagert, nämlich in B an den Landeshandwerkerverband, welcher für Südtirol zuständig ist, in L an eine Lohn- und Steuerberaterkanzlei.
Die Unterkünfte für die Arbeitnehmer aus Italien bzw. Slowenien wurden in H/L bzw. Bregenzer Wald angemietet. Die Anmietung erfolgte teilweise auf Dauer, teilweise je nach Bedarf auch nur kurzfristig. Es wohnen darin nicht nur die Arbeiter aus Italien, sondern auch jene Arbeiter aus Österreich.
Zu den Auftraggebern J und N bestanden schon längere Zeit Geschäftsbeziehungen und wurden diesen Auftraggebern Arbeiter von der I GmbH P zur Verfügung gestellt.
Am Zweitsitz in B werden Büro- bzw. Verwaltungstätigkeiten sowie auch Mitarbeiterschulungen durchgeführt.

4.2. Dieser Sachverhalt stützt sich auf die im Akt aufliegenden bzw. im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht beigebrachten Unterlagen der Parteien sowie auch auf die Aussagen in der mündlichen Verhandlung am 26. Jänner 2023.
Eine für die Niederlassung L ausgestellte EU-Überlassungsbestätigung aus dem Jahr 2022 kann für die Beurteilung in den Jahren 2020 und 2021 nicht herangezogen werden, können sich doch die faktischen betrieblichen Verhältnisse ändern; insbesondere aber wird eine solche Bestätigung immer für den Einzelfall ausgestellt.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Für gegenständliche Verwaltungsübertretungen kommt das Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idF. BGBl. I Nr. 56/2018 zur Anwendung.

Gemäß § 2 Abs. 1 AuslBG gilt aus Ausländer im Sinn dieses Bundesgesetzes, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.
(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung
a) in einem Arbeitsverhältnis,
b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,
d) nach den Bestimmungen des § 18 oder
e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 1 und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, und des § 5a Abs. 1 des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287.
(3) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind
a) in den Fällen eines arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnisses (Abs. 2 lit. b) der Vertragspartner,
b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern nicht lit. d gilt, oder der Veranstalter,
c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und des § 5a Abs. 3 des Landarbeitsgesetzes 1984,
d) der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des § 18 Abs. 12 auszustellen ist und
e) der Inhaber der Niederlassung, die einen unternehmensintern transferierten Arbeitnehmer (§ 2 Abs. 13) beschäftigt.
(4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Gemäß § 18 Abs. 1 AuslBG bedürfen Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate,

bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf.

Gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG ist für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt oder überlassen werden, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich, wenn
1. sie ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung oder Überlassung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind,
2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Abs. 3 bis 6, § 4 Abs. 2 bis 5 und § 5 des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl. Nr. 44/2016, im Fall der Überlassung gemäß § 10 AÜG, § 3 Abs. 4, § 4 Abs. 2 und 5 und § 6 LSD-BG sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden und
3. im Fall der Überlassung kein Untersagungsgrund gemäß § 18 Abs. 1 AÜG vorliegt.
[...]
Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen zwei Wochen ab Einlangen der Meldung dem Unternehmen und dem Auftraggeber oder Beschäftiger, der die Arbeitsleistungen in Anspruch nimmt, das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung bzw. EU-Überlassungsbestätigung) oder bei Nichtvorliegen die Entsendung oder Überlassung zu untersagen. Unbeschadet der Meldepflicht gemäß § 19 Abs. 2 bis 4 LSD-BG sowie sonstiger Pflichten nach dem AÜG, darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung bzw. EU-Überlassungsbestätigung begonnen werden.

Gemäß § 28 Abs. 1 AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,
1. wer
a) entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt,
[...]

