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-302947/25/Kü/MG

Datum:
Linz, 5. Juli 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde von B I, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. E J, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 22. Februar 2021, GZ: BHFR/920060011401/20, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes aufgrund des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. März 2023, Zl. Ra 2023/09/0010-10, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 1.500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 25 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass in den Spruchpunkten 1. – 10. jeweils
   - nach dem Wort „Verantwortlicher“ der Ausdruck „handelsrechtlicher Geschäftsführer“ einzufügen,
   - die Firmenbuchnummer auf „X“ zu berichtigen und
   - in der verletzten Rechtsvorschrift und der Strafnorm jeweils das Ausländerbeschäftigungsgesetz mit „BGBl. Nr. 218/1975 idF. BGBl. I Nr. 104/2019“ zu zitieren ist.

II. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 1.500 Euro. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 22. Februar 2021, GZ: BHFR/920060011401/20, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) insgesamt 10 Geldstrafen in Höhe von jeweils 3.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 100 Stunden verhängt.

Dem Bf wird als Verantwortlichen der Firma I B GmbH mit dem Sitz in X, X, angelastet, dass die Firma näher bezeichnete ausländische Staatsangehörige aus Nordmazedonien, Kosovo und Albanien in näher bestimmten Zeiträumen im März und April 2020 bei den Bauvorhaben X sowie X, beide in X, beschäftigt hat, ohne dass für diese Arbeiter weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde und diese Ausländer weder eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, eine „Blaue Karte EU“, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensinterner 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“ besessen haben.

Begründend wurde ausgeführt, dass für die Behörde aufgrund der vorliegenden Beweisergebnisse feststehe, dass die Anträge auf Bestätigung der EU-Überlassungen für die Dienstnehmer durch das AMS Reutte gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG abgewiesen worden seien. Vom Unternehmen des Bf seien die Arbeitnehmer trotzdem beschäftigt worden. Es seien keine Beschäftigungsbewilligungen gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG erteilt worden. Auch gebe es keine Anhaltspunkte dafür, dass die Arbeitnehmer über eine andere arbeitsmarktrechtliche Bewilligung verfügt hätten. Bei den Arbeitnehmern handelt es sich um Staatsangehörige von Nordmazedonien, Kosovo sowie Albanien, die nur unter bestimmten Voraussetzungen in Österreich beschäftigt werden dürfen.

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird, das Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, in eventu eine mündliche Verhandlung durchzuführen, der Beschwerde Folge zu geben und die gegen den Bf verhängte Strafe aufzuheben bzw. eine Ermahnung auszusprechen oder die verhängte Strafe herabzusetzen.

Zudem wurde vom Bf beantragt, das gegenständliche Beschwerdeverfahren bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über die ordentliche Revision der

I B GmbH gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 2. März 2020, GZ: I419 2212382-1/13E, auszusetzen, da in diesem Verfahren eine präjudizielle Rechtsfrage oder die selbe Rechtsfrage zu lösen sei.

Begründend wurde ausgeführt, dass die Behörde verkenne, dass zu den im Gesetz genannten Bedingungen gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des europäischen Wirtschaftsraums zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt oder überlassen würden, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich sei.

Die im angefochtenen Straferkenntnis genannten Arbeitskräfte seien vom Ausland nach Österreich überlassen worden. Die überlassenen Arbeitskräfte seien arbeitsrechtlich, steuerrechtlich und sozialrechtlich Arbeitskräfte des italienischen Betriebes mit dem Betriebssitz in Bozen. Die steuer- und arbeitsrechtliche Beschäftigung der nach Österreich überlassenen Arbeitskräfte sei sohin am Betriebssitz in Italien erfolgt.

Entgegen den unzutreffenden Feststellungen im angefochtenen Bescheid seien nach der jeweiligen Abweisung eines Antrags auf Bestätigung der EU-Überlassung durch das AMS bzw. Zustellung eines abweisenden Bescheides keiner der im angefochtenen Bescheid genannten Ausländer mehr eingesetzt bzw. beschäftigt worden.

Hätte die belangte Behörde einen vollständigen Sachverhalt erhoben und diesen Sachverhalt einer richtigen rechtlichen Beurteilung unterzogen, wäre die belangte Behörde zum Ergebnis gelangt, dass sämtliche im Straferkenntnis angeführten ausländischen Staatsbürger gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG rechtmäßig zur vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt oder überlassen worden seien.

Sowohl in § 18 Abs. 1 als auch Abs. 12 AuslBG würde auf Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des europäischen Wirtschaftraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt oder überlassen würden, abgestellt. Auch das Bundesverwaltungsgericht gehe in seinem Erkenntnis vom 2. März 2020 (GZ: I419 2212382-1/13E ua.) davon aus, dass eine Rechtsprechung des VwGH zur Frage fehle, was unter einem Betriebssitz im Sinne des § 18 AuslBG zu verstehen sei, und ob ein und derselbe Rechtsträger, der zumindest einen Betriebssitz im Inland aufweise, dennoch dann Bestätigungen nach § 18 Abs. 12 AuslBG erlangen könne, wenn er auch einen solchen in einem anderen Mitgliedstaat des EWR habe.

Für den jeweiligen Betriebssitz würden eigene UID-Nummern und Büroräumlichkeiten sowie beschäftigte Dienstnehmer und auch gesonderte gewerberechtliche Genehmigungen bestehen.

Bereits daraus ergebe sich unzweifelhaft, dass der Bf sich sorgfältig verhalten habe und ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe.

