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-303870/12/Kü/MG**

Datum: **Linz, 20. Oktober 2025**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des A__, vertreten durch Mag. B__, Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 14. Oktober 2024, GZ: BHLL/924100004861/24, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungs-gesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 800 Euro (das sind 20 % der verhängten Geldstrafen) 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 Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 14. Oktober 2024, GZ: BHLL/924100004861/24, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) zwei Geldstrafen in Höhe von jeweils 2.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit jeweils Ersatzfreiheitsstrafen von 1 Tag und 9 Stunden, verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„1. Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Außenvertretungsbefugter der C__ mit Sitz in D-Straße, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Dienstgeberin die u.a. Herren zumindest von 18.9.2023 bis 25.9.2023, jedenfalls im Sinne des § 1152 ABGB entgeltlich beschäftigt hat, obwohl für diese Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde noch diese 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" besaßen.

Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 44, im Zuge von Kontrollen am 20.9.2023 und am 25.9.2023 auf der Baustelle „Neubau Wohnhäuser - Nobis" in E-Weg (gegenüber Objekt Nr. aaa), indem die genannten Herren bei Maurerarbeiten betreten wurden, sowie durch Abfragen im Hauptverband festgestellt.

F__, geb. tt.mm.jjjj, Arbeitsantritt: 18.9.2023

2. G__, geb. tt.mm.jjjj, Arbeitsantritt: 18.9.2023."

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, in eventu die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen.

Begründend wurde festgehalten, dass der Behörde entgegenzuhalten sei, dass sich aus der Niederschrift der Finanzpolizei vom 25. September 2023 gänzlich andere Feststellungen hätten ableiten lassen müssen. Die beiden Arbeiter hätten eigenhändig am Personenblatt angegeben, für die Firma H__ zu arbeiten. Zudem sei in der Niederschrift festgehalten, dass seitens der C__ die entsprechenden Verträge mit der Firma H__ übermittelt worden seien und am Schluss des Protokolls noch festgehalten sei, dass die entsprechenden Sozialversicherungsdokumente A1 für

die beiden Arbeiter sowie die Werkverträge übermittelt worden seien. Ebenso sei von der befragten Auskunftsperson dargetan worden, dass an die Firma Anci Bau ein erfolgsabhängiges Gewerk vergeben worden sei und somit von einem echten Werkvertrag auszugehen sei. Ebenso sei explizit dargetan und bekräftigt worden, dass es sich um keine Arbeitskräfteüberlassung der Firma H__ an die Firma C__ gehandelt habe.

Die Behörde führe in diesem Zusammenhang an, dass hinsichtlich der vorgelegten A1-Bescheinigung die Echtheit in Frage gestellt würde, ohne dies auch nur ansatzweise näher zu begründen. Die Behörde habe sich sohin im gesamten Verfahren durchgängig nicht mit den entlastenden Dokumenten auseinandergesetzt. Die Behörde hätte im Zuge eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens weitergehende Ermittlungsschritte durchführen müssen und sei sohin das Straferkenntnis mit einer mangelhaften Sachverhaltsfeststellung behaftet.

Die Frage der Dienstgebereigenschaft ließe sich nur durch Einvernahme der beiden Dienstnehmer klären und wäre die Behörde verpflichtet gewesen, diese ergänzenden Einvernahmen vorzunehmen. Ebenso seien die Geschäftsführer der H__ einzuvernehmen. Insgesamt zeige sich sohin, dass das erstinstanzliche Verfahren mangelhaft geblieben sei.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land als belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde mit Schreiben vom 20. November 2024 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 30. Juni 2025, an welcher der Bf in Begleitung seines Rechtsvertreters, sowie eine Vertreterin des Amtes für Betrugsbekämpfung teilgenommen haben. In der mündlichen Verhandlung wurde Herr I__ als Zeuge unter Beiziehung einer Dolmetscherin für die serbische Sprache einvernommen.