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;
[...]
4.
wer
a) entgegen § 18 Abs. 12 oder 13 als Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes einen Ausländer im Inland beschäftigt oder
b) entgegen § 18 Abs. 12 oder 13 die Arbeitsleistung eines Ausländers, der von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt, überlassen oder im Rahmen eines unternehmensinternen Transfers vorübergehend abgestellt wird, in Anspruch nimmt,
obwohl § 18 Abs. 12 Z 1 oder 2, im Fall der Überlassung zusätzlich Z 3, nicht erfüllt ist und – im Fall der lit. b – auch keine EU-Entsendebestätigung oder EU-Überlassungsbestätigung 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.
[...]
(8) In den Fällen der Betriebsentsendung, der grenzüberschreitenden Überlassung oder des unternehmensinternen Transfers gilt die Verwaltungsübertretung als in dem Sprengel der Bezirksverwaltungsbehörde begangen, in dem der Arbeits(Einsatz)ort der nach Österreich entsandten, überlassenen oder unternehmensintern transferierten Arbeitnehmer liegt, bei wechselnden Arbeits(Einsatz)orten am Ort der Kontrolle.

5.2. Aufgrund des erwiesenen festgestellten Sachverhaltes steht fest, dass die Ausländer K., L. und M. im Zeitraum von 4. Mai bis 6. Mai 2020 auf der Baustelle in G, Hotel B, gearbeitet haben, und zu diesem Zweck auf Grund eines zwischen der I GmbH in P, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer ist, und dem Einzelunternehmen D J, E, am 6. Mai 2020 abgeschlossenen Arbeitskräfteüberlassungsvertrages dem genannten Unternehmen zur Beschäftigung an genannter Baustelle überlassen wurden. Die I GmbH in P besitzt neben einer Gewerbeberechtigung für das Baugewerbe eine Gewerbeberechtigung für das Arbeitskräfteüberlassungsgewerbe. Es steht daher fest, dass der Auftrag

für Abbrucharbeiten an den Auftragnehmer Einzelunternehmen D J erging, welcher die Arbeiten vom 4. bis 6. Mai 2020 auf der Baustelle Hotel B in G mit den von der I GmbH P überlassenen Arbeitskräften durchführte.
Es steht auch weiters fest, dass der Ausländer M. weiters im Zeitraum von 2. bis 30. Juni 2020 von der I GmbH P für Arbeiten auf der Baustelle R-B an die Fa. N Bau, Betonfertigteil- und Transportbetonwerk GmbH überlassen wurde (Arbeitskräfteüberlassungsvertrag der I GmbH P mit N Bau Betonfertigteil- und Transportbetonwerk GmbH vom 29.5.2020 für das Bauvorhaben R-B).
Die Arbeitskräfteüberlassung der I GmbH P an die Fa. D J sowie an die Fa. N Bau, Betonfertigteil- und Transportbetonwerk GmbH stellt daher einen rein inländischen Sachverhalt dar. Die drei überlassenen Ausländer haben nordmazedonische Staatsbürgerschaft und sind daher keine EU-Bürger, sondern Ausländer nach § 2 Abs.1 AuslBG.
Fest steht aber auch, dass die Ausländer ihrerseits an die I GmbH P überlassen wurden und die I GmbH P über die Gewerbeberechtigung als Arbeitskräfteüberlasser verfügt. Gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG gilt die Verwendung überlassener Arbeitskräfte als Beschäftigung, und ist in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger dem Arbeitgeber gleichzuhalten (§ 2 Abs. 3 lit. c AuslBG). Da die I GmbH P neben einer Gewerbeberechtigung für das Baugewerbe auch über die Gewerbeberechtigung der Arbeitskräfteüberlassung verfügt, ist sie im Rahmen der Gewerbeberechtigung der Arbeitskräfteüberlassung ihrerseits Verwender und daher auch Beschäftiger der überlassenen Arbeitskräfte. Da die I GmbH P daher Ausländer beschäftigt, für die keine Beschäftigungsbewilligung ausgestellt wurde, ist der Tatbestand gemäß § 3 Abs. 1 iVm. § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG erfüllt. Ein Aufenthaltstitel (mit Arbeitserlaubnis) eines anderen EU-Mitgliedstaates ersetzt nicht eine Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG.