Zur Strafbemessung sei auszuführen, dass in Ansehung des Einkommens des Bf die Gesamtstrafe bei weitem überhöht sei. Weiters lasse die belangte Behörde als Milderungsgrund vollkommen unberücksichtigt, dass der Bf nicht zuletzt gerade wegen mehrerer anhängiger Verfahren im Sinne der Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichtes davon ausgehen habe können, dass die gesetzliche Bestimmung des Betriebssitzes im Sinne des § 18 AuslBG dahingehend zu verstehen sei, dass ein und derselbe Rechtsträger, der zumindest einen Betriebssitz im Ausland aufweise, Bestätigungen nach § 18 Abs. 12 AuslBG erlangen könne, wenn er auch einen solchen in einem anderen Mitgliedstaat des EWR habe.

I.3. Mit Schreiben vom 25. März 2021 hat die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Mit Beschluss vom 22. September 2021, GZ: LVwG-302947/3/Kü, hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aufgrund des Antrages des Bf das gegenständliche Beschwerdeverfahren gemäß § 38 AVG iVm § 34 Abs. 2 VwGVG bis zur Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes über die ordentliche Revision gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. März 2020, GZ: I419 2212382-1/13E, ausgesetzt.

Mit Erkenntnis vom 28. Februar 2022, GZ: Ro 2021/09/0001, hat der Verwaltungsgerichtshof über die ordentliche Revision der I B GmbH Bozen (Italien) entschieden und das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. März 2020, GZ: I419 2212382-1/13E ua., betreffend Entsendung gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Diese Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes wurde am 30. März 2022 im Rechtsinformationssystem des Bundes veröffentlicht.

Aufgrund der veröffentlichten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich das ausgesetzte Beschwerdeverfahren weitergeführt. Am 13. September 2022 hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Rahmen des Beweisverfahrens eine mündliche Verhandlung durchgeführt, an welcher der Bf persönlich in Begleitung seiner Rechtsvertretung, sowie Vertreter des Amtes für Betrugsbekämpfung und der belangten Behörde teilgenommen haben.

I.5. Mit Erkenntnis vom 9. November 2022, GZ: LVwG-302947/13/Kü/MG, hat das Landesverwaltungsgericht der Beschwerde Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben. Diese Entscheidung hat der Verwaltungsgerichtshof aufgrund einer Revision des Bundesministers für Finanzen mit Erkenntnis vom 24. März 2023, Zl. Ra 2023/09/0010-10, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis wie folgt aus:
„Nach § 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 die in dieser Bestimmung genannten Kriterien erfüllt sind.

Voraussetzung für die Anwendung des § 18 Abs. 12 AuslBG ist demnach das Vorliegen eines Betriebssitzes in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes, wobei das Bestehen eines weiteren Betriebssitzes in Österreich keinen Ausschlussgrund darstellt (vgl. VwGH 28.2.2022, Ro 2021/09/0001).

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass bei einer Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen im Inland durch einen inländischen Arbeitgeber, ohne dass die Arbeitnehmer von einem Arbeitgeber in einem anderen Mitgliedsstaat überlassen bzw. von einem solchen entsandt worden wären, kein Sachverhalt vorliegt, dem eine zwischen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union erbrachte Dienstleistung zugrunde liegt (vgl. VwGH 13.11.2020, Ra 2020/09/0039; 24.1.2022, Ra 2020/09/0077). Bereits daraus ergibt sich, dass unter dem „Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes“ im Sinne des § 18 Abs. 12 AuslBG der Sitz des Arbeitgebers, der die länderübergreifende Maßnahme ergreift, zu verstehen ist (vgl. auch die Schlussanträge des Generalanwaltes vom 8. Mai 2014 in der Rechtssache Essent Energie Productie BV, C-91/13, zur Definition des Begriffs „Überlassung von Arbeitskräften“ [Rz 96]).

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Zusammenhang mit einer Zweigniederlassung einer in Deutschland ansässigen Gesellschaft in Österreich zu Art. 1 Abs. 1 und 3 der Richtlinie 96/71/EG festgehalten, dass unter „Unternehmer mit Sitz in einem Mitgliedstaat“ der Arbeitgeber der entsandten oder überlassenen Arbeitnehmer zu verstehen ist (vgl. VwGH 14.12.2015, Ra 2015/11/0083, mit Verweis auf OGH 2.6.2009, 9 ObA 43/09b, betreffend eine in Österreich ansässige Gesellschaft mit einer Zweigniederlassung in Deutschland).

Ist jedoch eine Zweigniederlassung wie etwa im Sinne des österreichischen Rechts lediglich ein von der Hauptniederlassung räumlich getrennter Teil des Unternehmens, dann ist diese nicht selbständig rechtsfähig; Träger der Rechte und Pflichten ist vielmehr immer der Träger des Gesamtunternehmens (vgl. hierzu VwGH 27.10.1992, 90/05/0110; 20.6.2011, 2009/09/0067; 16.7.2020, Ra 2020/02/0095). Mangels eigener Rechtspersönlichkeit kommt eine Zweigniederlassung somit auch als Dienstgeberin nicht in Betracht (vgl. VwGH 22.12.2004, 2002/08/0001, mwN). Werden Arbeitnehmer von einer unselbst-

ständigen Zweigniederlassung aufgenommen, so erfolgt dies namens der Gesellschaft, die auch Vertragspartnerin der Arbeitnehmer bei den Arbeitsverträgen ist (vgl. hierzu erneut OGH 2.6.2009, 9 ObA 43/09b).