II. Sachverhalt:

II.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf war im September 2023 handelsrechtlicher Geschäftsführer der C__ mit dem Sitz in D-Straße. Dieses Unternehmen übte das Baugewerbe aus und waren in der 2. Jahreshälfte 2023 ca. 20 zur Sozialversicherung angemeldete Mitarbeiter beschäftigt, wobei ca. 15 Mitarbeiter als Bauarbeiter in 2 Partien tätig waren.

Zwischenzeitig wurde die C__ in die J__ mit dem Sitz in K__ umfirmiert. Über die J__ wird derzeit das Konkursverfahren zur Zerschlagung geführt und soll das

Unternehmen geschlossen werden. Der Bf selbst ist am 5. Mai 2024 als Geschäftsführer dieses Unternehmens abberufen worden.

Im Jahr 2023 hat die C__ von der Firma L__ den Auftrag zur Errichtung von Reihen- und Einzelhäusern in E-Weg, erhalten. Die Bauarbeiten wurden im August 2023 begonnen. Die C__ verfügte zu diesem Zeitpunkt nicht über ausreichendes eigenes Personal zur Umsetzung des Bauvorhabens. Der Arbeitskräftebedarf wurde über die Beiziehung von Subfirmen abgedeckt. Bei diesen Subfirmen handelte es sich unter anderem um die kroatische Firma M__ sowie eine Firma namens MIGOS. Letztgenannte wurde in der Folge in die Firma H__ umbenannt. Mit diesen Subunternehmen hat die Firma C__ Vereinbarungen abgeschlossen, die als Subunternehmerverträge und auch Werkverträge bezeichnet wurden. Der Bf als Geschäftsführer der C__ hat sich hinsichtlich dieser Verträge von einem österreichischen Juristen beraten lassen. Dieser Jurist war nicht bei der Firma C__ beschäftigt. Die Vertragsgestaltung erfolgte in der Weise, dass in den Subunternehmerverträgen die einzelnen Firmen genannt sind und in den Werkverträgen die konkreten Baustellen bezeichnet werden.

Im Subunternehmervertrag werden als Auftraggeber die Firma C__ und als Auftragnehmer die Firma H__ genannt. In der Folge ist in diesem Vertrag festgehalten, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer als Subunternehmer auf Basis nachstehender angeführter Auftragsgrundlagen den Auftrag zur Durchführung folgender Arbeiten im Rahmen des Projektes BV-Kirchschlag, E-Weg, erteilt. Darüber hinaus sind in diesem Vertrag noch vier andere Bauvorhaben angeführt. Diesen Verträgen ist nicht zu entnehmen, welche Arbeiten im Rahmen des Projektes zu erbringen sind. Auch Einheitspreise und Regiepreise sind im Vertrag nicht vermerkt. Ansonsten enthält dieser Vertrag nur Bestimmungen hinsichtlich der Fälligkeit des Werklohnes, der Leistungsstörungen und allgemeine Bestimmungen. Auch ist festgehalten, dass Zusatzaufträge der Schriftlichkeit bedürfen.

Ein gleichlautender Subunternehmervertrag existiert auch zwischen den Firmen C__ und M__ mit dem Sitz in N__.

Im Werkvertrag, welcher zwischen der C__ und der H__. abgeschlossen wurde, ist festgehalten, dass das Auftragsverhältnis am 30. August 2023 beginnt. Weiters ist vereinbart, dass der Werkunternehmer für den Werkbesteller Schalungsarbeiten zum Preis von 32 Euro/m², Maurerarbeiten zum Preis von 23 Euro/m² und Regiestunden von 44 Euro/Stunde erbringt. Als Einsatzort sind „sämtliche Bauvorhaben" genannt. Dies bezieht sich offensichtlich auf die im Subunternehmervertrag genannten Bauvorhaben. Weiters sind noch die Zahlungsbedingungen festgehalten, wonach 14 Tage nach Rechnungseingang zu bezahlen ist. Weitere Vereinbarungen sind im Werkvertrag nicht enthalten. Ein gleichlautender Werkvertrag wurde von der C__ auch mit der M__. abgeschlossen.

Am 20. September 2023 kontrollierten Organe der Finanzpolizei die Baustelle „O__" in P__, E-Weg (gegenüber Nr. aaa). Bei der Kontrolle wurden zwei bei der C__ angemeldete Arbeiter angetroffen. Weiters wurde ein bosnischer Staatsangehöriger angetroffen, der im ausgefüllten Personenblatt angab, für die M__ zu arbeiten. Auch auf der Baustelle angetroffen wurden F__ und I__, beide serbische Staatsangehörige, die am Personenblatt angaben, dass sie für die H__. arbeiten würden. Ein weiterer bosnischer Staatsangehöriger gab an, dass er für die Firma Q__ arbeiten würde.

Bei der Kontrolle stellten die Kontrollorgane fest, dass die vier serbischen und bosnischen Arbeiter gemeinsam Eisenverlegearbeiten durchführten. Die Kontrollorgane konnten erheben, dass es sich bei den von den Arbeitern genannten Firmen um Unternehmen mit dem Firmensitz in Kroatien handelt. Auch wurde mit der C__ telefonisch Kontakt aufgenommen und erhielten die Kontrollorgane die Auskunft, dass mit den Firmen H__ und M__ Subunternehmerverträge abgeschlossen worden seien.

Im Zuge der Kontrolle wurde der Vorarbeiter der C__ von den Kontrollorganen befragt und in einer Niederschrift festgehalten, dass F__ und I__ am 18. September 2023 auf der Baustelle zu arbeiten begonnen haben und sie jene Arbeiten auf der Baustelle erledigen würden die gerade anfallen. Dabei handelt es sich um Schalungsarbeiten, Eisenverlegearbeiten, Maurerarbeiten aber auch Baggerarbeiten. Der Polier der C__ erteilt den einzelnen Arbeitern die Arbeitsaufträge und kontrolliert laufend, ob die Arbeiten richtig ausgeführt werden. Sämtliche Arbeiter auf der Baustelle hatten die gleichen Arbeitszeiten wie die Arbeitnehmer der C__ und haben mit diesen Arbeitern auch gemeinsam zusammengearbeitet. Weder von der H__ noch von der M__ wurden eigenständige Arbeiten auf der Baustelle durchgeführt. Der Polier der C__ bestimmt, wie viele Arbeiter auf der Baustelle zur Durchführung der Arbeiten erforderlich sind. Ebenso wird von der C__ sämtliches Werkzeug zur Verfügung gestellt. Die Arbeiter sind auch mit dem Firmen-Kfz der C__ gemeinsam zur Baustelle gefahren. F__ und I__ hatten Arbeitsaufzeichnungen zu führen, die sie wöchentlich dem Polier übergegeben haben, der diese Aufzeichnungen ins Büro der C__ gebracht hat.

Im Zuge der Kontrolle konnten weder vom Polier der C__ noch von den Arbeitern F__ und I__ selbst die in §§ 21 und 22 LSD-BG genannten Dokumente in Papierform oder in elektronischer Form vorgelegt werden. I__ konnte lediglich ein abgelaufenes Sozialversicherungsdokument A1 (Gültigkeitszeitraum 12.05.2023 – 12.08.2023) auf seinem Smartphone vorzeigen, ebenso wie einen serbischen Personalausweis. Auch F__ konnte einen serbischen Reisepass vorlegen.

Erst nach der Kontrolle wurden A1 Sozialversicherungsdokumente betreffend I__ und F__ sowie die Subunternehmerverträge und Werkverträge vorgelegt.

I__ und F__ sind mit dem Eigentümer der H__. bekannt und sind von diesem nach Österreich zu Arbeitsleistungen geschickt worden. Einen Arbeitsvertrag haben die Beiden mit der Firma H__ nicht abgeschlossen. Die Beiden haben von der Firma H__ diverse Unterlagen bekommen und sind darauf hingewiesen worden, dass sie bei Kontrollen in Österreich aussagen sollen, dass sie für die Firma H__ arbeiten.

I__ hat das nach der Kontrolle vorgewiesene A1 Sozialversicherungsdokument im Büro der C__ in R__ erhalten. Vereinbart war, dass die C__ den Lohn an I__ und F__ ausbezahlt. Da die beiden Arbeiter aber keine Lohnzahlungen erhalten haben, haben sie diese über ihre Rechtsvertretung bei Gericht eingeklagt. Zahlungen wurden von der H__. bis August 2023 geleistet, ab diesem Zeitpunkt sollten die Zahlungen durch die C__ erfolgen. Dies war mit dem Bf so vereinbart.

Die C__ verfügte über keine arbeitsmarktrechtlichen Papiere zur rechtmäßigen Beschäftigung der Arbeiter I__ und F__. Auch die beiden Arbeiter selbst verfügten über keine Berechtigungen zur rechtmäßigen Arbeitsaufnahme in Österreich.

II.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Strafantrag des Amtes für Betrugsbekämpfung, den vorliegenden schriftlichen Unterlagen sowie den Aussagen des Bf und des einvernommenen Zeugen in der mündlichen Verhandlung. Nach Angaben des Bf verfügte das Unternehmen nicht über die Anzahl der Arbeitskräfte, die für die Abwicklung des übernommenen Auftrages zur Errichtung der Reihenhäuser in P__ notwendig gewesen wären. Aus diesem Grund hat eine Zusammenarbeit mit kroatischen Firmen stattgefunden. Weder dem Subunternehmervertrag noch dem als solchen bezeichneten Werkvertrag sind konkrete Gewerke, die von den Arbeitern der kroatischen Firmen zu erbringen gewesen wären, zu entnehmen. Im Subunternehmervertrag sind lediglich verschiedene Bauvorhaben genannt, bei denen die Arbeiter zum Einsatz gelangen sollten. Im Werkvertrag sind ausschließlich für genau bezeichnete Arbeiten Preise nach m² erbrachter Leistung festgesetzt. Dabei handelt es sich jedenfalls nicht um einen Werkvertrag, sondern lediglich um eine Vereinbarung über die zu bezahlenden Preise. In diesen Verträgen ist in keiner Weise beschrieben, welches konkrete Werk, das heißt welchen konkreten Erfolg, die einzelnen Unternehmen zu erbringen hatten.

Vielmehr zeigt die glaubwürdige Aussage des im Zuge der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen, dass der Polier des Unternehmens des Bf bestimmt hat, welche Anzahl an Arbeiter auf der Baustelle erforderlich ist. Dieser hat die Pläne bereitgehalten und die einzelnen Arbeiter der verschiedenen Firmen zu den Arbeitsleistungen eingeteilt. Kein Arbeiter selbst hat anhand von Plänen eigenständige Arbeitsleistungen erbracht. Laut Aussagen des Zeugen hatten die Arbeiter die gleichen Arbeitszeiten und benutzten auch sämtliche Werkzeuge der C__. Dies alles deutet daraufhin, dass von den Unternehmen kein eigenständiges, abgrenzbares Werk ausgeführt wurde, sondern vielmehr die Arbeitsleistung selbst,

die von allen auf der Baustelle anwesenden Arbeitern im Arbeitsverbund erbracht wurde, im Vordergrund gestanden ist.

Die Ausführungen des Zeugen decken sich im Grunde genommen auch mit den vorliegenden Verträgen. In diesen Verträgen sind – wie bereits erwähnt – ausschließlich Preise für diverse Arbeitsleistungen vereinbart worden.

Dokumentiert durch im Zuge der mündlichen Verhandlung vorgelegte gerichtliche Unterlagen ist auch, dass die beiden serbischen Arbeiter davon ausgegangen sind, von der C__ den Lohn zu erhalten. Da dies aber nicht erfolgt ist, haben sie das ihnen zustehende Entgelt gerichtlich eingefordert. Auch dies zeigt, dass vordringlich die Erbringung von Arbeitsleistungen für die C__ auf der gegenständlichen Baustelle im Vordergrund gestanden ist. Zudem erwähnt der Zeuge in der mündlichen Verhandlung, dass er angewiesen worden ist bei Kontrollen in Österreich anzugeben, für die H__ zu arbeiten, ohne dass er mit diesem Unternehmen einen Arbeitsvertrag abgeschlossen hat.

Auch aus den vorliegenden Bautagesberichten ist nicht ersichtlich, dass Subunternehmen eigenständige Aufträge abgewickelt hätten und somit eigene Werke verrichtet hätten. Vielmehr ist in diesen Bautagesberichten nur allgemein die Anzahl der beschäftigten Arbeiter nach Polier, Facharbeiter, Hilfsarbeiter, Kraftfahrer und Baggerfahrer aufgelistet und ist der Leistungsfortschritt im Allgemeinen beschrieben. Eine Trennung nach einzelnen Firmen findet sich in diesen Bautagesberichten nicht.

Zu den vorgelegten A1 Sozialversicherungsdokumenten ist festzustellen, dass diese von einem kroatischen Sozialversicherungsträger in deutscher Sprache ausgestellt worden sein sollen. Dies findet jedenfalls nicht so statt und zeigt sich auch durch die von anderen Arbeitern vorgelegten A1 Sozialversicherungsdokumente, dass diese in kroatischer Sprache vom kroatischen Versicherungsträger ausgestellt werden. Insofern bestehen – wie bereits vom Amt für Betrugsbekämpfung angemerkt – Zweifel an der Echtheit dieser A1 Sozialversicherungsdokumente. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts können diese keinen Beweis darüber liefern, dass aufrechte Arbeitsverhältnisse zwischen F__ und I__ und der H__ in Kroatien bestanden haben und diese dort zur Sozialversicherung angemeldet wurden. Auch der einvernommene Zeuge kann nicht angeben, ob er zur Sozialversicherung angemeldet wurde. Vielmehr verweist er nur darauf, dass er die Unterlage im Büro der C__ in Österreich erhalten hat und keinerlei Unterlagen von der H__. zur Verfügung gestellt bekommen hat. Außerdem hat er explizit darauf hingewiesen, dass er keinen Arbeitsvertrag mit der H__. abgeschlossen hat. Insofern kann daher nicht festgestellt werden, dass I__ und F__ rechtmäßig bei der H__ in Kroatien beschäftigt gewesen sind.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtslage:

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 106/2022, 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.

[...]

(4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

[...]

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.

[...]

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
[...]
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. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein Werkvertrag dann vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werks gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die im Vorhinein genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essentiell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrags. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies gegen einen Werkvertrag (vgl. VwGH 23.05.2007, Zl. 2005/08/0003, mwN).

Das durchgeführte Beweisverfahren hat ergeben, dass die vom Bf als Subunternehmen bezeichneten kroatischen Firmen keine eigenständigen, abgrenzbaren Gewerke durch eigenes Personal auf der gegenständlichen Baustelle umgesetzt haben. Vielmehr wurden Vertragskonstruktionen über eine Beratung in Österreich gewählt, die schon aus ihrem Inhalt verdeutlichen, dass keine gesondert zu erbringende Leistung und sohin kein Werk vereinbart wurde, für dessen Erfolg eine Haftung seitens der kroatischen Firmen bestehen würde. Die gesamten Umstände des Falles deuten vielmehr darauf hin, dass das Unternehmen des Bf aufgrund des Arbeitskräftemangels an die kroatischen Firmen herangetreten ist und diese

lediglich geeignete Arbeitskräfte vermittelt haben. Ein Beschäftigungsverhältnis der beiden serbischen Staatsangehörigen zur H__ konnte jedenfalls nicht festgestellt werden. Vielmehr hat auch der einvernommene Zeuge im Zuge der mündlichen Verhandlung angegeben, nicht zu wissen, ob er zur Sozialversicherung gemeldet ist, er aber jedenfalls keinen Arbeitsvertrag mit der H__. abgeschlossen hat. Von einer geordneten Beschäftigung der beiden Arbeiter in Kroatien kann daher nicht ausgegangen werden.

Auch die Art und Weise des Arbeitseinsatzes in Österreich, der gemeinsam mit anderen Arbeitern erfolgt ist, ohne dass die Arbeiter eigenständige abgrenzbare Arbeiten erledigt hätten, Werkzeug der C__ verwendet haben und vorgegebene Arbeitszeiten einzuhalten hatten, deutet darauf hin, dass ausschließlich die Bereitstellung der Arbeitskraft im Vordergrund gestanden ist. Nur durch den Einsatz dieser Arbeiter, konnte die C__ den von ihr übernommenen Auftrag zur Errichtung von Reihenhäusern überhaupt durchführen. Im Sinne einer Betrachtung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes der zwischen der C__ und der kroatischen Firma getroffenen Vereinbarung, steht die Beschäftigung der Arbeiter durch die C__ im Vordergrund. Unter Betrachtung dieser Gesichtspunkte sowie der Art und Weise der Arbeitsgestaltung ist davon auszugehen, dass die C__ die beiden serbischen Staatsangehörigen gleichsam wie Dienstnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit beschäftigt hat. Arbeitsmarktrechtliche Papiere für die Beschäftigung der serbischen Arbeiter sind nicht vorgelegen. Der Bf als zum fraglichen Tatzeitpunkt nach außen verantwortliches Organ der C__ hat daher die ihm angelastete Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht zu verantworten.

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.

Wie bereits oben ausgeführt, geht das erkennende Gericht davon aus, dass die abgeschlossenen Verträge nur dazu gedient haben, dass Arbeiter für einzelne Baustellen der C__ dann abgerufen werden können, wenn der Polier des

Unternehmens Arbeitskräfte benötigt hat. Jedenfalls kann aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens nicht erkannt werden, welche eigenständigen Werke von den kroatischen Subfirmen erbracht worden wären. Zudem sind die Arbeiter ab August 2023 davon ausgegangen, dass die zustehenden Löhne von der C__ ausbezahlt werden. All dies deutet auf ein Beschäftigungsverhältnis der Arbeiter zur C__ – wie bereits oben festgestellt – hin. Der Bf hat im gesamten Verfahren jedenfalls keine Gründe vorgebracht, die Zweifel an seiner Verantwortlichkeit hervorrufen könnten. Dem Bf ist es dahin in seinem Vorbringen nicht gelungen Zweifel an seinem Verschulden hervorzurufen, sodass ihm die angelasteten Verwaltungsübertretungen auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar sind.

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.

Gegenständlich ist die Strafe nach dem zweiten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG zu bemessen, wonach bei der unrechtmäßigen Beschäftigung von höchstens drei Ausländern im Wiederholungsfall ein Strafrahmen von 2.000 bis 20.000 Euro anzuwenden ist. Der Bf wurde gemäß Strafregisterauszug bereits im Jahr 2022 wegen Übertretung des AuslBG rechtskräftig bestraft.

Von der belangten Behörde ist sohin die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängt worden. Festzustellen ist, dass auch im Beschwerdeverfahren keine Milderungsgründe zu Tage getreten sind, die es rechtfertigen würden in

Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe zu unterschreiten. Aus diesen Gründen war daher die Verhängung der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe zu bestätigen.

IV. Verfahrenskosten:

Da die Beschwerde keinen Erfolg hatte und die von der belangten Behörde festgesetzte Strafhöhe bestätigt wurde, hat der Bf gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG einen Beitrag von 20 % der verhängten Geldstrafen als Verfahrenskostenbeitrag zu leisten.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Dienstverhältnissen, die dem ASVG unterworfen sind, 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 340 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

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger