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-303488/15/Py/MG

Datum:
Linz, 24. April 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des B K, X, D, Schweiz, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 28. März 2023, GZ: BHFR/922060001589/22, betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22. Februar 2024

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 2.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 34 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Kostenbeitrag für das Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 800 Euro. Für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag 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 (in der Folge: belangte Behörde) vom 28. März 2023, GZ: BHFR/922060001589/22, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) iVm § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) vier Geldstrafen in Höhe von je 2.500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen in Höhe von je 84 Stunden verhängt.

Des Weiteren wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 1.000 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegen folgende Tatvorwürfe zugrunde:

1. Datum/Zeit der Kontrolle: 23.08.2021, 12:20 Uhr
Ort der Kontrolle: G, X

Sie haben es als gemäß § 9 VStG handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma I B GmbH in X, 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: B G
Geburtsdatum des Ausländers: x
Staatsangehörigkeit: Nordmazedonien
Beschäftigungszeitraum 28.06.2021-27.08.2021

2. Datum/Zeit der Kontrolle: 25.06.2021, 11:50 Uhr
Ort der Kontrolle: G, X

Sie haben es als gemäß § 9 VStG handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma I B GmbH in X, 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: I S
Geburtsdatum des Ausländers: x
Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina
Beschäftigungszeitraum: 25.06.2021-27.08.2021

3. Datum/Zeit der Kontrolle: 25.06.2021, 11:50 Uhr sowie 23.08.2021, 12:20 Uhr
Ort der Kontrolle: G, X

Sie haben es als gemäß § 9 VStG handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma I B GmbH in X, 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: S S
Geburtsdatum des Ausländers: x
Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina
Beschäftigungszeitraum: 25.06.2021-30.07.2021

4. Datum/Zeit der Kontrolle: 25.06.2021, 11:50 Uhr sowie 23.08.2021, 12:20 Uhr
Ort der Kontrolle: G, X

Sie haben es als gemäß § 9 VStG handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma I B GmbH in X, 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: V R
Geburtsdatum des Ausländers: x
Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina
Beschäftigungszeitraum: 25.06.2021-31.07.2021

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass als Erwiesen unstrittig feststeht, dass die angeführten Ausländer in den jeweils angeführten Zeiträumen auf der Baustelle „Wohnhausanlage S“ in G, X, gearbeitet haben und von der I B GmbH in P, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bf ist, entgegen den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes beschäftigt wurden.

Zur verhängten Strafhöhe führt die belangte Behörde aus, dass zum Zeitpunkt der Verwaltungsübertretungen bei der Behörde keine rechtskräftige Verwaltungsstrafvormerkung aufscheint und mangels gegenteiliger Angaben von einem monatlichen Einkommen in Höhe von 1.500 Euro bei keinem nennenswerten Vermögen und keinen Sorgepflichten ausgegangen wird. Als straferschwerend wurde gewertet, dass bereits mehrere Verfahren anhängig sind und die Beschäftigung von Ausländern ohne Beschäftigungsbewilligung weitergeführt wurde.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf im Wege seiner damaligen rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde, in der zusammengefasst vorgebracht wird, dass die belangte 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 Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt oder überlassen werden, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich ist.

Die im angefochtenen Straferkenntnis genannten Arbeitskräfte seien vom Ausland nach Österreich überlassen worden. Die überlassenen Arbeitskräfte G B, S I sowie S S, seien arbeitsrechtlich, steuerrechtlich und sozialrechtlich Arbeitskräfte des italienischen Betriebes mit dem Betriebssitz in Bozen bzw. R V Arbeitnehmer des slowenischen Betriebes mit Betriebssitz in Ljubljana. Die steuer- und arbeitsrechtliche Beschäftigung der nach Österreich überlassenen Arbeitskräfte sei somit an den Betriebssitzen in Italien bzw. Slowenien erfolgt.

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

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass in Ansehung eines Einkommens des Bf von monatlich 1.500 Euro die verhängte Strafhöhe als bei Weitem überhöht anzusehen ist und beim Bf zum Zeitpunkt der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung keine rechtskräftige Verwaltungsstrafvormerkung aufscheint. Aufgrund der anhängigen Verfahren sowohl beim Bundesverwaltungsgericht als auch beim Verwaltungsgerichtshof konnte der Bf auch davon ausgehen, dass die gesetzliche Bestimmung des Betriebssitzes im Sinn des § 18 AuslBG dahingehend zu verstehen ist, dass vom Betriebssitz in Bozen mit eigener Rechtspersönlichkeit Arbeitnehmer nach Österreich zum Betriebssitz in P überlassen werden können.

3. Mit Schreiben vom 3. Mai 2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Mit Schreiben vom 23. Juni 2023 sowie vom 7. Juli 2023 hat das Amt für Betrugsbekämpfung eine Stellungnahme zum Beschwerdeverfahren abgegeben, die dem Bf im Rahmen der Ladung zur öffentlichen mündlichen Verhandlung übermittelt wurde.

Mit Schreiben vom 2. Juni 2023 übermittelte der Bf im Wege seiner damaligen Rechtsvertretung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aufgrund der Aufforderung vom 22. Mai 2023 Auszüge aus dem italienischen bzw. slowenischen Handelsregister/Firmenbuch sowie die Gründungsverträge/Gesellschaftsverträge über die Errichtung der Niederlassungen in Bozen bzw. Ljubljana, und zwar bezogen auf die Zweigniederlassung in Bozen, Italien, nachstehende 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, Bozen;
- Bestätigung Kranken- und Sozialversicherung INAIL vom 10.01.2018;
- Bestätigung Versicherung für Arbeitsunfälle INPS vom 22.01.2018;
- Bestätigung des Finanzamtes über die eigene Steuernummer Agenzia entrate vom 25.05.2023;
- Erklärung über die Einzahlung an die Bauarbeiterkasse Bozen bis September 2018 vom 25.10.2018;
- Bestätigung RST-X GmbH vom 30.05.2023;
- Bestätigung über die Einzahlung an die Bauarbeitskasse Bozen zu Steuer Nr. x vom 31.05.2023.

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

- Firmenbuchauszug für die Eintragung der I B GmbH vom 30.03.2018 im Slowenischen Handelsregister, Registernummer x, Steuer Nr. x, Firmenadresse: X, Ljubljana;
- Bestätigung des Finanzministeriums der Republik Slowenien vom 25.05.2023 betreffend 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.

Am 22. Februar 2024 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung am Landesverwaltungsgericht Oberösterreich statt, zu der die Verfahrensparteien rechtzeitig geladen wurden. Der Rechtsvertreter des Bf teilte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Eingabe vom 15. Februar 2024 mit, dass das Vollmachtsverhältnis mit dem Bf aufgelöst wurde. An der mündlichen Verhandlung haben in weiterer Folge Vertreter des Amtes für Betrugsbekämpfung teilgenommen, die belangte Behörde entschuldigte sich für die mündliche Verhandlung, der Bf ist zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen.

Des Weiteren wurde Einsicht genommen in die Verfahrensakte über die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durchgeführten Beschwerdeverfahren zu LVwG-302947, LVwG-302946 sowie LVwG-303105, einschließlich der in diesen Akten befindlichen Urkunden/Unterlagen sowie die Niederschriften über die in diesen Verfahren durchgeführten mündlichen Verhandlungen.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Bf war in den angeführten Tatzeiträumen handelsrechtlicher Geschäftsführer der I B GmbH mit Sitz in P, 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 Nr. x im Handelsregister eingetragen. Als Rechtssitz ist im Handelsregister die I B GmbH mit Sitz in P 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 von Unternehmen des Bf mitbenutzt werden konnte. Im Tatzeitraum

beschäftigte die I B GmbH, Niederlassung Bozen, ca. 5-6 Büroangestellte und etwa 30-40 Arbeiter. Der Bf fungierte als Geschäftsführer der Niederlassung in Italien und war dort unter anderem auch dafür 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 stammten, 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 der beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich anhängigen Beschwerdeverfahren 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, Ljubljana. Diese Zweigniederlassung ist seit 30. Mai 2018 im slowenischen Handelsregister unter der Nummer 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 war nicht vorhanden. Mit der Buchhaltung und Lohnverrechnung war ähnlich wie am Standort in Südtirol eine Lohn- und Steuerberater Kanzlei beauftragt.

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

Diese Vorgangsweise bewirkte, dass im Zuge von zwei finanzpolizeilichen Kontrollen am 25. Juni 2021 und 23. August 2021 festgestellt wurde, dass seitens der I B GmbH im Zeitraum vom 25. Juni 2021 bis 27. August 2021 der Firma B GmbH, Wörgl, Österreich, die verfahrensgegenständlichen Arbeitskräfte überlassen wurden, welche diese auf der kontrollierten Baustelle in G, Wohnanlage X, bei Bauarbeiten einsetzte. Es handelte sich um den nordmazedonischen Staatsangehörigen G B, geb. x, und die bosnischen Staatsangehörigen S I, geb. x, sowie S S, geb. x, die laut Unterlagen bei der italienischen I B GmbH beschäftigt

waren, sowie den bosnischen Staatsangehörigen R V, geb. x, der laut Unterlagen bei der slowenischen I B GmbH beschäftigt war.

In den dazu im Verfahren vorgelegten ZKO-4-Meldungen der slowenischen GmbH betreffend V scheint als Überlasser die slowenische und als Beschäftiger die österreichische I B GmbH auf, von einer Weiterüberlassung an die Baufirma B GmbH, dem eigentlichen Beschäftiger, finden sich in dieser ZKO-4-Meldung keine Angaben. Mit Bescheid vom 9. August 2021 wurde dieser Antrag im Übrigen vom AMS Innsbruck abgelehnt und die Überlassung mit der Begründung untersagt, dass es sich um keine Überlassung im Sinn der Entsenderichtlinie handelt.

Zu den ausländischen Staatsangehörigen B, I und S wurden im Zuge der Kontrolle ZKO-4-Meldungen gelegt, die mit Bescheid des AMS vom 9. August 2021 ebenfalls abgelehnt wurden.

Bereits davor wurden aufgrund der Erhebungen des Amtes für Betrugsbekämpfung auf verschiedenen Baustellen festgestellt, dass mit Arbeitnehmern aus Drittstaaten von der italienischen Zweigniederlassung in Bozen bzw. der slowenischen Zweigniederlassung in Ljubljana Arbeitsverträge abgeschlossen wurden, die dort über Aufenthaltstitel und Arbeitsgenehmigungen verfügten, jedoch vorwiegend ihre Arbeitsleistungen in Österreich erbrachten, zumal die Zweigniederlassungen der I B GmbH im Ausland keine nennenswerten Tätigkeiten durchführten.

Arbeitsmarktrechtliche Papiere für die rechtmäßige Beschäftigung der verfahrensgegenständlichen Ausländer in Österreich lagen nicht vor.

Wie bereits ausgeführt, haben die Zweigniederlassungen der I B GmbH in Bozen und Ljubljana aufgrund der Überlassung der drittstaatsangehörigen Arbeitnehmer an die I B GmbH 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 Arbeitsmarktservice weitergeleitet. Die zuständige Stelle des Arbeitsmarktservice, im speziellen Fall das Arbeitsmarktservice Innsbruck, hat mittels Bescheid die Überlassung der im Straferkenntnis genannten Arbeiter für die berufliche Tätigkeit als Bauarbeiter untersagt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass keine EU-Überlassung vorliegen würde, weil es sich bei der Überlasserfirma um Zweigniederlassungen der I B GmbH P handelt.

In einem mit 28. September 2021 datierten einheitlichen Feststellungs- und Zustellungsbericht der Finanzwache Landeskommando Bozen und des nationalen Arbeitsinspektorates am INPS Bozen wird unter Anführung der durchgeführten umfangreichen Ermittlungen festgestellt, dass sämtliche Beschäftigungsverhältnisse der I B GmbH Bozen mit den in Italien angemeldeten Dienstnehmern

annulliert wurden, da nach Ansicht der italienischen Behörden diese Dienstnehmer in Österreich anzumelden sind. Des Weiteren wurden ausgestellte A1-Nachweise zurückgezogen.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Strafantrag, den von den Parteien vorgelegten Urkunden sowie aus den Verfahrensakten der beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu den vergleichbaren Sachverhalten bereits geführten Beschwerdeverfahren LVwG-302947, LVwG-302946 sowie LVwG-302105, mit den darin einliegenden Urkunden und Unterlagen sowie Niederschriften über die in diesen Verfahren durchgeführten mündlichen Verhandlungen.

Unbestritten ist, dass der Firmensitz der I B GmbH in P gelegen ist und im Jahr 2018 in Italien und Slowenien Zweigniederlassungen gegründet wurden. Diesbezüglich wird auch auf die vom Rechtsvertreter des Bf im gegenständlichen Verfahren vorgelegten Urkunden verwiesen.

Der Einsatz der Arbeiter in Österreich als überlassene Arbeitskräfte auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle in G wird vom Bf nicht bestritten. Die interne Überlassung der Arbeiter von Italien und Slowenien nach Österreich ist ebenfalls unbestritten. Die Feststellungen hinsichtlich der Untersagung der Beschäftigung in Österreich durch die regionale Geschäftsstelle des AMS ergeben sich aus den vorliegenden ablehnenden Bescheiden. Dies wird ebenfalls nicht bestritten.

Die Feststellungen zur Gebarung der Zweigniederlassungen, insbesondere jener in Bozen, resultieren aus den Stellungnahmen des Amtes für Betrugsbekämpfung hinsichtlich der im Rahmen der umfangreichen Ermittlungen festgestellten Sachverhaltslage sowie dem umfangreichen „Feststellungs- und Zustellungsbericht“ der italienischen Behörden vom 28. September 2021.

Das System des Bf mit dem von den ausländischen Zweigniederlassungen Arbeitspersonal an die I B GmbH überlassen und weiter in Österreich als Bauarbeiter eingesetzt wurde, hat der Verwaltungsgerichtshof zuletzt in seiner Entscheidung vom 2. Juni 2023, Ra 2023/09/0061-5, einer Bewertung unterzogen und wurde vom Bf im vorliegenden Verfahren nicht dargelegt, dass sich die verfahrensgegenständlichen Tatumstände hinsichtlich der für die rechtliche Beurteilung erforderlichen Umstände von den Feststellungen in den Vorverfahren unterscheiden, weshalb der vorliegende Sachverhalt aufgrund des Akteninhaltes, der von den Parteien vorgelegten ergänzenden Urkunden und Unterlagen, den Angaben des Bf in den mündlichen Verhandlungen sowie den dazu befragten Zeugen, als erwiesen angenommen werden kann.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Die im vorliegenden Verfahren maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 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 Amtes für Betrugsbekämpfung (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-Überlassungs-bestätigung) 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,

c) entgegen der Untersagung gemäß § 32a Abs. 8 AuslBG 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.

[…].

5.2. Im gegenständlichen Fall blieb unbestritten, dass die I B GmbH mit Sitz in P die im angefochtenen Straferkenntnis namentlich angeführten Drittstaatsangehörigen in den aufgelisteten Zeiten der Firma B GmbH in W zur Arbeitsleistung überlassen hat, ohne dass für diese Beschäftigung der Arbeitskräfte in Österreich Beschäftigungsbewilligungen, Entsendebewilligung udgl. vorgelegen sind.

Wenn der Bf dazu einwendet, dass für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung zu den im Gesetz genannten Bedingungen gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG überlassen werden, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich ist, so ist dem entgegen zu halten, dass nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. März 2023, Zl. Ra 2023/09/0010-10, das ebenfalls die Überlassung von Drittstaatsangehörigen durch die Niederlassungsfirmen der I B GmbH in Italien bzw. Slowenien an das vom Bf vertretene Unternehmen in Österreich zum Gegenstand hatte, ausgesprochen wurde, dass Voraussetzung für die Anwendung

des § 18 Abs. 12 AuslBG 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 andren Mitgliedsstaat überlassen bzw. von einem solchen entsandt worden wären, kein Sachverhalt vorliegt, dem eine zwischen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union erbrachte Dienstleistung zugrunde liegt (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 im Sinn des § 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 Sitz in P 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 Sinn des österreichischen Rechtes lediglich ein von der Hauptniederlassung räumlich getrennter Teil des Unternehmens ist und diese nicht selbstständig 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 unselbstständigen Zweigniederlassung aufgenommen, so erfolgt dies namens der Gesellschaft die auch Vertragspartnerin der Arbeitnehmer bei Arbeitsverträgen ist. Vor diesem Hintergrund vermag eine rechtlich unselbstständige Zweigniederlassung im Sinn der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes folglich auch keinen eigenständigen Sitz zu begründen (VwGH 14.12.2015, Ra 2015/11/0083).

Unter diesem Gesichtspunkt hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 24. März 2023, Zl. Ra 2023/09/0010-10, betreffend die Firmenkonstruktion der I B GmbH ausgesprochen, dass im Hinblick auf die Anwendung des § 18 Abs. 12 AuslBG eine Auseinandersetzung dahingehend stattzufinden hat, ob die Zweigniederlassungen der I B GmbH P in Italien und in Slowenien über eine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen. Nur in diesem Fall kommen die Zweigniederlassungen selbst als Arbeitgeber in Betracht. Anderenfalls stellen sie bloß eine rechtlich unselbstständige wirtschaftliche Organisationseinheit des Gesamtunternehmens dar.

Zur Abklärung dieser Frage wurde der Bf aufgefordert, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich Unterlagen hinsichtlich der Gründung der Zweignieder-

lassungen 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 dem vorliegenden Geschäftsführerbeschluss ergibt sich, dass die italienische Zweigniederlassung der I B GmbH gemäß Art. 2508 des italienischen Zivilgesetzbuches gegründet wurde. Kapitalgesellschaften erlangen gemäß den Bestimmungen (z.B. Art. 2331, Art. 2463 italienisches Zivilgesetzbuch) mit der Eintragung ins Handelsregister Rechtspersönlichkeit. In Art. 2508 leg. cit. ist dies für Zweigniederlassungen nicht vorgesehen. Zweigniederlassungen sind gemäß den Schriften sohin als zivilrechtlich unselbstständig zu sehen und keine eigenständige juristische Person. Aufgrund der Vorgaben in der genannten 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 Rechtspersönlichkeit gegenüber der im Ausland ansässigen Muttergesellschaft. In diesem Sinn 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 P keine selbstständige Einheit bildet. Diesem Umstand trägt auch die Eintragung im Handelsregister Rechnung, in dem als Rechtssitz der I B GmbH P und die Niederlassung in Bozen als Zweitsitz bezeichnet werden. Die Zweigniederlassung der I B GmbH Bozen kann mangels eigener Rechtspersönlichkeit in Anwendung an die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes daher nicht als Dienstgeberin der im Straferkenntnis genannten Drittstaatsangehörigen (Spruchpunkte 1. bis 3.) gelten. Hinsichtlich dieser Arbeiter, die von Italien nach Österreich zur I B GmbH P entsendet wurden, kann sohin die Ausnahmebestimmung des § 18 Abs. 12 AuslBG mangels vorliegender Voraussetzungen eines Unternehmens mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedsstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes 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 Sinn der Bestimmungen ist eine Geschäftseinheit einer Gesellschaft, die von deren Sitz getrennt ist und selbstständig (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 P als Gründerin der Zweigniederlassung in Ljubljana eingetragen. Auch gemäß dem Schriftum zum slowenischen Recht besitzt die Zweigniederlassung keine eigene

Rechtspersönlichkeit. Dies bedeutet, dass auch hinsichtlich des in Spruchpunkt 4. des gegenständlichen Straferkenntnisses genannten drittstaatsangehörigen Arbeiters die Ausnahmebestimmungen des § 18 Abs. 12 AuslBG nicht zur Anwendung gelangen kann.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass weder die Zweigniederlassung der I B GmbH in Italien (Bozen) noch jene in Slowenien (Ljubljana) Rechtspersönlichkeit besitzt und deswegen nicht als Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union im Sinn des § 18 Abs. 12 AuslBG anzusehen ist. 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 P mit den einzelnen Beschäftigern abgeschlossen und auch die Art und Weise der Verrechnung der überlassenen Arbeiter festgelegt. Die I B GmbH P ist gemäß den obigen Ausführungen als Arbeitgeber der im Straferkenntnis genannten drittstaatsangehörigen Arbeiter anzusehen und hat daher auch ein Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG zwischen diesem Unternehmen und den einzelnen Arbeitern bestanden.

Im Sinn des § 3 Abs. 1 AuslBG ist der Arbeitseinsatz der drittstaatsangehörigen Arbeiter nur dann im Sinn des Gesetzes, wenn die näher bezeichneten arbeitsmarktrechtlichen Papiere für den Arbeitseinsatz dieser Arbeiter in Österreich vorliegen. Die Arbeitskräfteüberlassung durch die I B GmbH P an die Firma B GmbH in Wörgl stellt insgesamt einen rein inländischen Sachverhalt dar. Die I B GmbH P hat die Ausländer im Sinn 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. Der objektive Tatbestand der dem Bf angelasteten Verwaltungsübertretung ist daher als erfüllt zu werten.

6. 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 (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen

und durch Beibringung 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 entsprechend sorgfältig verhalten habe. Dem ist allerdings zu entgegnen, dass der Bf schon aufgrund der Ablehnung der Anträge auf Bestätigung der EU-Überlassung durch das zuständige AMS der Bf Zweifel an der Vorgangsweise haben musste und zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt auch bereits die Ermittlungen der italienischen Behörden rund um das vom Bf gewählte Firmenkonstrukt eingeleitet waren. Im Hinblick auf die Ausführungen im einheitlichen Feststellungs- und Zustellungsbericht der italienischen Behörden musste daher der Bf zum Tatzeitpunkt bereits Zweifel an der von ihm gewählten Vorgangsweise haben. Das von ihm Auskünfte bei der zuständigen Behörde über die gewählte rechtliche Konstruktion eingeholt wurden, wurde nicht vorgebracht und ist in diesem Sinn daher zumindest fahrlässiges Verhalten vorwerfbar.

7. 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches 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 der Entscheidung 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 dritte Strafrahmen des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG zur Anwendung gelangt, der bei Verstößen gegen § 3 Abs. 1 leg. cit. bei der unberechtigten Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine Geldstrafe von 2.000 Euro bis 20.000 Euro vorsieht.

Im gegenständlichen Verfahren kommt dem Bf neben der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zum Tatzeitpunkt die lange Dauer des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens als Milderungsgrund zugute. In diesem Sinn erscheint es daher gerechtfertigt, die verhängten Geldstrafen auf die nunmehr verhängte Strafhöhe herabzusetzen. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ist damit eine ausreichende Sanktion gesetzt, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. 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.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Insbesondere entspricht die vorliegende Entscheidung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Anwendung des § 18 Abs. 12 AuslBG (vgl. die im Erkenntnis zitierten Entscheidungen) und ist der festgestellte Sachverhalt das Ergebnis der Beweiswürdigung das nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung festgestellt und entsprechend begründet wurde. Es handelt sich insoweit 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, 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. 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

Dr. Panny