Vor diesem Hintergrund vermag eine rechtlich unselbständige Zweigniederlassung folglich auch keinen eigenständigen Sitz zu begründen (vgl. erneut VwGH 14.12.2015, Ra 2015/11/0083).

Ob nun einer Zweigniederlassung eigene Rechtspersönlichkeit zukommt, bestimmt sich nach dem Recht des der Zweigniederlassung entsprechenden Sitzstaates (vgl. RIS -Justiz RS0087052).

Vor diesem Hintergrund hätte das Verwaltungsgericht nicht davon ausgehen dürfen, dass Zweigniederlassungen jedenfalls als Betriebssitz im Sinne des § 18 Abs. 12 AuslBG zu werten seien, sondern sich damit auseinandersetzen müssen, ob die Zweigniederlassung der X GmbH in Italien nach dessen Rechtsordnung über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügt, sodass diese als Arbeitgeberin in Betracht kommt, oder ob sie bloß eine rechtlich unselbständige wirtschaftliche Organisationseinheit des Gesamtunternehmens im Sinne der zitierten Judikatur darstellt, was die Anwendung des § 18 Abs. 12 AuslBG auf diesen Sachverhalt mangels Betriebssitzes in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes jedenfalls ausgeschlossen hätte."

I.6. Die aufhebende Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes bewirkt, dass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gehalten ist, in Anlehnung an die vom Verwaltungsgerichtshof vertretene Rechtsansicht neuerlich eine Entscheidung über die vom Bf eingebrachte Beschwerde zu treffen.

I.7. In Fortführung des Ermittlungsverfahrens hat das Landesverwaltungsgericht den Bf aufgefordert Auszüge aus dem italienischen bzw. slowenischen Handelsregister über die Errichtung der Zweigniederlassungen der I B GmbH sowie die Gründungsverträge der jeweiligen Zweigniederlassungen vorzulegen.
Mit Eingabe vom 2. Juni 2023 legte der Bf bezogen auf die Zweigniederlassung in Bozen folgende Unterlagen

- Gesellschafterbeschluss vom 27.11.2017;
- Handelsregisterauszug über die Eintragung im Handelsregister mit der Steuer- und Eintragungsnummer X im Handelsregister Bozen, Eintragungsdatum: 09.01.2018, MWST-Nr. X, X, X;
- Bestätigung Kranken- und Sozialversicherung IL vom 10.01.2018;
- Bestätigung Versicherung für Arbeitsunfälle I vom 22.01.2018;
- Bestätigung des Finanzamtes über die eigene Steuernummer A entrate vom 25.05.2023;
- Erklärung über die Einzahlung an die Bauarbeiterkasse Bozen bis September 2018 vom 25.10.2018;
- Bestätigung R GmbH vom 30.05.2023;
- Bestätigung über die Einzahlung an die Bauarbeiterkasse Bozen zu Steuer Nr. X vom 31.05.2023

und bezogen auf die Zweigniederlassung in Ljubljana, Slowenien, folgende Unterlagen

- Firmenbuchauszug für die Eintragung der I B GmbH vom 30.05.2018 im Slowenischen Handelsregister, Registernummer X, Steuer Nr. X, Firmenadresse: X, X;
- Bestätigung des Finanzministeriums der Republik Slowenien vom 25.05.2023 betreffend die MWST-Nr. X;
- Unbedenklichkeitsbescheinigung des Ministeriums für Finanzen der Republik Slowenien vom 26.05.2023, Steuer Nr. X, wonach zum 26.05.2023 sämtliche Steuerpflichten und sonstige bis zum genannten Datum fälligen Pflichtabgaben beglichen sind, wobei bei der Vorbereitung des Dokumentes sämtliche bis zum Datum der Ausstellung dieser Bescheinigung im Rahmen der offiziellen Buchhaltung des Finanzamtes der Republik Slowenien erfassten Geschäftsereignisse miteinbezogen wurden.

vor.

II. Sachverhalt:

II.1. Aufgrund des Akteninhalts, der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung und der vorliegenden Unterlagen steht folgender Sachverhalt fest:

Der Bf war zum fraglichen Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der I B GmbH mit dem Sitz in X, X. Geschäftszweig dieser Firma ist vorwiegend die Überlassung von Arbeitskräften, es werden aber auch Bauarbeiten durchgeführt.

Mit Beschluss vom 27. November 2017 wurde vom Bf als Geschäftsführer der I B GmbH die Gründung einer Zweigniederlassung in Italien gemäß Art. 2508 des italienischen Zivilgesetzbuches beschlossen. Diese Zweigniederlassung an der Adresse X in Bozen wurde am 9. Jänner 2018 unter der Nummer X, im Handelsregister eingetragen. Als Rechtssitz ist im Handelsregister die I B GmbH mit Sitz in Perg eingetragen. Am Standort in Bozen verfügt die I B GmbH über Büroräumlichkeiten. Im selben Gebäude in Bozen ist auch die I C s.r.l., welche ihren Hauptsitz in Brixen hat, untergebracht. Diese Firma betreibt in Bozen ein Lager für Baumaterialien, welches vom Unternehmen des Bf mitbenutzt werden konnte.