5.3. Den mehrmaligen Einwendungen des Amtes für Betrugsbekämpfung, dass nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, so im Erkenntnis vom 22.12.2004, Zl. 2002/08/001, Zweigniederlassungen keine Rechtspersönlichkeit besitzen und somit nicht als Arbeitgeber fungieren können, ist allerdings entgegenzuhalten, dass diese Judikatur sich auf eine österreichische Zweigniederlassung einer (ungültigen) im Ausland eingetragenen Gesellschaft bezieht. Eine Judikatur, dass dies gleichermaßen auch für ausländische Zweigniederlassungen einer im Inland gegründeten Gesellschaft gilt, liegt nicht vor; diesfalls müsste allenfalls auch ausländisches Recht zur Beurteilung berücksichtigt werden.

5.4. Hinsichtlich des Einwandes des Beschwerdeführers, dass § 18 Abs. 12 AuslBG zur Anwendung käme, nämlich dass die Ausländer von einem Unternehmen (Zweigniederlassung in B bzw. L) mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich überlassen werden, und daher keine

Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich sei, wird entgegengehalten, dass es schon an einer wesentlichen Voraussetzung, nämlich der „vorübergehenden“ Arbeitsleistung in Österreich mangelt. Wie der Beschwerdeführer selbst in der mündlichen Verhandlung ausführt, wird von der Zweigniederlassung in L hauptsächlich bzw. fast ausschließlich nach Österreich gearbeitet und zwar durch Überlassung durch die Muttergesellschaft. Auch hinsichtlich der Zweigniederlassung in B führt der Beschwerdeführer selbst an, dass im Jahr 2020 der Umsatz in Italien sehr gering war und eher nur 10 % betrug. Der andere Umsatz war im Ausland, in Österreich sowie auch in Deutschland und der Schweiz. Aber auch für das Jahr 2021 war der Umsatz in Italien auch nur etwa 28 – 30 %. Es gab daher der Beschwerdeführer selbst an, dass schon bei der Einstellung der Ausländer und dem Abschluss der Arbeitsverträge den Ausländern gesagt wurde, „dass sie hauptsächlich auch im Ausland arbeiten und dass sie auch ins Ausland überlassen werden“. Dies wird auch durch die im Akt aufliegenden Überlassungsverträge der I GmbH P mit den einzelnen Firmen sowie auch durch die Überlassungsmitteilungen an die Arbeitnehmer bestätigt. Bekräftigt wird dies auch durch den vom Amt für Betrugsbekämpfung beigebrachten Einheitlichen Feststellungs- und Zustellbericht der Finanzwache B und des INPS B vom 28.9.2021. So ergab die Überprüfung der Rechnungen durch die Finanzwache B bzw. das INPS, dass im Jahr 2020 nur 0,3 % des Umsatzes in Italien erzielt wurde (Seite 40 von 86 des Einheitlichen Feststellungs- und Zustellungsberichtes). Dies wurde auch von den italienischen Behörden zum Anlass genommen, die auch gegenständlich verwendeten A1-Bescheinigungen zurückzunehmen. Dies erfolgte mit Bekanntgabe an die ÖGK Dornbirn durch das IMI im Oktober 2021 bzw. dann noch ergänzt bis Mai 2022. Die für den Ausländer L. vorliegende A1-Bescheinigung weist hingegen einen anderen Einsatzort auf, nämlich Hotel S in G.
Da die Ausländer K., L. und M. nicht nur vorübergehend sondern hauptsächlich im Ausland, davon auch hauptsächlich in Österreich arbeiteten, war eine wesentliche Voraussetzung gemäß § 18 Abs. 12 Einleitungssatz AuslBG nicht gegeben, sodass nicht von einem Entfall der Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung auszugehen ist.

5.5. Darüber hinaus ist nach § 18 Abs. 12 AuslBG Voraussetzung, dass die Ausländer „von einem Unternehmen“ mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat […] entsandt oder überlassen werden. Auch die Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (kurz: EntsendeRL) spricht in Erwägungsgrund 4 über die Erbringung von Dienstleistungen entweder als Ausführung eines Auftrages durch ein Unternehmen, in seinem Namen und unter seiner Leitung im Rahmen eines Vertrags zwischen diesem Unternehmen und dem Leistungsempfänger oder in Form des zur Verfügung Stellens von Arbeitnehmern für ein Unternehmen im Rahmen eines öffentlichen oder privaten Auftrags. Entsprechend definiert Art. 1 Abs. 1 der EntsendeRL den Anwendungsbereich als „für Unternehmen mit Sitz in

einem Mitgliedstaat, die im Rahmen der länderübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen Arbeitnehmer gemäß Abs. 3 in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsenden“. In Art. 1 Abs. 3 der EntsendeRL wird ebenfalls auf „die in Abs. 1 genannten Unternehmen“ Bezug genommen, die einen Arbeitnehmer in ihrem Namen und unter ihrer Leitung in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats im Rahmen eines Vertrags entsenden….“ (lit. a), oder „einen Arbeitnehmer in eine Niederlassung oder ein der Unternehmensgruppe angehörendes Unternehmen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsenden….“ (lit. b) oder „als Leiharbeitsunternehmen oder als einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellendes Unternehmen einen Arbeitnehmer in ein verwendendes Unternehmen entsenden…“ (lit. c). Daraus ist eindeutig erkennbar, dass zwischen „Unternehmen“ einerseits und andererseits „Niederlassung“ oder „der Unternehmensgruppe angehörendes Unternehmen“ unterschieden wird. Als Unternehmen ist daher zweifelsohne das „Hauptunternehmen“, nämlich das nach den Rechtsvorschriften gegründete Unternehmen mit Rechtssitz zu verstehen. Nicht unter den Begriff Unternehmen fällt hingegen die Niederlassung (siehe Art. 1 Abs. 3 lit. b der EntsendeRL). Bewusst wird auch der Begriff „Unternehmen“ und nicht „Arbeitgeber“ verwendet. In Umsetzung dieser Richtlinie geht daher auch das AuslBG in § 18 Abs. 12 vom „Unternehmen“ und nicht vom „Arbeitgeber“ (vgl. § 18 Abs. 1 AuslBG) aus. Da § 18 Abs. 12 AuslBG in Umsetzung der Entsenderichtlinie ergangen ist, ist daher auch dieser nach dem Verständnis der Richtlinie auszulegen und zu verstehen. Es ist daher § 18 Abs. 12 AuslBG nicht auf reine Niederlassungen bzw. Zweigniederlassungen anzuwenden. Vielmehr ist von einem Unternehmen mit Rechtssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes auszugehen.

5.6. Darüber hinaus ist aber auszuführen:
Wie als erwiesen feststeht, wurden die Anträge auf EU-Überlassungsbestätigung hinsichtlich sämtlicher drei Ausländer mit Bescheiden des AMS abgewiesen und eine EU-Überlassung untersagt. Die dagegen eingebrachten Beschwerden wurden letztlich nach Aussage des Beschwerdeführers zurückgezogen, sodass sämtliche Bescheide rechtskräftig wurden. Es hat daher der Beschwerdeführer ohne EU-Entsendebestätigung bzw. EU-Überlassungsbestätigung überlassen, sodass eine Übertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 4 lit. a AuslBG in Betracht zu ziehen wäre, weil die Verwendung nach den Bestimmungen des § 18 gemäß § 2 Abs. 2 lit. d AuslBG auch als Beschäftigung gilt. Unter die Strafbestimmung fällt daher auch der Entsender bzw. Überlasser (VwGH vom 28.2.2022, Ro 2021/09/0001 und VwGH vom 8.5.2020, Ra 2019/09/0025). Entsprechend ist auch der, der entgegen § 18 Abs. 12 die Arbeitsleistung eines Ausländers, der von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt oder überlassen wird, in Anspruch nimmt, gemäß § 28 Abs. 1 Z. 4 lit. b AuslBG strafbar (Strafbarkeit des Beschäftigers). Nach § 2 Abs. 2 lit. d AuslBG gilt die Verwendung nach den Bestimmungen des § 18 als Beschäftigung und ist gemäß § 2 Abs. 3 lit. b AuslBG

den Arbeitgebern gleichzuhalten im Fall des Abs. 2 lit. d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird. Als Beschäftigung gilt aber auch die Verwendung überlassener Arbeitskräfte gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG. Es könnte daher dem Beschwerdeführer auch ein strafbares Verhalten nach § 28 Abs. 1 Z. 4 lit. b AuslBG vorgeworfen werden, wobei aber ein solches strafbares Verhalten nach § 28 Abs. 1 Z. 4 lit. b AuslBG jedoch dem Beschwerdeführer nicht innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist vorgeworfen wurde.
Jedenfalls ist aber bei grenzüberschreitender Überlassung die Zuständigkeitsregel des § 28 Abs. 8 AuslBG hinsichtlich des Tatortes zu beachten, der gegenständlich nicht in Oberösterreich liegt.

5.7. Dass sich der Beschwerdeführer auf § 18 Abs. 12 letzter Satz AuslBG bezieht, kann ihn schon deshalb nicht entlasten, zumal die Beschäftigung ohne EU-Entsendebestätigung bzw. EU-Überlassungsbestätigung nur dann begonnen werden darf, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Diese sind aber – wie bereits ausgeführt – nicht gegeben. Es kann sich daher der Beschwerdeführer auf diese Bestimmung nicht stützen.

5.8. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.
Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im Sinne der zitierten Bestimmungen ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Beschwerdeführer kein Entlastungsnachweis erbracht wird.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht aus.
Solange der Täter bei einem ihm vorgeworfenen Ungehorsamsdelikt nicht glaubhaft gemacht hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist, hat das Verwaltungsgericht anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können (VwGH 16.09.2020, Ra 2019/09/0143).

Die belangte Behörde ist von fahrlässiger Tatbegehung ausgegangen. Eine Entlastung ist auch im Beschwerdeverfahren dem Beschwerdeführer nicht gelungen. Vielmehr ist ihm entgegenzuhalten, dass teilweise schon während der

Beschäftigung der Ausländer abweisende Bescheide bzw. Untersagungsbescheide des AMS vorlagen. Es kann daher dem Vorbringen des Amtes für Betrugsbekämpfung, dass von Vorsatz auszugehen ist, diesbezüglich nicht entgegengetreten werden, sondern kann daher zumindest von dolus eventualis ausgegangen werden. Dies war bei der Strafbemessung zu berücksichtigen.

Auch wenn der Beschwerdeführer sich auf ungeklärte Verhältnisse stützt, so wäre es erforderlich und zumutbar gewesen, sich diesbezüglich bei einer zuständigen Behörde über die Rechtslage zu erkundigen. Entsprechendes Vorbringen machte der Beschwerdeführer aber zu seiner Entlastung nicht.

5.9. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des StGB sinngemäß anzuwenden.
Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Die belangte Behörde geht von keinen rechtskräftigen Verwaltungsstrafvormerkungen, also Unbescholtenheit, und einem monatlichen Einkommen in Höhe von 1.500 Euro und keinen Sorgepflichten aus. Sie legt den Strafrahmen von 1.000 Euro bis 10.000 Euro zu Grunde. Diesen Strafbemessungsgründen setzte der Beschwerdeführer keine geänderten Umstände entgegen. Vielmehr konnte die teilweise Beschäftigung entgegen einer bescheidmäßigen Untersagung als erschwerend gewertet werden. Die jeweils verhängte Geldstrafe je Ausländer befindet sich im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens und ist daher nicht überhöht und den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers durchaus angepasst. Es konnten daher die verhängten Geldstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen bestätigt werden. Außer der Unbescholtenheit liegen keine Milderungsgründe vor, sodass die Voraussetzungen für eine außerordentliche Milderung nicht vorliegen. Auch liegt Geringfügigkeit des

Verschuldens nicht vor, sodass nicht von § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG Gebrauch zu machen war.

5.10. Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafen, das sind 1.800 Euro, gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG aufzuerlegen.

6. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.
Die Entscheidung stützt sich auf die im Erkenntnis zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, insbesondere auf das Erkenntnis des VwGH vom 7.12.2022, Ra 2022/09/0102-6.

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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 e

1) 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.

2) Gemäß § 28 b Abs. 4 3. Satz AuslBG ergeht der Hinweis, dass mit der rechtskräftigen Bestrafung die Eintragung des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die Verwaltungsstrafevidenz verbunden ist.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt