

TE Lvwg Erkenntnis 2023/10/23 LVwG-S-3003/001-2022

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.10.2023

Entscheidungsdatum

23.10.2023

Norm

AuslBG §18 Abs12

AuslBG §28 Abs1 Z4 litb

1. AuslBG § 18 heute
 2. AuslBG § 18 gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
 3. AuslBG § 18 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
 4. AuslBG § 18 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
 5. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
 6. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
 7. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
 8. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2004
 9. AuslBG § 18 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
 10. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
 11. AuslBG § 18 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
 12. AuslBG § 18 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
 13. AuslBG § 18 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
 14. AuslBG § 18 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
 15. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1994
 16. AuslBG § 18 gültig von 01.07.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
 17. AuslBG § 18 gültig von 01.10.1990 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1990
-
1. AuslBG § 28 heute
 2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
 3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
 4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
 5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
 6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
 7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
 8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
 9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
 10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005

11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch MMag. Dr. Michaela Lütte-Mersch als Einzelrichterin über die Beschwerde 1. des A und 2. der B GmbH, beide vertreten durch die C Rechtsanwalt GmbH, in ***, ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 19. Oktober 2022, Zl. ***, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) samt Haftungsausspruch gemäß § 9 Abs. 7 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG), nach öffentlicher mündlicher Verhandlung, zu Recht: Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch MMag. Dr. Michaela Lütte-Mersch als Einzelrichterin über die Beschwerde 1. des A und 2. der B GmbH, beide vertreten durch die C Rechtsanwalt GmbH, in ***, ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 19. Oktober 2022, Zl. ***, betreffend Bestrafungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) samt Haftungsausspruch gemäß Paragraph 9, Absatz 7, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG), nach öffentlicher mündlicher Verhandlung, zu Recht:

1.

Der Beschwerde wird gemäß § 50 des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) eingestellt. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 50, des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes (VwGVG) stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) eingestellt.

2.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision nicht zulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

1.

Zum angefochtenen Straferkenntnis:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Amstetten (in der Folge: belangte Behörde) vom 19. Oktober 2022, Zl. ***, wurden A (in der Folge: Beschwerdeführer) die folgenden Verwaltungsübertretungen zur Last gelegt, über ihn die folgenden Verwaltungsstrafen verhängt und ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vorgeschrieben.

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretungen begangen:

Tatbeschreibung:

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und sohin zur Vertretung nach außen Berufener der B GmbH, FN ***, ***, ***, gemäß § 9 Abs. 1 VStG strafrechtlich zu verantworten, dass diese Gesellschaft, ausgehend vom

vorerwähnten Betriebssitz, insofern entgegen § 18 Abs. 12 AuslBG die Arbeitsleistungen der nachstehend genannten bosnisch-herzegowinischen Staatsangehörigen, mithin von Ausländern, die von der D d.o.o., ***, ***, Slowenien, also einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes, zur Arbeitsleistung nach Österreich überlassen wurden, in Anspruch nahm, als für Österreich hinsichtlich dieser Ausländer keine EU-Überlassungsbestätigungen ausgestellt wurden, obwohl nach der vorerwähnten Bestimmung 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, nur dann keine Beschäftigungs- oder Entsendebewilligung erforderlich ist, solche ebenfalls nicht vorlagen, wenn sie erstens 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, zweitens 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 drittens im Fall der Überlassung kein Untersagungsgrund gemäß § 18 Abs. 1 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) vorliegt. Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und sohin zur Vertretung nach außen Berufener der B GmbH, FN ***, ***, ***, gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG strafrechtlich zu verantworten, dass diese Gesellschaft, ausgehend vom vorerwähnten Betriebssitz, insofern entgegen Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG die Arbeitsleistungen der nachstehend genannten bosnisch-herzegowinischen Staatsangehörigen, mithin von Ausländern, die von der D d.o.o., ***, ***, Slowenien, also einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes, zur Arbeitsleistung nach Österreich überlassen wurden, in Anspruch nahm, als für Österreich hinsichtlich dieser Ausländer keine EU-Überlassungsbestätigungen ausgestellt wurden, obwohl nach der vorerwähnten Bestimmung 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, nur dann keine Beschäftigungs- oder Entsendebewilligung erforderlich ist, solche ebenfalls nicht vorlagen, wenn sie erstens 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, zweitens die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 3, Absatz 3 bis 6, Paragraph 4, Absatz 2 bis 5 und Paragraph 5, des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), Bundesgesetzblatt Nr. 44 aus 2016,, im Fall der Überlassung gemäß Paragraph 10, AÜG, Paragraph 3, Absatz 4,, Paragraph 4, Absatz 2 und 5 und Paragraph 6, LSD-BG sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden und drittens im Fall der Überlassung kein Untersagungsgrund gemäß Paragraph 18, Absatz eins, Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) vorliegt.

In diesem Fall hat die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem AuslBG und dem LSD-BG des Amtes für Betrugsbekämpfung (Zentrale Koordinationsstelle) die Meldung über die Beschäftigung betriebs-entsandter oder, wie gegenständlich, 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 (§ 18 Abs. 12 AuslBG). In diesem Fall hat die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem AuslBG und dem LSD-BG des Amtes für Betrugsbekämpfung (Zentrale Koordinationsstelle) die Meldung über die Beschäftigung betriebs-entsandter oder, wie gegenständlich, überlassener Ausländer gemäß Paragraph 19, Absatz 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 Paragraph 19, Absatz 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 (Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG).

Nachdem von der D d.o.o. zwar am 27.11.2021 und sohin verspätet Meldungen erstattet wurden, es sich hierbei jedoch einerseits um Entsende-meldungen nach § 19 Abs. 3 LSD-BG (ZKO3) anstatt richtigerweise Überlassungs-meldungen nach § 19 Abs. 4 LSD-BG (ZKO4) handelte und in diesen andererseits wahrheitswidrig angeführt wurde, dass die beiden Ausländer slowenische anstatt bosnisch-herzegowinische Staatsangehörige seien, fand keine Übermittlung der Meldungen durch die Zentrale Koordinationsstelle an die zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices statt, sodass das Vorliegen der obgenannten Voraussetzungen nach § 18 Abs. 12 AuslBG nicht bestätigt oder bei Nichtvorliegen die Überlassung untersagt wurde bzw. werden konnte. Nachdem von der D d.o.o. zwar am 27.11.2021 und sohin verspätet Meldungen erstattet wurden, es sich hierbei jedoch einerseits um Entsende-meldungen nach Paragraph 19, Absatz 3, LSD-BG (ZKO3) anstatt richtigerweise Überlassungs-meldungen nach Paragraph 19, Absatz 4, LSD-BG (ZKO4) handelte und in diesen andererseits wahrheitswidrig angeführt wurde, dass die beiden Ausländer slowenische anstatt bosnisch-herzegowinische Staatsangehörige seien, fand keine Übermittlung der Meldungen durch die Zentrale Koordinationsstelle an die zuständige regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices statt, sodass das Vorliegen der obgenannten Voraussetzungen nach Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG nicht bestätigt oder bei Nichtvorliegen die Überlassung untersagt wurde bzw. werden konnte.

Die Voraussetzung des § 18 Abs. 12 Z. 1 AuslBG, dass eine Beschäftigungs- oder Entsendebewilligung unter anderem nur dann nicht erforderlich ist, wenn die betroffenen Arbeitnehmer ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung oder, wie hier, Überlassung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind, liegt deshalb nicht vor, weil bei den beiden unten genannten Arbeitnehmern für Dezember 2021 jeweils lediglich 56 Wochenstunden abgerechnet und in bar ausbezahlt wurden, welches Entgelt im Wesentlichen den am 01., 02., 06, 07. und 13.12.2021 in Österreich verrichteten Dienst abdeckte, ein laufendes Entgelt für die anderen Dezembertage 2021 in Slowenien jedoch nicht gewährt wurde, sodass insofern keine ordnungsgemäße und rechtmäßige Beschäftigung beim entsendeten Unternehmen, mithin bei der der D d.o.o., vorlag. Aus diesem Grund durften die Beschäftigungen auch nicht ohne EU-Entsendebestätigung bzw. EU-Überlassungsbestätigungen begonnen werden. Die Voraussetzung des Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, AuslBG, dass eine Beschäftigungs- oder Entsendebewilligung unter anderem nur dann nicht erforderlich ist, wenn die betroffenen Arbeitnehmer ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung oder, wie hier, Überlassung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind, liegt deshalb nicht vor, weil bei den beiden unten genannten Arbeitnehmern für Dezember 2021 jeweils lediglich 56 Wochenstunden abgerechnet und in bar ausbezahlt wurden, welches Entgelt im Wesentlichen den am 01., 02., 06, 07. und 13.12.2021 in Österreich verrichteten Dienst abdeckte, ein laufendes Entgelt für die anderen Dezembertage 2021 in Slowenien jedoch nicht gewährt wurde, sodass insofern keine ordnungsgemäße und rechtmäßige Beschäftigung beim entsendeten Unternehmen, mithin bei der der D d.o.o., vorlag. Aus diesem Grund durften die Beschäftigungen auch nicht ohne EU-Entsendebestätigung bzw. EU-Überlassungsbestätigungen begonnen werden.

Anlässlich einer Kontrolle durch Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung am 13.12.2021 gegen 11:10 Uhr auf dem Firmengelände der E GmbH in ***, ***, wurde festgestellt, dass

1. F, geb. ***, seit 24.11.2021 um 07:00 Uhr und

2. G, geb. ***, seit 23.11.2021 um 07:00 Uhr

am vorerwähnten Kontrollort gemeinsam mit einem Dienstnehmer der B GmbH, nämlich dem österreichischen Staatsangehörigen H, geb. ***, in Diensten dieser Gesellschaft mit dem Austausch von Beleuchtungskörpern beschäftigt waren. Sohin wurden die Arbeitsleistungen der beiden Ausländer in Anspruch genommen, obwohl § 18 Abs. 12 Z. 1 AuslBG jeweils nicht erfüllt war und auch keine EU-Überlassungsbestätigungen ausgestellt wurden. am vorerwähnten Kontrollort gemeinsam mit einem Dienstnehmer der B GmbH, nämlich dem österreichischen Staatsangehörigen H, geb. ***, in Diensten dieser Gesellschaft mit dem Austausch von Beleuchtungskörpern

beschäftigt waren. Sogar wurden die Arbeitsleistungen der beiden Ausländer in Anspruch genommen, obwohl Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, AuslBG jeweils nicht erfüllt war und auch keine EU-Überlassungsbestätigungen ausgestellt wurden.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

zu 1. § 28 Abs. 1 Z. 4 lit. b Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) idF BGBl. I Nrzu 1. Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 4, Litera b, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) in der Fassung Bundesgesetzblatt römisch eins Nr.

98/2020 iVm § 18 Abs. 12 AuslBG idF BGBl. I Nr. 104/2019 98 aus 2020, in Verbindung mit Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 104 aus 2019,

zu 2. § 28 Abs. 1 Z. 4 lit. b Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) idF BGBl. I Nrzu 2. Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 4, Litera b, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) in der Fassung Bundesgesetzblatt römisch eins Nr.

98/2020 iVm § 18 Abs. 12 AuslBG idF BGBl. I Nr. 104/2019 98 aus 2020, in Verbindung mit Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 104 aus 2019,

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafen von

falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafen von

Gemäß

zu 1. € 1.000,00

34 Stunden

§ 28 Abs. 1 Z. 4 Schlusssatz erster StrafsatzParagraph 28, Absatz eins, Ziffer 4, Schlusssatz erster Strafsatz

AuslBG idF BGBl. I Nr. 98/2020AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 98 aus 2020,

zu 2. € 1.000,00

34 Stunden

§ 28 Abs. 1 Z. 4 Schlusssatz erster StrafsatzParagraph 28, Absatz eins, Ziffer 4, Schlusssatz erster Strafsatz

AuslBG idF BGBl. I Nr. 98/2020AuslBG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 98 aus 2020,

Vorgeschriebener Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs.2 Ver-Vorgeschriebener Kostenbeitrag gemäß Paragraph 64, Absatz 2, Ver-

waltungsstrafgesetz 1991 (VStG), das sind 10% der Strafe,

mindestens jedoch 10 Euro € 200,00

Gesamtbetrag: € 2.200,00“

In einem wurde betreffend die B GmbH (in der Folge: inländische Gesellschaft), deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer damals war, ein Haftungsausspruch gemäß § 9 Abs. 7 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) für die verhängten Geldstrafen und Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand verfügt.In einem wurde betreffend die B GmbH (in der Folge: inländische Gesellschaft), deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer damals war, ein Haftungsausspruch gemäß Paragraph 9, Absatz 7, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) für die verhängten Geldstrafen und Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand verfügt.

Zudem wurde wegen dieser zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen neben dem Beschwerdeführer auch dessen Sohn I. (in der Folge: Sohn des Beschwerdeführers) in seiner Funktion als (damals zweiter) handelsrechtlicher Geschäftsführer der inländischen Gesellschaft bestraft (Straferkenntnis der belangten Behörde vom 17. Oktober 2022, Zl. ***).Zudem wurde wegen dieser zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen neben dem Beschwerdeführer auch

dessen Sohn römisch eins. (in der Folge: Sohn des Beschwerdeführers) in seiner Funktion als (damals zweiter) handelsrechtlicher Geschäftsführer der inländischen Gesellschaft bestraft (Straferkenntnis der belangten Behörde vom 17. Oktober 2022, Zl. ***).

2.

Zur Beschwerde:

2.1. Gegen dieses Straferkenntnis samt Haftungsausspruch gemäß § 9 Abs. 7 VStG erhoben der Beschwerdeführer und die inländische Gesellschaft (beide in der Folge: die Beschwerdeführer) durch ihre gemeinsame Rechtsvertretung mit Schriftsatz vom 10. November 2022 Beschwerde. 2.1. Gegen dieses Straferkenntnis samt Haftungsausspruch gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG erhoben der Beschwerdeführer und die inländische Gesellschaft (beide in der Folge: die Beschwerdeführer) durch ihre gemeinsame Rechtsvertretung mit Schriftsatz vom 10. November 2022 Beschwerde.

In dieser wird – zusammengefasst – Folgendes vorgebracht:

Der im gegenständlichen Straferkenntnis festgestellte Sachverhalt bringe nicht zum Ausdruck, dass F und G (in der Folge: spruchgegenständliche Personen) nicht ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung oder Überlassung nach Österreich hinaus zugelassen bzw. nicht beim entsendenden Unternehmen, der D d.o.o. mit Sitz in Slowenien, (in der Folge: ausländische Gesellschaft) rechtmäßig beschäftigt gewesen wären. Ausgehend von der vorliegenden Negativfeststellung einer über die im Akt erliegenden Lohnzettel hinausgehenden Entlohnung ergebe sich vielmehr, dass eine ordnungsgemäße Beschäftigung der spruchgegenständlichen Personen bei der ausländischen Gesellschaft gegeben gewesen sei.

Beide spruchgegenständlichen Personen hätten im Dezember 2021 auch außerhalb von Österreich erhebliche Arbeitsleistungen erbracht, welche separat mit der ausländischen Gesellschaft abgerechnet und vergütet worden seien und in keinem Zusammenhang mit der inländischen Gesellschaft stünden. Beide spruchgegenständlichen Personen seien völlig ordnungs- und vorschriftsgemäß bei der ausländischen Gesellschaft gewesen, dies im Übrigen über die Dauer der gegenständlichen Verrichtung der Arbeitsleistung in Österreich hinaus. Beide Personen hätten ihren Dienst der ausländischen Gesellschaft zu einem Zeitpunkt vor der gegenständlichen Überlassung nach Österreich angetreten. Diese spruchgegenständlichen Personen seien von der ausländischen Gesellschaft auch entsprechend monatlich entlohnt worden, dies auch während ihres Auslandeinsatzes im Dezember 2021 in Österreich.

Zudem liege eine gesetzeskonforme Erstattung der ZKO-Meldungen nicht im Verantwortungsbereich des Beschwerdeführers, sondern seien die entsprechenden Meldungen seitens der ausländischen Gesellschaft zu erstatten gewesen.

Beantragt wurde die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung.

2.2. Gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 17. Oktober 2022, Zl. ***, betreffend die Bestrafungen des Sohnes des Beschwerdeführers (sowie Haftungsausspruch gegenüber der inländischen Gesellschaft) wurde durch den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer ebenfalls eine – im Wesentlichen gleichlautende – Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erhoben (hg. protokolliert zur Zl. LVwG-S-2996/001-2022).

3.

Zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren:

3.1. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsstrafaktes mit Schreiben vom 16. November 2022 zur Entscheidung vor.

3.2. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich brachte die Beschwerde dem Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei, mit Schreiben vom 17. November 2022 zur Kenntnis. Seitens des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei, wurde mit Schreiben vom 25. November 2022 auf die im verwaltungsbehördlichen Verfahren erstatteten Stellungnahmen verwiesen.

3.3. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich führte am 10. Oktober 2023 – zusammen mit dem zur Zl. LVwG-S-2996/001-2022 protokollierten Verfahren betreffend die Bestrafungen des Sohnes des Beschwerdeführers – eine gemeinsame öffentliche mündliche Verhandlung durch, an welcher der gemeinsame Rechtsvertreter des

Beschwerdeführers und des Sohnes des Beschwerdeführers, der Sohn des Beschwerdeführers, sowie ein Vertreter des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei, teilnahmen; der Beschwerdeführer (persönlich) und ein Vertreter der belangten Behörde erschienen nicht.

In der Verhandlung wurde Beweis erhoben durch die Verlesung des Verwaltungsstrafaktes der belangten Behörde und des Gerichtsaktes, durch die Einvernahme des Sohnes des Beschwerdeführers sowie durch die Einvernahme des G (spruchgegenständliche Person) und der J (Mitarbeiterin der für die ausländische Gesellschaft tätigen österreichischen Steuerberatungsgesellschaft) als Zeugen (beide Zeugeneinvernahmen per Video). Für die Einvernahme des Zeugen G wurde eine Dolmetscherin für die bosnische Sprache zur Verhandlung beigezogen. Die im Ausland ansässigen Zeugen K (Geschäftsführerin der ausländischen Gesellschaft) und F (zweite spruchgegenständliche Person) sind zur öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht erschienen.

4.

Feststellungen und Beweiswürdigung:

4.1. Der Beschwerdeführer war im Jahr 2021 neben seinem Sohn handelsrechtlicher Geschäftsführer der inländischen Gesellschaft. Zwischen dem Beschwerdeführer und dem Sohn lag keine schriftliche Vereinbarung über die Verteilung der Aufgaben als handelsrechtliche Geschäftsführer vor.

Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen gründen auf eindeutigen Inhalten des im Verwaltungsstrafakt einliegenden Firmenbuchauszug betreffend die inländische Gesellschaft sowie – betreffend das Nichtvorliegen einer schriftlichen Aufgabenverteilung – auf den Ausführungen des Sohnes des Beschwerdeführers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

4.2. Die ausländische Gesellschaft hat ihren Sitz in Slowenien. Diese Gesellschaft überließ die spruchgegenständlichen Personen, beide bosnisch-herzegowinische Staatsangehörige, der inländischen Gesellschaft als Arbeitskräfte gemäß einem Personalbereitstellungsvertrag, abgeschlossen zwischen der inländischen Gesellschaft und der ausländischen Gesellschaft, für Tätigkeiten in Österreich. Die spruchgegenständlichen Personen verblieben im Dienst der ausländischen Gesellschaft und schlossen keine Arbeitsverträge mit der inländischen Gesellschaft ab. Zwischen der inländischen Gesellschaft und der ausländischen Gesellschaft wurde im Personalbereitstellungsvertrag ein Normalstundenpreis von 25,00 Euro je überlassenen Arbeitnehmer vereinbart. Gegenstand der Dienstleistung dieses Personalbereitstellungsvertrages ist der Wechsel der spruchgegenständlichen Personen nach Österreich. Beide spruchgegenständlichen Personen wurden von der inländischen Gesellschaft auf dem Firmengelände der E GmbH in ***, ***, für die Durchführung elektrotechnischer Arbeiten (Austausch einer Hallenbeleuchtung; Umstieg auf LED) im November und Dezember 2021 (zumindest bis zum 13.12.2021, siehe unten) eingesetzt. Die Arbeiten erfolgten unter Aufsicht und Leitung der inländischen Gesellschaft; die Leitung und Aufsicht wurden gegenständlich von H, Dienstnehmer der inländischen Gesellschaft, in seiner Funktion als Vorarbeiter/Bauleiter gegenüber den spruchgegenständlichen Personen wahrgenommen.

Beweiswürdigung:

Diesen Feststellungen liegen die eindeutigen Inhalte des Verwaltungsstrafaktes (insbesondere Identitätsnachweise der spruchgegenständlichen Personen, Personalbereitstellungsvertrag) zugrunde und sind auch zwischen den Parteien des Verfahrens – insbesondere auch hinsichtlich der Qualifikation des gegenständlichen Sachverhaltes als Arbeitskräfteüberlassungen – nicht strittig.

4.3. Am 13. Dezember 2021, gegen 11:10 Uhr, führten Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei, auf dem Firmengelände der E GmbH eine Kontrolle durch, bei der die spruchgegenständlichen Personen sowie der Dienstnehmer der inländischen Gesellschaft in seiner Funktion als Vorarbeiter/Bauleiter beim Austausch von Beleuchtungskörpern angetroffen wurden. Die spruchgegenständlichen Personen legten den Organen des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei, diverse Unterlagen vor, so wurden Aufenthalts- und Arbeitserlaubnisse der spruchgegenständlichen Personen in Slowenien, sie betreffende A1-Bescheinigungen, ZKO-Meldungen, (von den spruchgegenständlichen Personen nicht unterfertigte) Arbeitsverträge in deutscher Sprache sowie Arbeitszeitaufzeichnungen (beginnend mit 23. November 2021 betreffend G bzw. beginnend mit 24. November 2021 betreffend F) vorgelegt.

Beweiswürdigung:

Diesen Feststellungen liegen die Inhalte der im Verwaltungsstrafakt enthaltenen Anzeige des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei, zugrunde und werden auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

4.4. Für die spruchgegenständlichen Personen wurden von der ausländischen Gesellschaft ZKO3-Meldungen (Meldungen einer Entsendung im engen Sinn) – und nicht ZKO4-Meldungen (Meldungen einer Überlassung) – an die Zentrale Koordinationsstelle in Österreich erstattet. Infolge der Nichterstattung von ZKO4-Meldungen wurde das Arbeitsmarktservice (AMS) nicht über die Überlassung der spruchgegenständlichen Personen als Arbeitskräfte informiert und – jedenfalls vor diesem Hintergrund – keine EU-Überlassungsbestätigung durch das AMS ausgestellt. Aus den ZKO3-Meldungen ergibt sich jeweils, dass den spruchgegenständlichen Personen für die Dauer ihrer Tätigkeit – dort ausgewiesen von 29. November 2021 bis voraussichtlich 24. Dezember 2021 – ein Stundenlohn in Höhe von 12,35 Euro gebührte.

Beweiswürdigung:

Diesen Feststellungen liegen die Inhalte der im Verwaltungsstrafakt dokumentierten ZKO3-Meldungen der ausländischen Gesellschaft zugrunde.

4.5. G (als bosnisch-herzegowinischer Staatsangehöriger) verfügte über eine für Slowenien gültige Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis (ausgestellt am 07.07.2020 in ***, gültig bis 26.03.2022). Er war von (frühestens) Mai 2020 bis Jänner 2022 Arbeitnehmer der ausländischen Gesellschaft. Er unterzeichnete zum Beginn seiner Tätigkeit einen Arbeitsvertrag, weitere Arbeitsverträge – etwa für die Dauer von Auslandstätigkeiten – wurden von ihm nicht unterzeichnet (dementsprechend wurde von ihm im Zuge der Kontrolle durch Organe der Betrugsbekämpfung nur ein von der ausländischen Gesellschaft, nicht jedoch von ihm unterfertigter Arbeitsvertrag für die Dauer der Auslandstätigkeit in deutscher Sprache vorgelegt). Der slowenische Sozialversicherungsträger stellte für G am 19. Juli 2021 eine A1-Bescheinigung aus, aus der sich ergibt, dass G im Zeitraum von 19. Juli 2021 bis 26. März 2022 den (sozialversicherungsrechtlichen) Rechtsvorschriften von Slowenien unterlag, seine Arbeitgeberin die ausländische Gesellschaft war und seine Statusbezeichnung „Arbeitnehmer arbeitet in zwei oder mehr Staaten“ lautete. Im Feld „Angaben zum Arbeitgeber in den anderen Mitgliedstaaten“ war „AT;DE;“ angeführt (Punkt 5. der A1-Bescheinigung). Für G liegt eine Lohnabrechnung für Dezember 2021 (samt Auszahlungsjournal) vor, aus der sich ergibt, dass die bezeichnete Person im Dezember 2021 56 Stunden gearbeitet (dies entspricht der Arbeitszeitaufzeichnung für Dezember 2021 auf dem Firmengelände der E GmbH) und ihm dafür insbesondere ein Stundenlohn in Höhe von 12,35 Euro (sowie etwa aliquote Sonderzahlungen) von der ausländischen Gesellschaft ausbezahlt wurden; zudem entrichtete die ausländische Gesellschaft Lohnsteuer an das Finanzamt Österreich. Für G wurden – neben der unter Punkt 4.4. festgestellten ZKO3-Meldung – durch die ausländische Gesellschaft weitere ZKO3-Meldungen für Tätigkeiten in Österreich erstattet. Danach war G von 03. September 2021 bis 24. September 2021, von 25. September 2021 bis 30. September 2021 (infolge einer vorzeitigen Beendigung der Entsendung aufgrund der Kündigung des Vertrags mit dem Kunden), von 04. Oktober 2021 bis 31. Oktober 2021, von 01. November 2021 bis 31. November 2021 sowie von 10. Jänner 2022 bis 31. Jänner 2022 an die L GmbH, die M GmbH und die inländische Gesellschaft tätig. Zuvor (vor dessen Tätigkeitsbeginn für die ausländische Gesellschaft im Jahr 2020 bis Herbst 2021) wurde G von der ausländischen Gesellschaft für Arbeiten nach Deutschland (in *** und ***) überlassen; in Slowenien ist G für die ausländische Gesellschaft (für diese selbst oder im Wege einer Überlassung) nicht tätig geworden.

Beweiswürdigung:

Diesen Feststellungen liegen die Inhalte der im Verwaltungsstrafakt dokumentierten Anzeige des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei, samt Beilagen (insbesondere betreffend Staatsangehörigkeit, Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis, im Akt einliegende A1-Bescheinigungen, Lohnabrechnung samt Auszahlungsbeleg für Dezember 2021) zugrunde. Dass G frühestens seit Mai 2020 Arbeitnehmer der ausländischen Gesellschaft war, ergibt sich aus dessen glaubwürdiger Aussage in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, wonach er von Mai 2020 bis Jänner 2021 Arbeitnehmer der ausländischen Gesellschaft gewesen sei (dies steht im Wesentlichen im Einklang mit den im Akt einliegenden ZKO-Meldungen, die für G den Beginn des Arbeitsverhältnisses bei der ausländischen Gesellschaft mit 01. Juni 2020 anführen; im vorliegenden Lohnzettel für Dezember 2021 ist demgegenüber erst der 01. Oktober 2021 als Eintrittsdatum angegeben). Zudem gab der Zeuge in der öffentlichen mündlichen Verhandlung glaubwürdig an, einen Arbeitsvertrag nur zu Beginn seiner Tätigkeit unterzeichnet zu haben; dies stimmt mit dem Akteninhalt überein, wonach G im Zuge der Kontrolle durch das Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei, zwar einen Arbeitsvertrag für

die Dauer der Auslandstätigkeit in deutscher Sprache vorgelegt hat, dieser jedoch für die ausländische Gesellschaft ausschließlich in Deutschland (nämlich von Beginn seiner Tätigkeit bis etwa Herbst 2021) und danach in Österreich gearbeitet zu haben; er bestätigte ausdrücklich, nicht in Slowenien für Arbeitstätigkeiten eingesetzt worden zu sein.

4.6. F (als bosnisch-herzegowinischer Staatsangehöriger) verfügte über eine für Slowenien gültige Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis (ausgestellt am 15.10.2021 in ***, gültig bis 01.07.2022). Er war jedenfalls von 02. September 2021 bis 13. Dezember 2021 Arbeitnehmer der ausländischen Gesellschaft. Der slowenische Sozialversicherungsträger stellte für F am 02. September 2021 eine A1-Bescheinigung aus, aus der sich ergibt, dass F im Zeitraum von 02. September 2021 bis 31. Dezember 2021 den (sozialversicherungsrechtlichen) Rechtsvorschriften von Slowenien unterlag, seine Arbeitgeberin die ausländische Gesellschaft war und seine Statusbezeichnung „Arbeitnehmer arbeitet in zwei oder mehr Staaten“ lautete. Im Feld „Angaben zum Arbeitgeber in den anderen Mitgliedstaaten“ war „AT;DE;“ angeführt (Punkt 5. der A1-Bescheinigung). Für F liegt eine Lohnabrechnung für Dezember 2021 (samt Auszahlungsjournal) vor, aus der sich ergibt, dass die bezeichnete Person im Dezember 2021 56 Stunden gearbeitet (dies entspricht der Arbeitszeitaufzeichnung für Dezember 2021 auf dem Firmengelände der E GmbH) und ihm dafür insbesondere ein Stundenlohn in Höhe von 12,35 Euro (sowie etwa aliquote Sonderzahlungen) von der ausländischen Gesellschaft ausbezahlt wurden; zudem entrichtete die ausländische Gesellschaft Lohnsteuer an das Finanzamt Österreich. Für F wurde – neben der unter Punkt 4.4. festgestellten ZKO3-Meldung – durch die ausländische Gesellschaft am 14. Jänner 2022 eine weitere ZKO3-Meldung für Tätigkeiten der bezeichneten Person bei der inländischen Gesellschaft für den Zeitraum von 10. Jänner 2022 bis 31. Jänner 2022 erstattet. F ist nach der Überlassung durch die ausländische Gesellschaft an die inländische Gesellschaft aus dem Unternehmen der ausländischen Gesellschaft ausgetreten. Es kann nicht festgestellt werden, ob F von der ausländischen Gesellschaft auch für Arbeiten in Slowenien eingesetzt wurde.

Beweiswürdigung:

Diesen Feststellungen liegen die Inhalte der im Verwaltungsstrafakt dokumentierten Anzeige des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei, samt Beilagen (insbesondere betreffend Staatsangehörigkeit, Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis, im Akt einliegende A1-Bescheinigungen, Lohnabrechnung samt Auszahlungsbeleg für Dezember 2021) zugrunde. Dass F jedenfalls seit 01. Oktober 2021 Arbeitnehmer der ausländischen Gesellschaft gewesen ist, ergibt sich aus der für Dezember 2021 vorliegenden Lohnabrechnung, worin dieses Datum als Eintrittsdatum angegeben ist (demgegenüber wurde in den ZKO3-Meldungen der Beginn des Arbeitsverhältnisses bereits mit 12. November 2020 angegeben und weist die A1-Bescheinigung, in der die ausländische Gesellschaft als Arbeitgeberin angeführt ist, eine Gültigkeit – wie festgestellt – beginnend mit 02. September 2021 auf). Dass auch F sein Arbeitsverhältnis zur ausländischen Gesellschaft im zeitlichen Nahbereich zur Überlassung nach Österreich beendet hat, ergibt sich aus der glaubwürdigen Aussagen des als Zeugen einvernommenen G in der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Die negative Feststellung betreffend Tätigkeiten des F in Slowenien war vor dem Hintergrund des durchgeführten Beweisverfahrens zu treffen, insbesondere liegt kein Beweisergebnis vor, wonach auf eine Arbeitstätigkeit der bezeichneten Person in Slowenien für die ausländische Gesellschaft zu schließen wäre oder aber auch eine Arbeitstätigkeit in Slowenien auszuschließen wäre.

4.7. Es liegen keine Hinweise vor, dass die ausländische Gesellschaft die A1-Bescheinigungen betreffend die spruchgegenständlichen Personen betrügerisch oder rechtsmissbräuchlich erlangt hätten.

Beweiswürdigung:

Diese Feststellung war vor dem Hintergrund zu treffen, dass mit Blick auf die weiteren (oben) getroffenen Feststellungen und das durchgeführte Beweisverfahren (unter Berücksichtigung der vorliegenden Aktenlage) nicht von einem Bündel übereinstimmender Indizien, aus denen sich das Vorliegen eines objektiven und subjektiven Elements zur Feststellung einer betrügerischen Absicht oder eines Rechtsmissbrauchs ergeben würde, ausgegangen werden kann. Insbesondere vermögen auch die Ausführungen des als Zeugen einvernommenen G in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, wonach seitens der ausländischen Gesellschaft für ihn Sozialversicherungsbeiträge „nicht oder verspätet um zwei bis drei Monate erfolgt sind“, ein solches Bündel an übereinstimmenden Indizien nicht zu begründen. So steht eine allenfalls verspätete Entrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen der Anmeldung zur Sozialversicherung nicht entgegen; zudem räumte der Zeuge im Weiteren ein, dass die Beiträge offenbar nachbezahlt

worden seien und er nunmehr über einen Sozialversicherungsauszug verfüge, in dem die Zeiten bei der ausländischen Gesellschaft ordnungsgemäß ausgewiesen seien. Darüberhinausgehende Indizien, die auf eine betrügerische Absicht oder einen Rechtsmissbrauch der ausländischen Gesellschaft schließen lassen könnten, sind nicht hervorgekommen.

5.

Rechtslage:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975, idF BGBl. I Nr. 54/2021 (Fassung bezogen auf die zum angelasteten Tatzeitpunkt geltende gesamte Rechtsvorschrift), lauten: Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 54 aus 2021, (Fassung bezogen auf die zum angelasteten Tatzeitpunkt geltende gesamte Rechtsvorschrift), lauten:

„§ 18. [...]

(12) Für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt 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
2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 3, Absatz 3, bis 6, Paragraph 4, Absatz 2, bis 5 und Paragraph 5, des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), Bundesgesetzblatt Nr. 44 aus 2016, im Fall der Überlassung gemäß Paragraph 10, AÜG, Paragraph 3, Absatz 4, Paragraph 4, Absatz 2, und 5 und Paragraph 6, LSD-BG sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden und

3. im Fall der Überlassung kein Untersagungsgrund gemäß § 18 Abs. 1 AÜG vorliegt.³ im Fall der Überlassung kein Untersagungsgrund gemäß Paragraph 18, Absatz eins, AÜG vorliegt.“

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

4. wer

[...]

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, b) entgegen Paragraph 18, Absatz 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.“ obwohl Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, oder 2, im Fall der Überlassung zusätzlich Ziffer 3, nicht erfüllt ist und – im Fall der Litera 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.“

6.

Erwägungen:

6.1. Die Beschwerde ist begründet.

6.2. Gemäß § 28 Abs. 1 Z 4 lit. b AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer entgegen § 18 Abs. 12 (oder 13) die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR zur Arbeitsleistung nach Österreich (entsandt oder) überlassen wird, in Anspruch nimmt, obwohl § 18 Abs. 12 Z 1 und 2, im Fall der Überlassung zusätzlich Z 3, nicht erfüllt ist und auch keine (EU-Entsendebestätigung oder) EU-Überlassungsbestätigung ausgestellt wurde. 6.2. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 4, Litera b, AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer entgegen Paragraph 18, Absatz 12, (oder 13) die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR zur Arbeitsleistung nach Österreich (entsandt oder) überlassen wird, in Anspruch nimmt, obwohl Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins und 2, im Fall der Überlassung zusätzlich Ziffer 3,, nicht erfüllt ist und auch keine (EU-Entsendebestätigung oder) EU-Überlassungsbestätigung ausgestellt wurde.

§ 18 Abs. 12 AuslBG sieht vor, dass für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich (entsandt oder) überlassen werden, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich ist, wenn Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG sieht vor, dass für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des EWR zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich (entsandt oder) überlassen werden, keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich ist, 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 die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 3, Absatz 3, bis 6, Paragraph 4, Absatz 2, bis 5 und Paragraph 5, des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), Bundesgesetzblatt Nr. 44 aus 2016,, im Fall der Überlassung gemäß Paragraph 10, AÜG, Paragraph 3, Absatz 4,, Paragraph 4, Absatz 2, und 5 und Paragraph 6, LSD-BG sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden und

3.

im Fall der Überlassung kein Untersagungsgrund gemäß § 18 Abs. 1 AÜG vorliegt im Fall der Überlassung kein Untersagungsgrund gemäß Paragraph 18, Absatz eins, AÜG vorliegt.

6.3. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wird dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, dass die inländische Gesellschaft Arbeitsleistungen der spruchgegenständlichen Personen (bosnisch-herzegowinische Staatsangehörige), die ihr von der ausländischen Gesellschaft mit Sitz in Slowenien überlassen wurden, in Anspruch genommen hat, als für diese Personen keine EU-Überlassungsbestätigung ausgestellt wurde, obwohl die Voraussetzungen des § 18 Abs. 1 Z 1 AuslBG nicht erfüllt waren, nämlich, die spruchgegenständlichen Personen nicht ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Überlassung nach Österreich hinaus zugelassen und beim überlassenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt waren (eine Nichterfüllung der Voraussetzungen gemäß § 18 Abs. 12 Z 2 oder 3 AuslBG wurde dem Beschwerdeführer gemäß dem eindeutig gefassten Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses nicht zur Last gelegt und liegen für eine Nichterfüllung dieser Voraussetzungen auch keine Anhaltspunkte mit Blick auf die vorliegende Aktenlage – im Sinne der Ausführung des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei, in der öffentlichen mündlichen Verhandlung – vor). 6.3. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wird dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, dass die inländische Gesellschaft Arbeitsleistungen der

spruchgegenständlichen Personen (bosnisch-herzegowinische Staatsangehörige), die ihr von der ausländischen Gesellschaft mit Sitz in Slowenien überlassen wurden, in Anspruch genommen hat, als für diese Personen keine EU-Überlassungsbestätigung ausgestellt wurde, obwohl die Voraussetzungen des Paragraph 18, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG nicht erfüllt waren, nämlich, die spruchgegenständlichen Personen nicht ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Überlassung nach Österreich hinaus zugelassen und beim überlassenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt waren (eine Nichterfüllung der Voraussetzungen gemäß Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer 2, oder 3 AuslBG wurde dem Beschwerdeführer gemäß dem eindeutig gefassten Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses nicht zur Last gelegt und liegen für eine Nichterfüllung dieser Voraussetzungen auch keine Anhaltspunkte mit Blick auf die vorliegende Aktenlage – im Sinne der Ausführung des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei, in der öffentlichen mündlichen Verhandlung – vor).

6.4. Eine Bestrafung des Beschwerdeführers für die Inanspruchnahme der Arbeitsleistungen der spruchgegenständlichen Personen als überlassene drittstaatsangehörige Arbeitskräfte (eine Arbeitskräfteüberlassung liegt mit Blick auf die oben getroffenen Feststellungen unstrittig vor) setzt sohin die Feststellung voraus, dass die spruchgegenständlichen Personen 1. nicht ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Überlassung nach Österreich hinaus zugelassen waren und 2. nicht beim überlassenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt waren (siehe hierzu VwGH 24.02.2016, Ra 2015/09/0071).

6.5. Hierzu ist zunächst auszuführen, dass der Europäische Gerichtshof in der Rs. C-43/93, Vander Elst, ausgesprochen hat, dass das Recht eines Unternehmens auf Ausübung der Dienstleistungsfreiheit auch das Recht miteinschließt, drittstaatsangehörige Arbeitskräfte (ohne EWR-Staatsangehörigkeit) zur Erbringung einer Dienstleistung einzusetzen; für deren Einsatz darf die Einholung einer Beschäftigungsbewilligung nicht verlangt werden, wenn diese Arbeitskräfte am Sitz des Unternehmens ordnungsgemäß und dauerhaft beschäftigt sind. 6.5. Hierzu ist zunächst auszuführen, dass der Europäische Gerichtshof in der Rs. C-43/93, Vander Elst, ausgesprochen hat, dass das Recht eines Unternehmens auf Ausübung der Dienstleistungsfreiheit auch das Recht miteinschließt, drittstaatsangehörige Arbeitskräfte (ohne EWR-Staatsangehörigkeit) zur Erbringung einer Dienstleistung einzusetzen; für deren Einsatz darf die Einholung einer Beschäftigungsbewilligung nicht verlangt werden, wenn diese Arbeitskräfte am Sitz des Unternehmens ordnungsgemäß und dauerhaft beschäftigt sind.

Im Urteil in der Rs. C-168/04, Kommission/Österreich, hielt der Europäische Gerichtshof (bezogen auf Entsendungen) fest, dass ein Mitgliedstaat kontrollieren darf, ob ein Unternehmen, das in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und von dort Arbeitnehmer aus einem Drittstaat entsendet, den freien Dienstleistungsverkehr nicht zu einem anderen Zweck als dem der Erbringung der betreffenden Dienstleistung nutzt, beispielsweise dazu, sein Personal kommen zu lassen, um Arbeitnehmer zu vermitteln oder Dritten zu überlassen (vgl. Rz. 56 dieses Urteils). Gleichwohl räumte der Europäische Gerichtshof den Mitgliedstaaten die Befugnis ein, die Beachtung der nationalen und gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften zur Erbringung von Dienstleistungen zu kontrollieren und sich dabei insbesondere zu vergewissern, dass betriebsentsandte Arbeitnehmer im Sitzstaat ihres Arbeitgebers legalen Status bezüglich Aufenthalt, Arbeitsberechtigung und soziale Absicherung haben (vgl. Rz. 57 dieses Urteils). Im Urteil in der Rs. C-168/04, Kommission/Österreich, hielt der Europäische Gerichtshof (bezogen auf Entsendungen) fest, dass ein Mitgliedstaat kontrollieren darf, ob ein Unternehmen, das in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und von dort Arbeitnehmer aus einem Drittstaat entsendet, den freien Dienstleistungsverkehr nicht zu einem anderen Zweck als dem der Erbringung der betreffenden Dienstleistung nutzt, beispielsweise dazu, sein Personal kommen zu lassen, um Arbeitnehmer zu vermitteln oder Dritten zu überlassen (vergleiche Rz. 56 dieses Urteils). Gleichwohl räumte der Europäische Gerichtshof den Mitgliedstaaten die Befugnis ein, die Beachtung der nationalen und gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften zur Erbringung von Dienstleistungen zu kontrollieren und sich dabei insbesondere zu vergewissern, dass betriebsentsandte Arbeitnehmer im Sitzstaat ihres Arbeitgebers legalen Status bezüglich Aufenthalt, Arbeitsberechtigung und soziale Absicherung haben (vergleiche Rz. 57 dieses Urteils).

In diesem Sinne wurde § 18 Abs. 12 Z 1 AuslBG, idF BGBl. I Nr. 78/2007, durch die Bundesregierung (damals bezogen alleine auf Entsendungen) wie folgt erläutert: In diesem Sinne wurde Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, AuslBG, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 78 aus 2007, durch die Bundesregierung (damals bezogen alleine auf Entsendungen) wie folgt erläutert:

„Zu Art. 1 Z 16 und 20 (§ 18 Abs. 12 und § 28 Abs. 1 Z 5 AuslBG); Zu Artikel eins, Ziffer 16, und 20 (Paragraph 18, Absatz

12 und Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 5, AuslBG):

Der EuGH hat mit Urteil vom 21. September 2006, Rs. C-168/04, festgestellt, dass die bis 31. Dezember 2005 geltenden Bestimmungen des § 18 Abs. 12 bis 16 AuslBG gegen die Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 EG-Vertrag verstoßen. Der EuGH rügte dabei vor allem das Verfahren zur Einholung der EU-Entsendebestätigung, die nur erteilt wird, wenn der entsandte Arbeitnehmer seit mindestens einem Jahr im entsendenden Unternehmen beschäftigt ist oder mit diesem einen unbefristeten Arbeitsvertrag geschlossen hat und die Einhaltung der österreichischen Beschäftigungs- und Lohnbedingungen nachgewiesen wird. Laut EuGH dürfen die Voraussetzungen der ordnungsgemäßen und dauerhaften Beschäftigung im Sinne des Urteils Vander Elst nicht von der Dauer des zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem entsandten Arbeitnehmer bestehenden Arbeitsverhältnisses abhängig gemacht werden. Auch die doppelte Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften durch ein EU-Entsendebestätigungsverfahren und eine parallele Meldepflicht nach § 7b Abs. 3 AVRAG wäre eine unzulässige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit im Sinne des Art. 49 EG-Vertrag und ginge über die mit der Regelung verfolgten Ziele, nämlich des Schutzes der inländischen Arbeitnehmer und der Stabilität des Arbeitsmarktes, hinaus. Gleichwohl räumt der EuGH den Mitgliedstaaten die Befugnis ein, die Beachtung der nationalen und gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften zur Erbringung von Dienstleistungen zu kontrollieren und sich dabei insbesondere zu vergewissern, dass betriebsentsandte Arbeitnehmer im Sitzstaat ihres Arbeitgebers legalen Status bezüglich Aufenthalt, Arbeitsberechtigung und soziale Absicherung haben. Der EuGH hat mit Urteil vom 21. September 2006, Rs. C-168/04, festgestellt, dass die bis 31. Dezember 2005 geltenden Bestimmungen des Paragraph 18, Absatz 12, bis 16 AuslBG gegen die Dienstleistungsfreiheit gemäß Artikel 49, EG-Vertrag verstoßen. Der EuGH rügte dabei vor allem das Verfahren zur Einholung der EU-Entsendebestätigung, die nur erteilt wird, wenn der entsandte Arbeitnehmer seit mindestens einem Jahr im entsendenden Unternehmen beschäftigt ist oder mit diesem einen unbefristeten Arbeitsvertrag geschlossen hat und die Einhaltung der österreichischen Beschäftigungs- und Lohnbedingungen nachgewiesen wird. Laut EuGH dürfen die Voraussetzungen der ordnungsgemäßen und dauerhaften Beschäftigung im Sinne des Urteils Vander Elst nicht von der Dauer des zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem entsandten Arbeitnehmer bestehenden Arbeitsverhältnisses abhängig gemacht werden. Auch die doppelte Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie der sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften durch ein EU-Entsendebestätigungsverfahren und eine parallele Meldepflicht nach Paragraph 7 b, Absatz 3, AVRAG wäre eine unzulässige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit im Sinne des Artikel 49, EG-Vertrag und ginge über die mit der Regelung verfolgten Ziele, nämlich des Schutzes der inländischen Arbeitnehmer und der Stabilität des Arbeitsmarktes, hinaus. Gleichwohl räumt der EuGH den Mitgliedstaaten die Befugnis ein, die Beachtung der nationalen und gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften zur Erbringung von Dienstleistungen zu kontrollieren und sich dabei insbesondere zu vergewissern, dass betriebsentsandte Arbeitnehmer im Sitzstaat ihres Arbeitgebers legalen Status bezüglich Aufenthalt, Arbeitsberechtigung und soziale Absicherung haben.

[...]

Die Meldung ist im Falle der Entsendung drittstaatsangehöriger Arbeitskräfte von der KIAB umgehend an das Arbeitsmarktservice weiterzuleiten und soll um jene Daten erweitert werden, die für die Prüfung einer gemeinschaftsrechtskonformen Entsendung durch das Arbeitsmarktservice erforderlich sind. Dabei handelt es sich insbesondere um die Arbeitsgenehmigung und die Aufenthaltsgenehmigung, um prüfen zu können, ob die entsandten Arbeitskräfte tatsächlich ordnungsgemäß und dauerhaft im Sitzstaat des Arbeitgebers beschäftigt sind.“

Im Sinne dieser Erläuterungen wird in der Literatur zu § 18 Abs. 12 Z 1 AuslBG vertreten, dass die ordnungsgemäße Zulassung zu einer Beschäftigung über die Dauer der Entsendung hinaus anhand der im Sitzstaat des entsendenden bzw. überlassenden Unternehmens erforderlichen Aufenthalts- und /oder Arbeitsgenehmigung geprüft wird. Die Prüfung, ob die entsandten (überlassenen) Arbeitnehmer über die Dauer der Entsendung hinaus ordnungsgemäß beim entsendenden Unternehmen beschäftigt sind (sowie der Einhaltung der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen), hat danach anhand der Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung zu erfolgen, wobei hierfür etwa die Vorlage einer A1-Bscheingung zu verlangen ist (vgl. hierzu Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsrecht³ § 18 AuslBG Rz 39 f). Im Sinne dieser Erläuterungen wird in der Literatur zu Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, AuslBG vertreten, dass die ordnungsgemäße Zulassung zu einer Beschäftigung über die Dauer der Entsendung hinaus anhand der im Sitzstaat des entsendenden bzw. überlassenden Unternehmens erforderlichen Aufenthalts- und /oder Arbeitsgenehmigung geprüft wird. Die Prüfung, ob die entsandten

(überlassenen) Arbeitnehmer über die Dauer der Entsendung hinaus ordnungsgemäß beim entsendenden Unternehmen beschäftigt sind (sowie der Einhaltung der sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen), hat danach anhand der Anmeldung des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung zu erfolgen, wobei hierfür etwa die Vorlage einer A1-Bescheinigung zu verlangen ist (vergleiche hierzu Deutsch/Nowotny/Seitz, Ausländerbeschäftigungsrecht³ Paragraph 18, AuslBG Rz 39 f).

6.6. Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen (insbesondere der dargestellten Genese des § 18 Abs. 12 Z 1 AuslBG) kann mit Blick auf die oben getroffenen Feststellungen nicht gesagt werden, dass die spruchgegenständlichen Personen nicht ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Überlassung nach Österreich hinaus zugelassen und nicht beim überlassenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt gewesen wären. 6.6. Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen (insbesondere der dargestellten Genese des Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, AuslBG) kann mit Blick auf die oben getroffenen Feststellungen nicht gesagt werden, dass die spruchgegenständlichen Personen nicht ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Überlassung nach Österreich hinaus zugelassen und nicht beim überlassenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt gewesen wären.

So verfügten die spruchgegenständlichen Personen über Aufenthalts- und Beschäftigungsbewilligungen für Slowenien, die über die Dauer der Entsendung (gemäß ZKO-Meldung bis 31. Jänner 2021) hinaus, nämlich bis März bzw. Juli 2022, gültig waren. Darüber hinaus waren sie Arbeitnehmer der ausländischen Gesellschaft und als solche zur Sozialversicherung in Slowenien angemeldet. Dies ergibt sich unzweifelhaft und – auch für das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich – bindend aus den vorliegenden A1-Bescheinigungen des slowenischen Trägers, in denen die ausländische Gesellschaft als Arbeitgeberin der spruchgegenständlichen Personen angeführt ist und für diese die Anwendung der slowenischen Rechtsvorschriften bescheinigt wurden; die spruchgegenständlichen Personen werden darin – entsprechend Art. 13 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit – als Arbeitnehmer, die in zwei oder mehreren Staaten arbeiten, qualifiziert (zur Bindungswirkung von A1-Bescheinigungen vgl. etwa VwGH 10.10.2018, Ro 2016/08/0013, 0014, VwGH 29.01.2020, Ra 2016/08/0040; siehe auch Art. 5 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, woraus sich ergibt, dass mit dem A1-Dokument auch der Status einer Person bescheinigt wird). So verfügten die spruchgegenständlichen Personen über Aufenthalts- und Beschäftigungsbewilligungen für Slowenien, die über die Dauer der Entsendung (gemäß ZKO-Meldung bis 31. Jänner 2021) hinaus, nämlich bis März bzw. Juli 2022, gültig waren. Darüber hinaus waren sie Arbeitnehmer der ausländischen Gesellschaft und als solche zur Sozialversicherung in Slowenien angemeldet. Dies ergibt sich unzweifelhaft und – auch für das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich – bindend aus den vorliegenden A1-Bescheinigungen des slowenischen Trägers, in denen die ausländische Gesellschaft als Arbeitgeberin der spruchgegenständlichen Personen angeführt ist und für diese die Anwendung der slowenischen Rechtsvorschriften bescheinigt wurden; die spruchgegenständlichen Personen werden darin – entsprechend Artikel 13, der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit – als Arbeitnehmer, die in zwei oder mehreren Staaten arbeiten, qualifiziert (zur Bindungswirkung von A1-Bescheinigungen vergleiche etwa VwGH 10.10.2018, Ro 2016/08/0013, 0014, VwGH 29.01.2020, Ra 2016/08/0040; siehe auch Artikel 5, Absatz eins, der Verordnung (EG) Nr. 987 aus 2009, zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883 aus 2004, woraus sich ergibt, dass mit dem A1-Dokument auch der Status einer Person bescheinigt wird).

Die Bindungswirkung von A1-Bescheinigungen wurde vom Europäischen Gerichtshof lediglich in Fällen, in denen diese betrügerisch erlangt wurden, eingeschränkt. Voraussetzung dafür, dass ein nationales Gericht die Bescheinigungen außer Acht lassen kann, ist zunächst, dass der ausstellende Träger mit in einer gerichtlichen Prüfung gesammelten Beweisen befasst wurde, die die Feststellung erlauben, dass die Bescheinigungen betrügerisch erlangt oder geltend gemacht wurden, und der ausstellende Träger es unterlassen hat, diese Beweise bei einer erneuten Prüfung der Bescheinigungen zu berücksichtigen (vgl. VwGH 17.12.2021, Ra 2020/08/0171 mit Verweis auf VwGH 14.11.2018, Ra 2016/08/0082). Bindungswirkung ist so lange gegeben, als die Dokumente vom zuständigen Träger des Entsendestaates widerrufen oder für ungültig erklärt wurden. Dies gilt auch für den Fall eines Beurteilungsfehlers durch den ausstellenden Träger (vgl. VwGH 01.10.2018, Ra 2017/11/0251). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (06.02.2018, Rs. C-359/16, Altun, Rn. 48 ff) setzt die Feststellung einer betrügerischen Absicht oder eines Rechtsmissbrauchs voraus, dass ein Bündel übereinstimmender Indizien besteht, aus denen sich das Vorliegen eines

objektiven und subjektiven Elements zur Feststellung einer betrügerischen Absicht oder eines Rechtsmissbrauchs ergeben würde. Dies trifft mit Blick auf die oben getroffenen Feststellungen fallbezogen nicht zu. Die Bindungswirkung von A1-Bescheinigungen wurde vom Europäischen Gerichtshof lediglich in Fällen, in denen diese betrügerisch erlangt wurden, eingeschränkt. Voraussetzung dafür, dass ein nationales Gericht die Bescheinigungen außer Acht lassen kann, ist zunächst, dass der ausstellende Träger mit in einer gerichtlichen Prüfung gesammelten Beweisen befasst wurde, die die Feststellung erlauben, dass die Bescheinigungen betrügerisch erlangt oder geltend gemacht wurden, und der ausstellende Träger es unterlassen hat, diese Beweise bei einer erneuten Prüfung der Bescheinigungen zu berücksichtigen vergleiche VwGH 17.12.2021, Ra 2020/08/0171 mit Verweis auf VwGH 14.11.2018, Ra 2016/08/0082). Bindungswirkung ist so lange gegeben, als die Dokumente vom zuständigen Träger des Entsendestaates widerrufen oder für ungültig erklärt wurden. Dies gilt auch für den Fall eines Beurteilungsfehlers durch den ausstellenden Träger vergleiche VwGH 01.10.2018, Ra 2017/11/0251). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (06.02.2018, Rs. C-7359/16, Altun, Rn. 48 ff) setzt die Feststellung einer betrügerischen Absicht oder eines Rechtsmissbrauchs voraus, dass ein Bündel übereinstimmender Indizien besteht, aus denen sich das Vorliegen eines objektiven und subjektiven Elements zur Feststellung einer betrügerischen Absicht oder eines Rechtsmissbrauchs ergeben würde. Dies trifft mit Blick auf die oben getroffenen Feststellungen fallbezogen nicht zu.

Zudem sprechen für die ordnungsgemäße Beschäftigung der spruchgegenständlichen Personen durch die ausländische Gesellschaft die Umstände, dass jene den festgestellten Lohn bezogen haben und die ausländische Gesellschaft überdies Lohnsteuer in Österreich entrichtet hat.

An diesen Ausführungen vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die spruchgegenständlichen Personen während ihres Arbeitsverhältnisses zur ausländischen Gesellschaft und vor der Überlassung an die inländische Gesellschaft (bzw. während dieser Überlassung; vgl. den Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses) nicht (G) bzw. allenfalls nicht (F) auch Arbeitstätigkeiten in Slowenien tatsächlich ausgeübt haben. Dies steht einer ordnungsgemäßen Beschäftigung der spruchgegenständlichen Personen bei der ausländischen Gesellschaft im Sinne des § 18 Abs. 12 Z 1 AuslBG – insbesondere mit Blick auf die vorliegenden, bindenden A1-Bescheinigungen, welche den spruchgegenständlichen Personen den Status von Arbeitnehmern bescheinigen, die als Arbeitnehmer der ausländischen Gesellschaft in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten arbeiten – nicht entgegen (vgl. hierzu auch Art. 5 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 5 ff der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009). An diesen Ausführungen vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die spruchgegenständlichen Personen während ihres Arbeitsverhältnisses zur ausländischen Gesellschaft und vor der Überlassung an die inländische Gesellschaft (bzw. während dieser Überlassung; vergleiche den Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses) nicht (G) bzw. allenfalls nicht (F) auch Arbeitstätigkeiten in Slowenien tatsächlich ausgeübt haben. Dies steht einer ordnungsgemäßen Beschäftigung der spruchgegenständlichen Personen bei der ausländischen Gesellschaft im Sinne des Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, AuslBG – insbesondere mit Blick auf die vorliegenden, bindenden A1-Bescheinigungen, welche den spruchgegenständlichen Personen den Status von Arbeitnehmern bescheinigen, die als Arbeitnehmer der ausländischen Gesellschaft in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten arbeiten – nicht entgegen vergleiche hierzu auch Artikel 5, Absatz eins und Artikel 14, Absatz 5, ff der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987 aus 2009,).

Vor diesem Hintergrund sprechen fallbezogen die festgestellten Umstände – im Sinne der § 18 Abs. 12 Z 1 AuslBG zugrunde liegenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes – dafür, dass die spruchgegenständlichen Personen im Sitzstaat ihrer Arbeitgeberin – nämlich in Slowenien – legalen Status bezüglich Aufenthalt, Arbeitsberechtigung und soziale Absicherung hatten. Eine nicht ordnungsgemäße Zulassung der spruchgegenständlichen Personen zu einer Beschäftigung in Slowenien über die Dauer der Überlassung nach Österreich hinaus oder eine nicht rechtmäßige Beschäftigung bei der ausländischen Gesellschaft hat sich – mit Blick auf die oben stehenden Ausführungen (insbesondere auch unter Bedachtnahme auf die ausgestellten, im angelasteten Tatzeitraum gültigen A1-Bescheinigungen – jedenfalls nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren notwendigen Sicherheit ergeben (vgl. hierzu erneut VwGH 24.02.2016, Ra 2015/09/0071). Vor diesem Hintergrund sprechen fallbezogen die festgestellten Umstände – im Sinne der Paragraph 18, Absatz 12, Ziffer eins, AuslBG zugrunde liegenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes – dafür, dass die spruchgegenständlichen Personen im Sitzstaat ihrer Arbeitgeberin – nämlich in Slowenien – legalen Status bezüglich Aufenthalt, Arbeitsberechtigung und soziale Absicherung hatten. Eine nicht ordnungsgemäße Zulassung der spruchgegenständlichen Personen zu einer Beschäftigung in Slowenien über die Dauer der Überlassung nach Österreich hinaus oder eine nicht rechtmäßige

Beschäftigung bei der ausländischen Gesellschaft hat sich – mit Blick auf die oben stehenden Ausführungen (insbesondere auch unter Bedachtnahme auf die ausgestellten, im angelasteten Tatzeitraum gültigen A1-Bescheinigungen – jedenfalls nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren notwendigen Sicherheit ergeben vergleiche hierzu erneut VwGH 24.02.2016, Ra 2015/09/0071).

6.7. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

7.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die (ordentliche) Revision ist nicht zulässig, da die gegenständliche Entscheidung nicht von der zitierten und einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, nur Fragen der Beweiswürdigung betroffen sind (zur grundsätzlichen Unzulässigkeit der Revision betreffend Fragen der Beweiswürdigung vgl. zB VwGH 29.12.2017, Ra 2017/17/0893) und sich auf den eindeutigen und klaren Gesetzeswortlaut stützen kann (aus der ständigen Rechtsprechung zur Unzulässigkeit der Revisionen derartigen Fällen vgl. zB VwGH 29.07.2015, Ra 2015/07/0095). Die (ordentliche) Revision ist nicht zulässig, da die gegenständliche Entscheidung nicht von der zitierten und einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, nur Fragen der Beweiswürdigung betroffen sind (zur grundsätzlichen Unzulässigkeit der Revision betreffend Fragen der Beweiswürdigung vergleiche zB VwGH 29.12.2017, Ra 2017/17/0893) und sich auf den eindeutigen und klaren Gesetzeswortlaut stützen kann (aus der ständigen Rechtsprechung zur Unzulässigkeit der Revisionen derartigen Fällen vergleiche zB VwGH 29.07.2015, Ra 2015/07/0095).

Schlagworte

Arbeitsrecht; Ausländerbeschäftigung; Verwaltungsstrafe; Arbeitnehmer; Beschäftigung; Überlassung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNi:2023:LVwG.S.3003.001.2022

Zuletzt aktualisiert am

22.11.2023

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noel.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at