Im Jahr 2020 beschäftigte die I B GmbH, Niederlassung Bozen, ca. 5 bis 6 Büroangestellte und etwa 30 bis 40 Arbeiter. Der Bf fungierte als Geschäftsführer der Zweigniederlassung in Italien und war dort unter anderem auch zuständig, Arbeitsverträge mit den einzelnen Arbeitern abzuschließen. Die erforderlichen Papiere der Arbeiter wurden vom Bf selbst bzw. seinem Bruder, welcher ebenfalls in der I B GmbH beschäftigt ist, kontrolliert. Drittstaatsangehörige Arbeiter, welche vor allem aus Nordmazedonien, Kosovo und Albanien stammen, verfügten in Italien über Aufenthaltstitel und Arbeitsberechtigungen und hatten auch mehrheitlich ihren Hauptwohnsitz in Italien. Die Anmeldungen der einzelnen Arbeiter zur Sozialversicherung sowie die Lohnverrechnung erfolgten in Italien

durch eine vom Land Südtirol eingerichtete ausschließlich für Handwerksbetriebe tätige Firma. Einzelne Arbeitsverträge sowie Lohnabrechnungen der I B GmbH Bozen wurden vom Bf im Zuge des Verfahrens vorgelegt, zudem existieren Kontobelege die verdeutlichen, dass die Lohnzahlungen für die mittels Arbeitsvertrag bei der Zweigniederlassung der I B GmbH in Bozen beschäftigten Arbeiter auf italienische Konten geleistet wurden.

Ebenso im Jahr 2018 gründete die I B GmbH eine Zweigniederlassung in Slowenien an der Firmenadresse X, X. Diese Zweigniederlassung ist seit 30. Mai 2018 im slowenischen Handelsregister unter der Nr. X eingetragen. Auch im slowenischen Handelsregister ist als Geschäftsführer der Zweigniederlassung der Bf registriert. Die Zweigniederlassung in Ljubljana bestand aus Büroräumlichkeiten, ein Lager für Baumaterialien hat es nicht gegeben. Mit der Buchhaltung und Lohnverrechnung war ähnlich wie am Standort in Südtirol eine Lohn- und Steuerberaterkanzlei beauftragt.

Da das Hauptgeschäft der I B GmbH, Sitz Perg, in der Arbeitskräfteüberlassung gelegen ist, wurden die mittels Arbeitsverträgen bei der I B GmbH, Niederlassung Bozen und Niederlassung Ljubljana, beschäftigten und angemeldeten Arbeitnehmer für den Fall, dass die I B GmbH Perg über zu wenig Personal verfügte, überlassen. Die I B GmbH Perg hat diese drittstaatsangehörigen Arbeitskräfte an Baufirmen in Österreich überlassen. Die schriftlichen Vereinbarungen über die Arbeitskräfteüberlassung unterzeichnete die I B GmbH Perg, abgerechnet wurde zu den für die geleisteten Arbeitsstunden vereinbarten Preisen.

Diese Vorgehensweise bewirkte, dass bei einer Kontrolle der Baustelle „X, Am X, X“ durch die Finanzpolizei am 29. April 2020 drei von der I B GmbH Perg an das Einzelunternehmen D J mit dem Sitz in X, X, überlassene Arbeitskräfte bei Abbrucharbeiten angetroffen wurden. Die Vereinbarung über die Überlassung von Arbeitskräften zwischen der I B GmbH Perg und dem Einzelunternehmen D wurde am 9. März 2020 abgeschlossen. Bei den drei überlassenen Arbeitern handelte es sich um die nordmazedonischen Staatsangehörigen V K, P L und Z M. Alle drei waren seit 27. April 2020 auf dieser Baustelle tätig.

Die Erhebungen der Kontrollorgane ergaben, dass die Arbeiter K und M mit der I B GmbH Bozen einen Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen haben, diese über einen Aufenthaltstitel und eine Arbeitsgenehmigung in Italien verfügen und in Italien zur Sozialversicherung gemeldet waren. Für die beiden Arbeiter hat die I B GmbH Bozen jeweils ZKO4-Meldungen für die Überlassung der Arbeitskräfte an die I B GmbH Perg für den Zeitraum 27. April 2020 bis 31. Juli 2020 abgegeben. Als Beschäftigungsort wurde in der ZKO-Meldung das X in X genannt. Der Arbeiter L hat für den Zeitraum 17. März 2020 bis 16. März 2021 einen befristeten Arbeitsvertrag mit der I B GmbH in Ljubljana abgeschlossen. Der Arbeiter verfügt über einen Aufenthaltstitel mit Arbeitserlaubnis in Slowenien und war zur

Sozialversicherung in Slowenien gemeldet (A1-Bescheinigung). Mit ZKO4-Meldung der I B GmbH Ljubljana wurde die Überlassung an die I B GmbH Perg als Bauhilfsarbeiter für den Zeitraum 27. April 2020 bis 31. Juli 2020 gemeldet, wobei als Beschäftigungsort das X in X genannt wurde.

Im Zuge der Kontrolle am 29. April 2020 legte der Einzelunternehmer D J Stundenaufzeichnungen für alle auf der gegenständlichen Baustelle (X) tätigen ausländischen Arbeitskräfte vor. Aus diesen Stundenaufzeichnungen konnte von den Kontrollorganen abgeleitet werden, dass bereits im März 2020 weitere von der I B GmbH Perg überlassene Arbeitskräfte mit Abbrucharbeiten beschäftigt waren. So konnte festgestellt werden, dass im Zeitraum 9. März 2020 bis 13. März 2020 die Arbeiter S J (Staatsangehörigkeit Albanien), A A (Staatsangehörigkeit Nordmazedonien), M B (Staatsangehörigkeit Kosovo), I S (Staatsangehörigkeit Nordmazedonien) und L C (Staatsangehörigkeit Nordmazedonien) und im Zeitraum 17. März bis 19. März 2020 die Arbeiter M R und N I (beide Staatsangehörigkeit Nordmazedonien) als von der I B GmbH Perg an die Firma D J überlassene Arbeitskräfte mit Abbrucharbeiten beschäftigt waren. Sämtliche genannten Arbeiter hatten unbefristete Arbeitsverträge mit der I B GmbH Bozen abgeschlossen, verfügten in Italien über Aufenthaltstitel und Arbeitsgenehmigungen und waren in Italien zur Sozialversicherung angemeldet. Weiters wurden von der I B GmbH Bozen ZKO4-Meldungen über den Arbeitseinsatz der genannten Arbeiter in Österreich bei der erwähnten Baustelle abgegeben.

Bei einer bereits am 22. April 2020 durchgeführten Kontrolle beim Bauvorhaben X in X, X, konnte von den Kontrollorganen festgestellt werden, dass vom Einzelunternehmen A O mit dem Sitz in X, X, der nordmazedonische Staatsangehörige L C als von der I B GmbH mit dem Sitz in Perg überlassene Arbeitskraft im Zeitraum 30. März 2020 bis 14. April 2020 beschäftigt wurde.

Von den Kontrollorganen konnte bei beiden Kontrollen sowohl am 22. April 2020 als auch am 29. April 2020 festgestellt werden, dass die I B GmbH Perg für keinen der von ihr überlassenen drittstaatsangehörigen Arbeiter über arbeitsmarktrechtliche Papiere (Beschäftigungsbewilligung, Entsendebewilligung, Überlassungsbestätigung etc.) für die rechtmäßige Beschäftigung in Österreich verfügte.

Wie bereits ausgeführt haben die Zweigniederlassungen der I B GmbH in Bozen und Ljubljana aufgrund der Überlassungen der drittstaatsangehörigen Arbeitnehmer an die I B GmbH Perg jeweils Meldungen an die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen durchgeführt. Die Zentrale Koordinationsstelle hat gemäß den gesetzlichen Vorgaben diese Meldungen an die zuständigen Regionalgeschäftsstellen des Arbeitsmarktservices weitergeleitet. Die zuständige Stelle des Arbeitsmarktservices, im speziellen Fall das Arbeitsmarktservice Reutte, hat

mittels Bescheid für die einzelnen im Spruch des Straferkenntnis genannten Arbeiter die Überlassung für die berufliche Tätigkeit als Bauarbeiter untersagt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass keine EU-Überlassung vorliegen würde, weil es sich bei der Überlasserfirmen um Zweigniederlassungen der I B GmbH Perg handelt. Eine Reihe von diesen Untersagungsbescheiden wurde von der I B GmbH Bozen mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht bekämpft. Über die Erkenntnisse des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. März 2020, GZ: I418-2212382-1/13E u.a., hat der Verwaltungsgerichtshof aufgrund der Revision der I B GmbH Bozen mit Erkenntnis vom 28. Februar 2022, GZ: Ro 2021/09/0001, entschieden. Diese Verfahren waren auch der Grund für den im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ergangenen Beschluss über die Aussetzung des Beschwerdeverfahrens.

Nach der bescheidmäßigen Untersagung der Überlassung der drittstaatsangehörigen Arbeiter hat die I au GmbH Perg das überlassene Personal von der Baustelle in Grän abgezogen.

Nach der Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht wurde vom Amt für Betrugsbekämpfung ein „Einheitlicher Feststellungs- und Zustellungsbericht“ erstellt, von der Finanzwache Landeskommando Bozen und des Nationalen Arbeitsinspektorates am INPS Bozen, datiert vom 28.09.2021, vorgelegt. Zusammengefasst wird in diesem Bericht ausgeführt, dass sämtliche Beschäftigungsverhältnisse der I B GmbH Bozen mit den in Italien angemeldeten Dienstnehmern annulliert wurden und laut Ansicht der italienischen Behörden diese Dienstnehmer in Österreich anzumelden sind.

II.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Strafantrag sowie den Angaben des Bf in der mündlichen Verhandlung. Unbestritten ist, dass der Firmensitz der I B GmbH in Perg gelegen ist und im Jahr 2018 in Italien und Slowenien Zweigniederlassungen gegründet wurden. Im Strafantrag sind auch die vom Bf im Zuge der mündlichen Verhandlung erwähnten Arbeitsverträge mit den einzelnen Arbeitern, A1-Bescheinigungen, ZKO-Meldungen sowie die Lohnabrechnungen, angeschlossen. Ebenfalls liegen dem Strafantrag Belege über die Auszahlung der Gehälter vor, die belegen, dass den jeweiligen Konten der ausländischen Zweigniederlassungen der I B GmbH auf ausländische Konten der Arbeiter der Lohn überwiesen wurde.

Der Einsatz der Arbeiter in Österreich als überlassene Arbeitskräfte auf den beiden Baustellen in X in den im Straferkenntnis genannten Zeiträumen wird vom Bf nicht bestritten. Der Bf bestätigt auch, dass die Vereinbarungen über die Arbeitskräfteüberlassung in Österreich mit den einzelnen Beschäftigern von der I B GmbH, Perg, abgeschlossen wurden. Diesbezüglich liegen auch die schriftlichen Vereinbarungen vor. Die interne Überlassung der Arbeiter von Italien und Slowenien nach Österreich ist ebenfalls unbestritten, sodass diesbezüglich keine

weiteren Beweisaufnahmen erforderlich waren. Dem Bf ist beizupflichten, wenn er in der mündlichen Verhandlung ausführt, dass die Frage der Sozialversicherung im gegenständlichen Beschwerdeverfahren nicht zu beurteilen ist, weshalb auch die von der Legalpartei dazu beantragten Beweise nicht aufzunehmen waren. Auch die Beurteilung der Frage, ob den unbestritten als Zweigniederlassungen in Italien und Slowenien gegründeten Betriebsstätten Rechtspersönlichkeit zukommt, stellt eine Rechtsfrage dar, weshalb keine weitern Erhebungen hinsichtlich der Geschäftsgebarungen der jeweiligen Zweigniederlassungen zur der vom Verwaltungsgerichtshof vorgegeben rechtlichen Würdigung erforderlich waren.

Die Feststellungen hinsichtlich der Untersagung der Beschäftigung in Österreich durch die regionale Geschäftsstelle des AMS ergeben sich aus den vorliegenden ablehnenden Bescheiden. Dies wird vom Bf auch nicht bestritten. Die Feststellung, wonach die einzelnen überlassenen Arbeitskräfte nach Untersagung der Überlassung durch das Arbeitsmarktservice von den Baustellen abgezogen wurden, ergibt sich aus den unbestrittenen Darstellungen im gegenständlichen Strafantrag.

Das Amt für Betrugsbekämpfung hat den „Feststellungs- und Zustellungsbericht“ mit gesonderter Eingabe nach der mündlichen Verhandlung mit dem Hinweis vorgelegt, dass dieser Bericht auch dem Amt für Betrugsbekämpfung bislang nicht bekannt gewesen ist. Mit gleicher Post wurde dieser Bericht auch an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers sowie der belangten Behörde vorgelegt. Im Hinblick auf die unten dargestellte Rechtslage erübrigte sich allerdings eine nähere Erörterung des Inhalts des Berichtes bzw. wurden dazu vom Bf bzw. der belangten Behörde keine Stellungnahmen abgegeben. Im Hinblick auf die unten dargestellte Rechtslage war auch vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nach Durchführung der mündlichen Verhandlung keine weitere Beweisaufnahme erforderlich, insbesondere konnte von der Einvernahme der jeweils beantragten Zeugen abgesehen werden, da die beantragten Beweismittel für die Entscheidungsfindung nicht von Bedeutung waren.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Rechtslage:

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/75 idF BGBl. I Nr. 104/2019, lauten wie folgt:

„Begriffsbestimmungen

§ 2.(1) Als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt, 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.

[…]

Voraussetzungen für die Beschäftigung von Ausländern

§ 3. (1) Ein Arbeitgeber darf, 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.

[…]

Betriebsentsendung und grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung

§ 18. (1) Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, bedürfen, 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.

[…]

(12) 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, ist 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 Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen (Zentrale Koordinationsstelle) hat die Meldung über

die Beschäftigung betriebsentsandter oder überlassener Ausländer gemäß § 19 Abs. 2 bis 4 LSD-BG 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 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.
[...]

Strafbestimmungen

§ 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,

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, oder
   b) entgegen § 18 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, oder
   c) entgegen der Untersagung gemäß § 32a Abs. 8 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Freizügigkeitsbestätigung 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;
[...]

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 Arbeitsleistungen 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;
[...]."

III.2. Im gegenständlichen Fall steht unbestritten fest, dass die I B GmbH mit dem Sitz in Perg die im angefochtenen Straferkenntnis namentlich genannten Drittstaatsangehörigen in den aufgelisteten Zeiten einerseits dem Einzelunternehmen D J als auch dem Einzelunternehmen A O zur Arbeitsleistung überlassen hat, ohne das für die Beschäftigung der Arbeitskräfte in Österreich Beschäftigungsbewilligungen, Entsendebewilligungen udgl. vorgelegen sind.

Der Bf wendet ein, dass die Behörde verkenne, dass zu dem im Gesetz genannten Bedingungen gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraum zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt oder überlassen werden, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu im bereits wörtlich zitierten Erkenntnis ausgesprochen, dass Voraussetzung für die Anwendung des § 18 Abs. 12 AuslBG demnach das Vorliegen eines Betriebssitzes in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes ist, wobei das Bestehen eines weiteren Betriebssitzes in Österreich keinen Ausschlussgrund darstellt. Der Verwaltungsgerichtshof verweist im genannten Erkenntnis auch darauf, dass bei einer Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen im Inland durch einen inländischen Arbeitgeber, ohne dass die Arbeitnehmer von einem Arbeitgeber in einem anderen Mitgliedsstaat überlassen bzw. von einem solchen entsandt worden wären, kein Sachverhalt vorliegt, dem eine zwischen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union erbrachte Dienstleistung zugrunde liegt (vgl. VwGH 13.11.2020, Ra 2020/09/0039; 24.01.2022, Ra 2020/09/0077). Der Verwaltungsgerichtshof hält weiter fest, dass sich bereits daraus ergibt, dass unter dem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes iSd § 18 Abs. 12 AuslBG der Sitz des Arbeitgebers, der die länderübergreifende Maßnahme ergreift, zu verstehen ist.

Im gegenständlichen Fall hat die I B GmbH mit dem Sitz in Perg, Zweigniederlassungen in Italien mit dem Sitz in Bozen und in Slowenien mit dem Sitz in Ljubljana gegründet. Der Verwaltungsgerichtshof führt dazu aus, dass eine Zweigniederlassung etwa im Sinne des österreichischen Rechtes lediglich ein von der Hauptniederlassung räumlich getrennter Teil des Unternehmens ist, und diese nicht selbständig rechtsfähig ist. Träger der Rechte und Pflichten ist vielmehr der Träger des Gesamtunternehmens (vgl. VwGH 16.07.2020, Ra 2020/02/0095). Mangels eigener Rechtspersönlichkeit kommt eine Zweigniederlassung somit auch als Dienstgeberin nicht in Betracht (VwGH 22.12.2004, 2002/08/0001). Werden Arbeitnehmer von einer unselbständigen Zweigniederlassung aufgenommen, so erfolgt dies namens der Gesellschaft die auch Vertragspartnerin der Arbeitnehmer bei Arbeitsverträgen ist. Vor diesem Hintergrund vermag eine rechtlich unselbständige Zweigniederlassung im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes folglich auch keinen eigenständigen Sitz zu begründen (vgl. VwGH 14.12.2015, Ra 2015/11/0083).

Unter diesen Gesichtspunkten hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem die Erstentscheidung des Landesverwaltungsgerichts aufhebenden Erkenntnis festgelegt, dass im Hinblick auf die Anwendung des § 18 Abs. 12 AuslBG eine Auseinandersetzung dahingehend stattzufinden hat, ob die Zweigniederlassungen der I B GmbH Perg in Italien und in Slowenien über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen. Nur in diesem Fall kommen die Zweigniederlassungen selbst als Arbeitgeber in Betracht. Andernfalls stellen sie bloß eine rechtlich unselbständige wirtschaftliche Organisationseinheit des Gesamtunternehmens dar.

Zur Abklärung dieser Fragen wurde der Bf aufgefordert im Rahmen des fortgesetzten Verfahrens entsprechende Unterlagen hinsichtlich der Gründung der Zweigniederlassung vorzulegen. Dem hat der Bf – wie bereits oben angeführt – durch Vorlage diverser Unterlagen entsprochen. Demnach wurden keine Tochtergesellschaften sondern Zweigniederlassungen zur Entfaltung der wirtschaftlichen Tätigkeit im jeweiligen Land gegründet.

Aus den vorliegenden Geschäftsführungsbeschluss ergibt sich, dass die italienische Zweigniederlassung der I B GmbH gemäß Artikel 2508 des italienischen Zivilgesetzbuches gegründet wurde. Kapitalgesellschaften erlangen gemäß den Bestimmungen (z.B. Art. 2331, Art. 2463 Italienischen Zivilgesetzbuch) mit der Eintragung ins Handelsregister Rechtspersönlichkeit. In Art. 2508 leg. cit. ist dies für Zweigniederlassungen nicht vorgesehen. Zweigniederlassungen sind gemäß dem Schrifttum sohin als zivilrechtlich unselbständig zu sehen und keine eigenständige juristische Person. Aufgrund der Vorgaben in genannter Bestimmung werden Zweigniederlassungen in verschiedener Hinsicht rechtlich anders behandelt, allerdings hat der Nebenfirmensitz gemäß der Judikatur des „Corte Suprema Cassazione“ (Kassationsgerichtshof Nr. 3319/1971) keine Rechts-

persönlichkeit gegenüber der im Ausland ansässigen Muttergesellschaft. In diesem Sinne ist daher davon auszugehen, dass die italienische Zweigniederlassung der I B GmbH mit dem Sitz in Bozen gegenüber der österreichischen Muttergesellschaft I B GmbH mit dem Sitz in Perg keine selbständige Einheit bildet. Diesem Umstand trägt auch die Eintragung im Handelsregister Rechnung, indem als Rechtssitz die I B GmbH Perg und die Niederlassung in Bozen als Zweitsitz bezeichnet werden. Die Zweigniederlassung der I B GmbH Bozen kann mangels eigener Rechtspersönlichkeit in Anlehnung an die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes nicht als Dienstgeberin der im Straferkenntnis genannten drittstaatsangehörigen Arbeiter (Spruchpunkte 1. bis 6. und 8. bis 10.) gelten. Hinsichtlich dieser Arbeiter, die von Italien nach Österreich zur I B GmbH Perg entsendet wurden, kann sohin die Ausnahmebestimmung des § 18 Abs. 12 AuslBG mangels Vorliegen der Voraussetzung eines Unternehmens mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraum nicht zur Anwendung gelangen und kann der Bf seine Tätigkeit sohin auf diese Bestimmungen nicht stützen.

Gleiches gilt auch für die Zweigniederlassung in Slowenien. Ausländische juristische Personen können in Slowenien nicht unternehmerisch tätig sein, außer sie gründen eine Zweigniederlassung (Art. 676 des slowenischen Gesetzes über Wirtschaftsgesellschaften – ZGD-1). Eine Zweigniederlassung im Sinne der Bestimmungen ist eine Geschäftseinheit einer Gesellschaft, die von deren Sitz getrennt ist und selbständig (jedoch für die Rechnung der Gesellschaft) Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Gesellschaftsgegenstand erbringt. Gemäß Art. 31 Abs. 2 leg. cit. sind Zweigniederlassungen keine juristischen Personen. Im slowenischen Handelsregister ist mit Wirksamkeit 30. Mai 2018 die I B GmbH mit Sitz in Perg als Gründerin der Zweigniederlassung in Ljubljana eingetragen. Auch gemäß dem Schrifttum zum slowenischen Recht besitzt die Zweigniederlassung keine eigene Rechtspersönlichkeit. Dies bedeutet, dass auch hinsichtlich des in Spruchpunkt 7. des gegenständlichen Straferkenntnis genannten drittstaatsangehörigen Arbeiters die Ausnahmebestimmungen des § 18 Abs. 12 AuslBG nicht zur Anwendung gelangen können.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass weder die Zweigniederlassung der I B GmbH in Italien (Bozen) als auch die in Slowenien (Ljubljana) Rechtspersönlichkeit besitzen und deswegen nicht als Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union im Sinne des § 18 Abs. 12 AuslBG anzusehen sind. Die Zweigniederlassungen sind nicht Arbeitgeber der drittstaatsangehörigen Arbeiter und können damit auch keine Entsendungen oder Überlassungen nach Österreich durchführen.

Diesem Umstand folgend hat im gegenständlichen Fall die Überlassungsvereinbarungen hinsichtlich sämtlicher Arbeiter die I B GmbH mit dem Sitz in Perg mit den einzelnen Beschäftigern (Einzelunternehmen) abgeschlossen und auch die Art

und Weise der Verrechnung der überlassenen Arbeiter festgelegt. Die I B GmbH Perg ist gemäß den obigen Ausführungen als Arbeitgeber der im Straferkenntnis genannten drittstaatsangehörigen Arbeiter anzusehen und hat daher aufgrund der vorliegenden Arbeitsverträge ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG zwischen diesem Unternehmen und den einzelnen Arbeitern bestanden.

Im Sinne des § 3 Abs. 1 AuslBG ist der Arbeitseinsatz der drittstaatsangehörigen Arbeiter nur dann im Sinne des Gesetzes, wenn die näher bezeichneten arbeitsmarktrechtlichen Papiere für den Arbeitseinsatz in Österreich vorliegen. Die Arbeitskräfteüberlassung durch die I B GmbH Perg an die genannten Einzelunternehmen stellt insgesamt einen rein inländischen Sachverhalt dar. Die I B GmbH Perg hat Ausländer im Sinne des AuslBG beschäftigt, für die keine arbeitsmarktrechtlichen Papiere ausgestellt waren, sodass der Tatbestand gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG erfüllt ist. Dem Bf ist sohin die angelastete Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht vorwerfbar.

III.3. 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. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs 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.

Der Bf wendet ein, dass die von den Betriebssitzen in Italien und Slowenien überlassenen Arbeitskräfte arbeitsrechtlich, steuerrechtlich und sozialrechtlich eigenständige Arbeitskräfte des jeweiligen Betriebes im Ausland gewesen sind und er sich daher unzweifelhaft sorgfältig verhalten habe. Dem ist allerdings zu entgegnen, dass seitens des zuständigen AMS der Anträge auf Bestätigung der EU-Überlassung für die einzelnen Arbeiter abgewiesen wurden schon aus diesem Grund der Bf als redlicher Unternehmer Zweifel an der Vorgangsweise haben müsste. Vom Bf wird auch nicht eingewendet, dass er hinsichtlich der von ihm gewählten rechtlichen Konstruktion Auskünfte bei der zuständigen Behörde eingeholt hätte. In diesem Sinne ist daher zumindest von fahrlässigem Verhalten des Bf auszugehen und sohin die gegenständliche Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar.

III.4. 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.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse 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 so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Festzuhalten ist, dass hinsichtlich der gegenständlichen Verwaltungsübertretungen der erste Strafrahmen des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG zur Anwendung gelangt, der bei Verstößen gegen § 3 Abs. 1 AuslBG eine Geldstrafe pro Arbeitnehmer von 1.000 bis 10.000 Euro vorsieht.

Von der belangten Behörde wurde neben dem Beschäftigungszeitraum als erschwerend gewertet, dass Personal trotz bescheidmäßiger Untersagung eingesetzt wurde. Dies ist allerdings im gegenständlichen Fall nicht erwiesen und kann dies daher genauso wenig wie der Umstand, dass bereits mehrere anhängige Verfahren bestehen, bei der Strafbemessung Berücksichtigung finden. Entgegen den Ausführungen der belangten Behörde sind diese Umstände allerdings nicht als straferschwerend zu werten. Festzustellen ist, dass insbesondere im Hinblick auf die ursprüngliche Aussetzung des Verfahrens sowie das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zwischenzeitig ein längerer Zeitraum verstrichen ist, der in besonderem Maße als strafmildernd zu werten ist. In diesem Sinne scheint es daher im Beschwerdeverfahren gerechtfertigt, die verhängten Geldstrafen insofern zu reduzieren, zumal auch die konkret im Straferkenntnis aufgelisteten Beschäftigungszeiten jedenfalls nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts nicht als längerer Beschäftigungszeitraum gewertet werden können. In diesem Sinne

waren daher die festgesetzten Strafen entsprechend zu reduzieren und die Ersatzfreiheitsstrafen anzupassen.

Es war sohin wie im Spruch zu entscheiden.

III.5. Kosten:

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bf nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist. Aufgrund der Herabsetzung der Strafe war der Verfahrenskostenbeitrag zum Verfahren der belangten Behörde neu festzusetzen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Entscheidung die im ersten Rechtsgang vom Verwaltungsgerichtshof vorgegebene Rechtslage umsetzt und sohin 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 bereits im Erkenntnis dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Diese Rechtsprechung ist nicht als uneinheitlich zu beurteilen und es liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Darüber hinaus ist der festgestellte Sachverhalt ein Ergebnis der Beweiswürdigung und wurde dieser nach Durchführung einer Verhandlung festgestellt und entsprechend begründet. Es handelt sich dabei um keine Rechtsfrage, jedenfalls nicht um eine solche von grundsätzlicher Bedeutung.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist

schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s 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. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger