

TE Lvwg Erkenntnis 2023/6/20 LVwG 33.26-8128/2022

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.06.2023

Entscheidungsdatum

20.06.2023

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AuslBG §3 Abs1

AuslBG §2 Abs2

AuslBG §2 Abs3

AuslBG §28 Abs1 Z1

AÜG §4 Abs2

AÜG §3

1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

1. AuslBG § 2 heute

2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. AuslBG § 2 heute

2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

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

1. AÜG § 4 heute
2. AÜG § 4 gültig ab 01.07.1988

1. AÜG § 3 heute
2. AÜG § 3 gültig ab 01.07.1988

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch die Richterin HR Mag. Dr. Sprachmann über die Beschwerde des Herrn A B, geb. am ****, vertreten durch C D Rechtsanwälte GmbH, Kplatz, G, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung vom 27.09.2022, GZ: BHGU/606220023702/2022,

z u R e c h t e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (im Folgenden VwGVG) wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet römisch eins. Gemäß Paragraph 50, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (im Folgenden VwGVG) wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet

abgewiesen,

als der Beschwerdeführer die Tat als handelsrechtlicher Geschäftsführer und als verantwortlicher Beauftragter zu verantworten hat.

II. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer binnen zwei Wochen ab Zustellung bei sonstiger Exekution einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von € 200,00 zu leisten. römisch zwei. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer binnen zwei Wochen ab Zustellung bei sonstiger Exekution einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von € 200,00 zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (im Folgenden VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 B-VG unzulässig. römisch drei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz (im Folgenden VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit dem bekämpften Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung vom 27.09.2022, GZ: BHGU/606220023702/2022, wurde dem Beschwerdeführer als handelsrechtlichen Geschäftsführer der E F GmbH mit Sitz in Gdorf, Bstraße, zur Last gelegt, dass die Firma als Beschäftigterin den von der G H GmbH überlassenen ausländischen Staatsbürger, I J, geb. am ****, Staatsangehörigkeit: Irak, von 14.07.2021 bis 06.08.2021, im Ausmaß von 120,25 Stunden beschäftigt habe, ohne, dass für diesen eine arbeitsmarktbehördliche Genehmigung bestand. Dadurch habe er die Rechtsvorschriften des § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 AuslBG verletzt und wurde gemäß § 28 Abs 1 Z 1 Schlusssatz AuslBG eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.000,00 – im Fall der Uneinbringlichkeit 1 Tag und 9 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe – verhängt. Mit dem bekämpften Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung vom 27.09.2022, GZ: BHGU/606220023702/2022, wurde dem Beschwerdeführer als handelsrechtlichen Geschäftsführer der E F GmbH mit Sitz in Gdorf, Bstraße, zur Last gelegt, dass die Firma als Beschäftigterin den von der G H GmbH überlassenen ausländischen Staatsbürger, römisch eins J, geb. am ****, Staatsangehörigkeit: Irak, von 14.07.2021 bis 06.08.2021, im Ausmaß von 120,25 Stunden beschäftigt habe, ohne, dass für diesen eine arbeitsmarktbehördliche Genehmigung bestand. Dadurch habe er die Rechtsvorschriften des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG verletzt und wurde gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Schlusssatz AuslBG eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.000,00 – im Fall der Uneinbringlichkeit 1 Tag und 9 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe – verhängt.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde und führte darin im Wesentlichen aus, dass das angefochtene Straferkenntnis in vollem Umfang bekämpft werde. Zur formellen Rechtswidrigkeit wurde ausgeführt, dass die Behörde in ihrer Begründung sich offensichtlich widersprochen habe. Denn einerseits führe sie zur Begründung den Beurteilungsmaßstab gemäß § 4 Abs 2 AÜG an – ohne jedoch näher auf diesen einzugehen – und andererseits werde ausgeführt, dass sich eine Abgrenzung im Sinne des § 4 Abs 2 erübrigen würde. Dadurch verletze die belangte Behörde ihre Begründungspflicht gemäß § 58 Abs 2 AVG. Gegenständlich habe es die Behörde unterlassen den maßgeblichen Sachverhalt – nämlich, ob eine Arbeitskräfteüberlassung vorliege oder nicht – vollständig zu ermitteln und entsprechend festzustellen. Der Beschwerdeführer habe in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 09.05.2022 ausdrücklich auf den Umstand hingewiesen, dass gegenständlich kein Fall der Arbeitskräfteüberlassung vorliegen würde, zumal lediglich zwischen der E F GmbH und der G H ein Auftragsverhältnis bestanden habe. Das Auftragsverhältnis sei dabei derart ausgestaltet, dass die G H mit der Durchführung gewisser Tätigkeiten – gegenständlich Reinigungstätigkeiten – beauftragt worden sei. Die E F GmbH hätte insbesondere keinen Einfluss darauf, durch welche Personen die G H die beauftragten Leistungen erbringe. Im Verhältnis zur E F GmbH seien die von der G H eingesetzten Personen und somit auch Herr I J – lediglich Erfüllungsgehilfen der G H zu denen keinesfalls ein Beschäftigungsverhältnis bestanden habe. Daraus ergebe sich unweigerlich, dass das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung auch nicht vom Parteiwillen getragen worden sei bzw. werde. Aus den Aussagen der durch die Finanzpolizei am 22.02.2022 einvernommenen Mitarbeiterinnen, hätte keinesfalls der Schluss gezogen werden dürfen, dass die Geschäftsleitung davon ausgegangen sei, dass es sich bei den von der G H angebotenen Leistungen, um die Bereitstellung von hiesigen Arbeitskräften gehandelt habe. Aus dem subjektiven Empfinden eines Mitarbeiters könne nicht auf den Parteiwillen der Gesellschaft, der durch den jeweiligen Geschäftsführer erklärt werde, geschlossen werden. In diesem Zusammenhang sei weiters festzuhalten, dass die einvernommenen Mitarbeiterinnen auch weder am Abschluss, noch an der Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zu G H beteiligt gewesen waren. Hätte sich die belangte Behörde mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers auseinandergesetzt bzw. wäre sie allenfalls dem angebotenen Beweis der Parteieneinvernahme nachgekommen, wäre die belangte Behörde jedenfalls zu dem Schluss gekommen, dass ein Beschäftigungsverhältnis zu den Erfüllungsgehilfen der G H - und somit auch zu Herrn I J – keinesfalls vom Vertrags- bzw. Parteiwillen getragen worden sei. Zur materiellen Rechtswidrigkeit wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass für die Beurteilung der Frage, ob eine Arbeitskräfteüberlassung vorliege, gemäß § 4 Abs 1 AÜG der wahre wirtschaftliche Gehalt der betroffenen Vereinbarung maßgebend sei. Demnach könne aus dem Umstand, dass Herr I J als beschäftigter Arbeitnehmer bei der Firma G H anzusehen sei, nicht automatisch der Rückschluss gezogen werden, dass dieser als Leasingkraft bei der E F GmbH beschäftigt gewesen sei. Hinsichtlich der Abgrenzung einer Arbeitskräfteüberlassung zum Werkvertrag sei auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach ein Werkvertrag dann vorliegt, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt bestehe, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine solche in sich geschlossene Einheit handeln muss. Hierzu sei auszuführen, dass gegenständlich der G H der Auftrag zur Reinigung der Tankautomaten erteilt worden sei. Der Auftrag lautete keinesfalls auf Bereitstellung einer Arbeitskraft, sodass eine Arbeitskräfteüberlassung auch nicht vom – nach Ansicht der Behörde – klaren Vertragswillen getragen worden sei. Im Übrigen gehe auch aus den Abrechnungen hervor, dass gegenständlich die Servicedienstleistungen an den Objekten E F geschuldet worden seien. Die Einschulung der Erfüllungsgehilfen – und somit auch von Herrn I J – sowie die Diensterteilung sei grundsätzlich durch die G H selbst erfolgt. Den Erfüllungsgehilfen sei von der G H auch der Inhalt der auszuführenden Tätigkeit vermittelt worden. Wenn von den durch die Finanzpolizei einvernommenen Mitarbeiterinnen nunmehr ausgesagt werde, dass sie Herrn I J Anweisungen gegeben hätten, mit welchem Tuch er was putzen solle, dann sei diese Aussage dahingehend klarzustellen, dass dies aufgrund der materiellen Beschaffenheit der Tankautomaten notwendig sei und den besonderen betrieblichen Erfordernissen der E F GmbH geschuldet sei. Durch welchen Erfüllungsgehilfen die G H den Auftrag erbringe, war für die E F GmbH ohne Belang. Klarstellend werde festgehalten, dass den Erfüllungsgehilfen der G H auch keine Spinde, Arbeitskleidung oder ähnliches zur Verfügung gestellt worden sei, weshalb keinesfalls von einer Eingliederung der Erfüllungsgehilfen in den Betrieb der E F GmbH gesprochen werden könne. Dass I J, sowie andere Erfüllungsgehilfen der G H die Benutzung der Sanitäranlagen (WCs) erlaubt sei, bedürfe dabei keiner weiteren Rechtfertigung und stelle sich daraus auch keine Eingliederung in den Betrieb der E F GmbH dar. Aus all dem folge, dass zwischen der E F GmbH und dem Erfüllungsgehilfen der G H – gegenständlich I J – kein Beschäftigungsverhältnis bestanden habe. Da der von der belangten Behörde herangezogene Straftatbestand aber an das Vorliegen eines

solchen Rechtsverhältnisses anknüpfe sei das beschwerdegegenständliche Straferkenntnis jedenfalls rechtswidrig. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde und führte darin im Wesentlichen aus, dass das angefochtene Straferkenntnis in vollem Umfang bekämpft werde. Zur formellen Rechtswidrigkeit wurde ausgeführt, dass die Behörde in ihrer Begründung sich offensichtlich widersprochen habe. Denn einerseits führe sie zur Begründung den Beurteilungsmaßstab gemäß Paragraph 4, Absatz 2, AÜG an – ohne jedoch näher auf diesen einzugehen – und andererseits werde ausgeführt, dass sich eine Abgrenzung im Sinne des Paragraph 4, Absatz 2, erübrigen würde. Dadurch verletze die belangte Behörde ihre Begründungspflicht gemäß Paragraph 58, Absatz 2, AVG. Gegenständlich habe es die Behörde unterlassen den maßgeblichen Sachverhalt – nämlich, ob eine Arbeitskräfteüberlassung vorliege oder nicht – vollständig zu ermitteln und entsprechend festzustellen. Der Beschwerdeführer habe in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 09.05.2022 ausdrücklich auf den Umstand hingewiesen, dass gegenständlich kein Fall der Arbeitskräfteüberlassung vorliegen würde, zumal lediglich zwischen der E F GmbH und der G H ein Auftragsverhältnis bestanden habe. Das Auftragsverhältnis sei dabei derart ausgestaltet, dass die G H mit der Durchführung gewisser Tätigkeiten – gegenständlich Reinigungstätigkeiten – beauftragt worden sei. Die E F GmbH hätte insbesondere keinen Einfluss darauf, durch welche Personen die G H die beauftragten Leistungen erbringe. Im Verhältnis zur E F GmbH seien die von der G H eingesetzten Personen und somit auch Herr römisch eins J – lediglich Erfüllungsgehilfen der G H zu denen keinesfalls ein Beschäftigungsverhältnis bestanden habe. Daraus ergebe sich unweigerlich, dass das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung auch nicht vom Parteiwillen getragen worden sei bzw. werde. Aus den Aussagen der durch die Finanzpolizei am 22.02.2022 einvernommenen Mitarbeiterinnen, hätte keinesfalls der Schluss gezogen werden dürfen, dass die Geschäftsleitung davon ausgegangen sei, dass es sich bei den von der G H angebotenen Leistungen, um die Bereitstellung von hiesigen Arbeitskräften gehandelt habe. Aus dem subjektiven Empfinden eines Mitarbeiters könne nicht auf den Parteiwillen der Gesellschaft, der durch den jeweiligen Geschäftsführer erklärt werde, geschlossen werden. In diesem Zusammenhang sei weiters festzuhalten, dass die einvernommenen Mitarbeiterinnen auch weder am Abschluss, noch an der Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zu G H beteiligt gewesen waren. Hätte sich die belangte Behörde mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers auseinandergesetzt bzw. wäre sie allenfalls dem angebotenen Beweis der Parteieneinvernahme nachgekommen, wäre die belangte Behörde jedenfalls zu dem Schluss gekommen, dass ein Beschäftigungsverhältnis zu den Erfüllungsgehilfen der G H - und somit auch zu Herrn römisch eins J – keinesfalls vom Vertrags- bzw. Parteiwillen getragen worden sei. Zur materiellen Rechtswidrigkeit wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass für die Beurteilung der Frage, ob eine Arbeitskräfteüberlassung vorliege, gemäß Paragraph 4, Absatz eins, AÜG der wahre wirtschaftliche Gehalt der betroffenen Vereinbarung maßgebend sei. Demnach könne aus dem Umstand, dass Herr römisch eins J als beschäftigter Arbeitnehmer bei der Firma G H anzusehen sei, nicht automatisch der Rückschluss gezogen werden, dass dieser als Leasingkraft bei der E F GmbH beschäftigt gewesen sei. Hinsichtlich der Abgrenzung einer Arbeitskräfteüberlassung zum Werkvertrag sei auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach ein Werkvertrag dann vorliegt, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt bestehe, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine solche in sich geschlossene Einheit handeln muss. Hierzu sei auszuführen, dass gegenständlich der G H der Auftrag zur Reinigung der Tankautomaten erteilt worden sei. Der Auftrag lautete keinesfalls auf Bereitstellung einer Arbeitskraft, sodass eine Arbeitskräfteüberlassung auch nicht vom – nach Ansicht der Behörde – klaren Vertragswillen getragen worden sei. Im Übrigen gehe auch aus den Abrechnungen hervor, dass gegenständlich die Servicedienstleistungen an den Objekten E F geschuldet worden seien. Die Einschulung der Erfüllungsgehilfen – und somit auch von Herrn römisch eins J – sowie die Diensterteilung sei grundsätzlich durch die G H selbst erfolgt. Den Erfüllungsgehilfen sei von der G H auch der Inhalt der auszuführenden Tätigkeit vermittelt worden. Wenn von den durch die Finanzpolizei einvernommenen Mitarbeiterinnen nunmehr ausgesagt werde, dass sie Herrn römisch eins J Anweisungen gegeben hätten, mit welchem Tuch er was putzen solle, dann sei diese Aussage dahingehend klarzustellen, dass dies aufgrund der materiellen Beschaffenheit der Tankautomaten notwendig sei und den besonderen betrieblichen Erfordernissen der E F GmbH geschuldet sei. Durch welchen Erfüllungsgehilfen die G H den Auftrag erbringe, war für die E F GmbH ohne Belang. Klarstellend werde festgehalten, dass den Erfüllungsgehilfen der G H auch keine Spinde, Arbeitskleidung oder ähnliches zur Verfügung gestellt worden sei, weshalb keinesfalls von einer Eingliederung der Erfüllungsgehilfen in den Betrieb der E F GmbH gesprochen werden könne. Dass römisch eins J, sowie andere Erfüllungsgehilfen der G H die Benutzung der Sanitäranlagen (WCs) erlaubt sei, bedürfe dabei keiner weiteren Rechtfertigung und stelle sich daraus auch keine Eingliederung in den Betrieb der E F GmbH dar. Aus all dem

folge, dass zwischen der E F GmbH und dem Erfüllungsgehilfen der G H – gegenständlich römisch eins J – kein Beschäftigungsverhältnis bestanden habe. Da der von der belangten Behörde herangezogene Straftatbestand aber an das Vorliegen eines solchen Rechtsverhältnisses anknüpfe sei das beschwerdegegenständliche Straferkenntnis jedenfalls rechtswidrig.

Den Beschwerdeführer treffe an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden und somit sei der Straftatbestand in subjektiver Hinsicht nicht erfüllt. Begründend sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer bzw. Mitarbeiter der E F GmbH bereits vor der Abwicklung des ersten Auftragsverhältnisses über den tatsächlichen Aufenthaltstitel der von der G H eingesetzten Person getäuscht worden sei, da diesen von der G H zugesichert worden sei, dass zur Erfüllung der Aufträge Asylberechtigte eingesetzt werden und, dass es sich dabei um ein caritatives Projekt handeln würde. Der Beschwerdeführer ist daher unverschuldeter Weise davon ausgegangen, dass das AuslBG gegenständlich ohnehin nicht zur Anwendung gelange. Betreffend der Strafbemessung wurde ausgeführt, dass im Allgemeinen festzuhalten sei, dass die Schuld des Beschwerdeführers lediglich als äußerst gering einzuschätzen sei. Demnach sei die Täuschung über den tatsächlichen Aufenthaltstitel der von der G H eingesetzten Personen – und somit auch von Herrn I J – allenfalls als Milderungsgrund zu berücksichtigen. Darüber hinaus sei anzumerken, dass auch der Umstand, dass die E F GmbH nach Bekanntwerden der vermeintlichen Verwaltungsübertretung jegliche Beauftragung der G H beendet habe bzw. auch keine weiteren Aufträge an die G H erteilt worden seien, als mildernd zu werten. Den Beschwerdeführer treffe an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden und somit sei der Straftatbestand in subjektiver Hinsicht nicht erfüllt. Begründend sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer bzw. Mitarbeiter der E F GmbH bereits vor der Abwicklung des ersten Auftragsverhältnisses über den tatsächlichen Aufenthaltstitel der von der G H eingesetzten Person getäuscht worden sei, da diesen von der G H zugesichert worden sei, dass zur Erfüllung der Aufträge Asylberechtigte eingesetzt werden und, dass es sich dabei um ein caritatives Projekt handeln würde. Der Beschwerdeführer ist daher unverschuldeter Weise davon ausgegangen, dass das AuslBG gegenständlich ohnehin nicht zur Anwendung gelange. Betreffend der Strafbemessung wurde ausgeführt, dass im Allgemeinen festzuhalten sei, dass die Schuld des Beschwerdeführers lediglich als äußerst gering einzuschätzen sei. Demnach sei die Täuschung über den tatsächlichen Aufenthaltstitel der von der G H eingesetzten Personen – und somit auch von Herrn römisch eins J – allenfalls als Milderungsgrund zu berücksichtigen. Darüber hinaus sei anzumerken, dass auch der Umstand, dass die E F GmbH nach Bekanntwerden der vermeintlichen Verwaltungsübertretung jegliche Beauftragung der G H beendet habe bzw. auch keine weiteren Aufträge an die G H erteilt worden seien, als mildernd zu werten.

Beigelegt wurden der Beschwerde u.a. die Stellungnahmen des Beschwerdeführers vom 25.03.2022 und vom 09.05.2022 sowie zwei Rechnungen der G H an die E F und zwei Dienstpläne der G H

Die Beschwerde samt Beilagen wurde der mitbeteiligten Partei seitens des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark zur Stellungnahme übermittelt und teilte diese mit Schreiben vom 28.11.2022 im Wesentlichen mit, dass der verfahrensgegenständliche Sachverhalt sich aufgrund der Erhebungen des LKA Oberösterreich ergebe, wonach ein Ermittlungsverfahren gegen die Firma G H GmbH geführt worden sei. Der handelsrechtliche Geschäftsführer stehe im Verdacht eine größere Anzahl an Drittstaatsangehörigen (Asylwerber) in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit, ohne die erforderlichen Anmeldungen zur Sozialversicherung und ohne arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen beschäftigt zu haben. Diese Personen und auch Herr I J seien mit „Nachunternehmerverträgen“ beschäftigt worden. Die Ermittlungen hätten ergeben, dass die Personen aufgrund ihrer Tätigkeit als Beschäftigte im Sinne des § 2 Abs 2 AuslBG anzusehen seien. Unbestritten bleibe die Beschäftigung des Herrn I J als Urlaubersatzkraft im Zeitraum 14.07.2021 bis 06.08.2021 an mehreren Tankstellenstandorten der Firma E F GmbH als Hilfskraft, belegt mit Stundenaufzeichnungen. Es bestehe für den Arbeitgeber, ebenso wie für den Verwender überlassener Arbeitskräfte in diesem Fall für die E F GmbH grundsätzlich die Verpflichtung, sich unter anderem auch mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend der Ausländerbeschäftigung laufend vertraut zu machen. Die E F GmbH gelte damit als Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs 3 AÜG und sei daher der G H GmbH als Arbeitgeber gemäß § 2 Abs 3 lit. c AuslBG gleichzuhalten. Es würden somit der Beschäftiger, als auch der Überlasser der Arbeitskraft, dem Geltungsbereich des AuslBG bzw. der Strafnorm des § 28 Abs 1 Z 1 lit. A AuslBG unterliegen. Bezugnehmend auf das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, GZ: 14012202769-1/18E, bezüglich der Anerkennung des Internationalen Schutzes (Konventionsflüchtling) merke die Finanzpolizei an, dass ein Konventionsreisepass mit Gültigkeit 24.06.2022 ausgestellt worden sei. Die Finanzpolizei G-U sehe keine Grundlage zur Einstellung des Verfahrens gegen Herrn A B. Die Beschwerde samt Beilagen wurde der mitbeteiligten Partei seitens des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark zur

Stellungnahme übermittelt und teilte diese mit Schreiben vom 28.11.2022 im Wesentlichen mit, dass der verfahrensgegenständliche Sachverhalt sich aufgrund der Erhebungen des LKA Oberösterreich ergebe, wonach ein Ermittlungsverfahren gegen die Firma G H GmbH geführt worden sei. Der handelsrechtliche Geschäftsführer stehe im Verdacht eine größere Anzahl an Drittstaatsangehörigen (Asylwerber) in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit, ohne die erforderlichen Anmeldungen zur Sozialversicherung und ohne arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen beschäftigt zu haben. Diese Personen und auch Herr römisch eins J seien mit „Nachunternehmerverträgen“ beschäftigt worden. Die Ermittlungen hätten ergeben, dass die Personen aufgrund ihrer Tätigkeit als Beschäftigte im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG anzusehen seien. Unbestritten bleibe die Beschäftigung des Herrn römisch eins J als Urlaubersatzkraft im Zeitraum 14.07.2021 bis 06.08.2021 an mehreren Tankstellenstandorten der Firma E F GmbH als Hilfskraft, belegt mit Stundenaufzeichnungen. Es bestehe für den Arbeitgeber, ebenso wie für den Verwender überlassener Arbeitskräfte in diesem Fall für die E F GmbH grundsätzlich die Verpflichtung, sich unter anderem auch mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend der Ausländerbeschäftigung laufend vertraut zu machen. Die E F GmbH gelte damit als Beschäftiger im Sinne des Paragraph 3, Absatz 3, AÜG und sei daher der G H GmbH als Arbeitgeber gemäß Paragraph 2, Absatz 3, Litera c, AuslBG gleichzuhalten. Es würden somit der Beschäftiger, als auch der Überlasser der Arbeitskraft, dem Geltungsbereich des AuslBG bzw. der Strafnorm des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, lit. A AuslBG unterliegen. Bezugnehmend auf das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, GZ: 14012202769-1/18E, bezüglich der Anerkennung des Internationalen Schutzes (Konventionsflüchtling) merke die Finanzpolizei an, dass ein Konventionsreisepass mit Gültigkeit 24.06.2022 ausgestellt worden sei. Die Finanzpolizei G-U sehe keine Grundlage zur Einstellung des Verfahrens gegen Herrn A B.

Diese Stellungnahme wurde seitens des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark zur Stellungnahme an den Beschwerdeführer übermittelt und führte dieser in seiner Stellungnahme vom 06.02.2023 im Wesentlichen aus:

Die Ausführungen betreffend der G H GmbH und deren Geschäftsführer vermögen nicht den Vorwurf, dass der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der K L GmbH (vormals: E F GmbH) (kurz: „K L“) gegen die Bestimmungen des AuslBG verstoßen habe, zu tragen. Im Ergebnis würden die Ermittlungsergebnisse des LKA Oberösterreich nämlich allenfalls zeigen, dass die Drittstaatsangehörigen ihre Leistungen gegenüber der G H als Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Person erbringen. Daraus lasse sich jedoch nicht (automatisch) schließen, dass gegenständlich ein Fall der Arbeitskräfteüberlassung vorliegen würde. In diesem Zusammenhang sei insbesondere festzuhalten, dass – entgegen der Ausführung der Finanzpolizei – bereits vehement bestritten wurde bzw. werde, dass Herr I J oder sonstige, von der G H eingesetzte Drittstaatsangehörige an den Tankstellenstandorten von K L im Sinne einer Arbeitskräfteüberlassung „beschäftigt“ waren. Zugestanden werde lediglich, dass die G H beauftragt worden sei, diverse Tätigkeiten an den K L gehörigen Tankstellen zu verrichten und, dass die G H zur Verrichtung der durch sie durchzuführenden Tätigkeiten offenbar auch Herrn I J eingesetzt habe. Ein Beschäftigungsverhältnis zwischen der K L und den von der G H eingesetzten Personen, habe hingegen nicht bestanden. Zusammenfassend zeige sich, dass die Finanzpolizei, wie auch die belangte Behörde vom bloßen Umstand, dass die jeweiligen Drittstaatsangehörigen bei der G H als Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Personen beschäftigt worden seien, auf das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung schließen würden, wofür es jedoch keinerlei Anhaltspunkte gäbe. Vor diesem Hintergrund halte der Beschwerdeführer seine Beschwerde vollumfänglich aufrecht; insbesondere werden die darin enthaltenen Beweisanbote sowie die darin gestellten Anträge aufrechterhalten. Die Ausführungen betreffend der G H GmbH und deren Geschäftsführer vermögen nicht den Vorwurf, dass der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der K L GmbH (vormals: E F GmbH) (kurz: „K L“) gegen die Bestimmungen des AuslBG verstoßen habe, zu tragen. Im Ergebnis würden die Ermittlungsergebnisse des LKA Oberösterreich nämlich allenfalls zeigen, dass die Drittstaatsangehörigen ihre Leistungen gegenüber der G H als Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Person erbringen. Daraus lasse sich jedoch nicht (automatisch) schließen, dass gegenständlich ein Fall der Arbeitskräfteüberlassung vorliegen würde. In diesem Zusammenhang sei insbesondere festzuhalten, dass – entgegen der Ausführung der Finanzpolizei – bereits vehement bestritten wurde bzw. werde, dass Herr römisch eins J oder sonstige, von der G H eingesetzte Drittstaatsangehörige an den Tankstellenstandorten von K L im Sinne einer Arbeitskräfteüberlassung „beschäftigt“ waren. Zugestanden werde lediglich, dass die G H beauftragt worden sei, diverse Tätigkeiten an den K L gehörigen Tankstellen zu verrichten und, dass die G H zur Verrichtung der durch sie durchzuführenden Tätigkeiten offenbar auch Herrn römisch eins J eingesetzt habe. Ein Beschäftigungsverhältnis zwischen der K L und den von der G H eingesetzten Personen, habe hingegen nicht bestanden. Zusammenfassend zeige sich, dass die Finanzpolizei, wie auch die belangte Behörde vom

bloßen Umstand, dass die jeweiligen Drittstaatsangehörigen bei der G H als Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Personen beschäftigt worden seien, auf das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung schließen würden, wofür es jedoch keinerlei Anhaltspunkte gäbe. Vor diesem Hintergrund halte der Beschwerdeführer seine Beschwerde vollumfänglich aufrecht; insbesondere werden die darin enthaltenen Beweisanbote sowie die darin gestellten Anträge aufrechterhalten.

Auf Anfrage des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark vom 18.11.2022 wurde seitens des Bundesverwaltungsgerichtes die gekürzte Ausfertigung des am 19.04.2022 mündlich verkündeten Erkenntnisses zu GZ: 14012202769-1/18E übermittelt, wonach unter Spruchpunkt A.)I. I J gemäß § 3 Abs 1 AsylG 2005 der Status eines Asylberechtigten zuerkannt wurde und unter Spruchpunkt A.)II. gemäß § 3 Abs 5 AsylG 2005 festgestellt wurde, dass I J damit Kraft Gesetz die Flüchtlingseigenschaft zukomme. Auf Anfrage des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark vom 18.11.2022 wurde seitens des Bundesverwaltungsgerichtes die gekürzte Ausfertigung des am 19.04.2022 mündlich verkündeten Erkenntnisses zu GZ: 14012202769-1/18E übermittelt, wonach unter Spruchpunkt A.)I. römisch eins J gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AsylG 2005 der Status eines Asylberechtigten zuerkannt wurde und unter Spruchpunkt A.)II. gemäß Paragraph 3, Absatz 5, AsylG 2005 festgestellt wurde, dass römisch eins J damit Kraft Gesetz die Flüchtlingseigenschaft zukomme.

Am 28.03.2023 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in welcher in Anwesenheit eines Vertreters des Beschwerdeführers und eines Vertreters der mitbeteiligten Partei, sowohl der Beschwerdeführer, als auch als Zeuge Herr I J, Frau M N (Amt für Betrugsbekämpfung), Herr O P (Amt für Betrugsbekämpfung), Herr Q R, Frau S T und Frau U V einvernommen wurden. Der geladene Zeuge, Herr W X, erschien aufgrund einer Erkrankung, nicht zur Verhandlung. Am 28.03.2023 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in welcher in Anwesenheit eines Vertreters des Beschwerdeführers und eines Vertreters der mitbeteiligten Partei, sowohl der Beschwerdeführer, als auch als Zeuge Herr römisch eins J, Frau M N (Amt für Betrugsbekämpfung), Herr O P (Amt für Betrugsbekämpfung), Herr Q R, Frau S T und Frau U römisch fünf einvernommen wurden. Der geladene Zeuge, Herr W römisch zehn, erschien aufgrund einer Erkrankung, nicht zur Verhandlung.

Im Anschluss an die Verhandlung erfolgte eine mündliche Verkündung der Entscheidung und beantragte der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 31.03.2023 eine Ausfertigung der Entscheidung.

Nachstehender entscheidungsrelevanter Sachverhalt konnte festgestellt werden:

Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt Geschäftsführer der E F GmbH, Bstraße, Gdorf, und wurde er am 18.04.2020 zum verantwortlichen Beauftragten betreffend der Einhaltung der Verwaltungsvorschriften für den gesamten Tätigkeitsbereich der E F GmbH sowie auf das gesamte Bundesgebiet der Republik Österreich mit seiner Zustimmung bestellt. Im Jahr 2022 erfolgte die Umfirmierung der E F GmbH in die K L GmbH.

Mit E-Mail vom 19. Juli 2018 erhielt die E F GmbH ein Angebot der G H GmbH bezugnehmend auf eine Stellenanzeige der E F GmbH und wurde die Dienstleistungserbringung für Kasse und Shop/Regalbetreuung sowie Service/Cleaning/Security durch qualifiziertes Personal angeboten. Unterschrieben war das E-Mail vom Geschäftsführer der G H GmbH, W X. Angeführt wurde in diesem E-Mail „Wir arbeiten Österreichweit und erbringen an Rasthöfen und Tankstellen Sicherheits- und Servicedienstleistungen. In Ihrem Falle könnten wird durch unser Personal die von Ihnen vorgegebenen offenen Schichten im Bereich Kasse/Shop/Bistro abdecken. Das Gleiche würde, wenn gewünscht, für Urlaubs- und Krankheitsvertretungen oder andere Ausfallschichten zutreffen. Ihr Vorteil ist die ständige Gewährleistung der Abdeckung aller Dienste. Da wir ein zertifiziertes Dienstleistungsunternehmen sind, bezahlen sie nur den vereinbarten Stundenverrechnungssatz für die geleisteten Produktivstunden. Unser Stundenverrechnungssatz beträgt € 16,50 zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer. Damit sind alle Kosten abgedeckt.“ In weiterer Folge schloss als Auftragnehmer die G H GmbH und als Auftraggeber die E F GmbH mit Datum 07.11.2018 eine Auftragserteilung/Bestätigung ab und wurde in dieser angekreuzt, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer den Auftrag zur Durchführung von Servicedienstleistungen erteilt. Das Leistungsvolumen und der Leistungszeitraum werden wie folgt festgelegt: „Bereitstellung von Tankstellenmitarbeitern an diversen Standorten der E F GmbH“, als Preis wurden € 16,50 pro geleisteter Produktivstunde zzgl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer festgelegt, als Zahlungsziel 10 Tage nach der Rechnungsstellung. Vor Vertragsabschluss wurde der Beschwerdeführer seitens der G H darauf aufmerksam gemacht, dass diese sich darauf spezialisiert habe, Personen im Tankstellenbereich einzusetzen, welche bereits vorher in das Kassensystem von Tankstellen durch die G H GmbH geschult worden sind sowie, dass es sich um

ein caritatives Projekt handelt. Die Auftragserteilung kam deswegen zustande, da es seitens der E F GmbH, welche über 86 Tankstellen in Österreich hat, immer wieder Probleme gab, dass nicht genug Tankstellenmitarbeiter vorhanden sind damit die Öffnungszeiten der Tankstellen auch eingehalten werden können. Mit E-Mail vom 19. Juli 2018 erhielt die E F GmbH ein Angebot der G H GmbH bezugnehmend auf eine Stellenanzeige der E F GmbH und wurde die Dienstleistungserbringung für Kasse und Shop/Regalbetreuung sowie Service/Cleaning/Security durch qualifiziertes Personal angeboten. Unterschrieben war das E-Mail vom Geschäftsführer der G H GmbH, W römisch zehn. Angeführt wurde in diesem E-Mail „Wir arbeiten Österreichweit und erbringen an Rasthöfen und Tankstellen Sicherheits- und Servicedienstleistungen. In Ihrem Falle könnten wird durch unser Personal die von Ihnen vorgegebenen offenen Schichten im Bereich Kasse/Shop/Bistro abdecken. Das Gleiche würde, wenn gewünscht, für Urlaubs- und Krankheitsvertretungen oder andere Ausfallschichten zutreffen. Ihr Vorteil ist die ständige Gewährleistung der Abdeckung aller Dienste. Da wir ein zertifiziertes Dienstleistungsunternehmen sind, bezahlen sie nur den vereinbarten Stundenverrechnungssatz für die geleisteten Produktivstunden. Unser Stundenverrechnungssatz beträgt € 16,50 zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer. Damit sind alle Kosten abgedeckt.“ In weiterer Folge schloss als Auftragnehmer die G H GmbH und als Auftraggeber die E F GmbH mit Datum 07.11.2018 eine Auftragserteilung/Bestätigung ab und wurde in dieser angekreuzt, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer den Auftrag zur Durchführung von Servicedienstleistungen erteilt. Das Leistungsvolumen und der Leistungszeitraum werden wie folgt festgelegt: „Bereitstellung von Tankstellenmitarbeitern an diversen Standorten der E F GmbH“, als Preis wurden € 16,50 pro geleisteter Produktivstunde zzgl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer festgelegt, als Zahlungsziel 10 Tage nach der Rechnungsstellung. Vor Vertragsabschluss wurde der Beschwerdeführer seitens der G H darauf aufmerksam gemacht, dass diese sich darauf spezialisiert habe, Personen im Tankstellenbereich einzusetzen, welche bereits vorher in das Kassensystem von Tankstellen durch die G H GmbH geschult worden sind sowie, dass es sich um ein caritatives Projekt handelt. Die Auftragserteilung kam deswegen zustande, da es seitens der E F GmbH, welche über 86 Tankstellen in Österreich hat, immer wieder Probleme gab, dass nicht genug Tankstellenmitarbeiter vorhanden sind damit die Öffnungszeiten der Tankstellen auch eingehalten werden können.

Der Ablauf für die E F GmbH verlief folgendermaßen: Wenn ein Bedarf bestand, dass zusätzlich Personal benötigt wurde, rief der Mitarbeiter, welcher für die jeweilige Tankstelle verantwortlich war, bei der G H GmbH an und fragte nach, ob die G H GmbH einen Mitarbeiter zur Verfügung stellen könne. Es kam immer anderes Personal und fuhren die Arbeitskräfte teilweise, nachdem sie bei der E F GmbH gearbeitet hatten, anschließend zur nächsten Arbeitsstelle, die nicht zur E F GmbH gehört hatte. Es bestand die Möglichkeit sich betreffend von einzelnen Mitarbeitern beschweren zu können und ist dann ein anderer Mitarbeiter seitens der G H GmbH gesendet worden. Teilweise musste seitens der Mitarbeiter der E F GmbH nachgearbeitet werden. Die Anzahl der von der G H GmbH zur Verfügung gestellten Mitarbeiter bestimmte die E F GmbH. Die G H GmbH legte an die E F GmbH für den jeweiligen Abrechnungszeitraum eine Rechnung, in welcher sowohl die Anzahl der geleisteten Stunden, die Leistungsart (für was die Leistung erbracht wurde), der Einzelpreis mit dem Stundensatz von € 16,50 und der Gesamtpreis aufschien. Es wurde zwischen der G H GmbH und der E F GmbH weder ein gewährleistungsfähiger Erfolg vereinbart und haftete die G H GmbH nicht für die von ihr eingesetzten Arbeitskräfte.

Im Tatzeitraum 14.07.2021 bis 06.08.2021 wurde Herr I J, ein irakischer Staatsangehöriger seitens der G H GmbH bei der E F GmbH eingesetzt. Herr I J hatte im Tatzeitraum keine Zuerkennung des Status eines Asylberechtigten in Österreich. Zwischen ihm und der G H GmbH wurden im Zeitraum von 2019 bis 2022 mehrere (fünf bis sieben) sogenannte „Nachunternehmer-Verträge“ abgeschlossen. In diesem gesamten Zeitraum war die G H GmbH sein einziger Auftraggeber und arbeitete er nur für diese. Auftraggeber war jeweils die G H GmbH und Auftragnehmer Herr I J. Angeführt wurde im Nachunternehmer-Vertrag unter anderem, dass der Auftragnehmer mit seiner Leistungserbringung an einen bestimmten Tag beginne und diese mit Abschluss der zu erbringenden Leistung bzw. deren Abnahme ende. Die Einteilung der Arbeitszeit erfolge im Rahmen des festgesetzten Zeitplanes bzw. in Abstimmung mit dem Kunden des Auftraggebers immer projektbezogen. In der Leistungsbeschreibung wurde angeführt, welche Tätigkeit zu erbringen sei und wurde als Vergütung vereinbart, dass der Auftragnehmer für seine nachgewiesene Leistung (Arbeitsaufzeichnungen) eine Vergütung von € 9,50 je geleisteter Produktivstunde erhalte sowie, dass die Auszahlung nach Prüfung der Rechnung am 15. des Folgemonats erfolge. Ebenfalls wurde ausgeführt, dass das vereinbarte Entgelt die ordnungsgemäße Erbringung der Leistung voraussetze. Erfolge diese, aus welchen Gründen auch immer nicht, gebühre kein Entgelt. Als besondere Vereinbarung verpflichtete sich der Auftragnehmer über sämtliche Geschäfts- und Betriebsverhältnisse des Auftraggebers und der Kunden strengstes Stillschweigen zu

bewahren, die Weitergabe nicht ausdrücklich freigegebener Unterlagen an Dritte sei dem Auftragnehmer untersagt. Dem Auftragnehmer sei es untersagt, Angebote zur Leistungserbringung an den Kunden des Auftraggebers während dieser Vertragslaufzeit und auf eine Frist von einem Jahr nach Beendigung dieses Vertrages zu stellen oder direkt Leistungen für den Kunden in diesem festgesetzten Zeitraum zu erbringen. Bei Zuwiderhandlungen würde sofort eine Vertragsstrafe in der Höhe von € 5.000,00 pro Einzelfall fällig werden. Herr I J erhielt am 22.07.2019 seitens der G H GmbH einen Dienstaussweis, welcher durch den Geschäftsführer der G H GmbH, Herrn W X, geprüft und gefertigt wurde und bestätigte er in diesem den Empfang des Dienstaussweises und verpflichtete sich diesen bei Dienstaussübung mitzuführen und an gut sichtbarer Stelle zu tragen. Bei Beendigung seines Vertragsverhältnisses sei er verpflichtet, den Ausweis an die Verwaltung/Personalwesen zurückzugeben. Herr I J erhielt seitens der G H GmbH für verschiedene Einsätze eine Schulung. Herr I J hat eine Gewerbeberechtigung mit dem Gewerbewortlaut: „Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten“ und entstand diese Gewerbeberechtigung am 25.07.2019. Der Personalfragebogen von Herrn I J für die G H GmbH wurde am 21.07.2019 ausgefüllt und wurde sein erster „Nachunternehmer-Vertrag“ am 22.07.2019 unterzeichnet. Herr I J, welcher die Personalnummer: **** erhielt, schrieb seine Stunden auf und gibt es einen Vordruck der G H GmbH betreffend „Stundenerfassungsliste“, in welchem sowohl der Name, die Personalnummer, der Monat, die einzelnen Tage des Monats, der Beginn und das Ende der Dienstzeit sowie die Ist-Stunden und der jeweilige Einsatzort angeführt wird. Aufgrund dieser Stundenaufzeichnung legte Herr I J für den jeweiligen monatlichen Leistungszeitraum eine Rechnung an die G H GmbH, in welcher die Stunden, die er geleistet hatte, angeführt wurden sowie, wo er sie geleistet hatte und hatte er diese mit dem Stundensatz von € 9,50 multipliziert. Mitberechnet wurde von ihm sowohl eine anteilige Pauschale, als auch ein Fahrtkostenersatz. Bei welchem Unternehmen Herr I J jeweils eingesetzt wurde, wurde seitens der G H GmbH vorgegeben. Es gab seitens der G H GmbH einen Vordruck, welcher als „Dienstplan“ bezeichnet wurde, dieser umfasste den Zeitraum der „Dienstplanvorgabe“ und das Objekt der Tätigkeit und den Einsatzort; gezeichnet wurde dieser von „W X“. Im Tatzeitraum 14.07.2021 bis 06.08.2021 wurde Herr römisch eins J, ein irakischer Staatsangehöriger seitens der G H GmbH bei der E F GmbH eingesetzt. Herr römisch eins J hatte im Tatzeitraum keine Zuerkennung des Status eines Asylberechtigten in Österreich. Zwischen ihm und der G H GmbH wurden im Zeitraum von 2019 bis 2022 mehrere (fünf bis sieben) sogenannte „Nachunternehmer-Verträge“ abgeschlossen. In diesem gesamten Zeitraum war die G H GmbH sein einziger Auftraggeber und arbeitete er nur für diese. Auftraggeber war jeweils die G H GmbH und Auftragnehmer Herr römisch eins J. Angeführt wurde im Nachunternehmer-Vertrag unter anderem, dass der Auftragnehmer mit seiner Leistungserbringung an einen bestimmten Tag beginne und diese mit Abschluss der zu erbringenden Leistung bzw. deren Abnahme ende. Die Einteilung der Arbeitszeit erfolge im Rahmen des festgesetzten Zeitplanes bzw. in Abstimmung mit dem Kunden des Auftraggebers immer projektbezogen. In der Leistungsbeschreibung wurde angeführt, welche Tätigkeit zu erbringen sei und wurde als Vergütung vereinbart, dass der Auftragnehmer für seine nachgewiesene Leistung (Arbeitsaufzeichnungen) eine Vergütung von € 9,50 je geleisteter Produktivstunde erhalte sowie, dass die Auszahlung nach Prüfung der Rechnung am 15. des Folgemonats erfolge. Ebenfalls wurde ausgeführt, dass das vereinbarte Entgelt die ordnungsgemäße Erbringung der Leistung voraussetze. Erfolge diese, aus welchen Gründen auch immer nicht, gebühre kein Entgelt. Als besondere Vereinbarung verpflichtete sich der Auftragnehmer über sämtliche Geschäfts- und Betriebsverhältnisse des Auftraggebers und der Kunden strengstes Stillschweigen zu bewahren, die Weitergabe nicht ausdrücklich freigegebener Unterlagen an Dritte sei dem Auftragnehmer untersagt. Dem Auftragnehmer sei es untersagt, Angebote zur Leistungserbringung an den Kunden des Auftraggebers während dieser Vertragslaufzeit und auf eine Frist von einem Jahr nach Beendigung dieses Vertrages zu stellen oder direkt Leistungen für den Kunden in diesem festgesetzten Zeitraum zu erbringen. Bei Zuwiderhandlungen würde sofort eine Vertragsstrafe in der Höhe von € 5.000,00 pro Einzelfall fällig werden. Herr römisch eins J erhielt am 22.07.2019 seitens der G H GmbH einen Dienstaussweis, welcher durch den Geschäftsführer der G H GmbH, Herrn W römisch zehn, geprüft und gefertigt wurde und bestätigte er in diesem den Empfang des Dienstaussweises und verpflichtete sich diesen bei Dienstaussübung mitzuführen und an gut sichtbarer Stelle zu tragen. Bei Beendigung seines Vertragsverhältnisses sei er verpflichtet, den Ausweis an die Verwaltung/Personalwesen zurückzugeben. Herr römisch eins J erhielt seitens der G H GmbH für verschiedene Einsätze eine Schulung. Herr römisch eins J hat eine Gewerbeberechtigung mit dem Gewerbewortlaut: „Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten“ und entstand diese Gewerbeberechtigung am 25.07.2019. Der Personalfragebogen von Herrn römisch eins J für die G H GmbH wurde am

21.07.2019 ausgefüllt und wurde sein erster „Nachunternehmer-Vertrag“ am 22.07.2019 unterzeichnet. Herr römisch eins J, welcher die Personalnummer: **** erhielt, schrieb seine Stunden auf und gibt es einen Vordruck der G H GmbH betreffend „Stundenerfassungsliste“, in welchem sowohl der Name, die Personalnummer, der Monat, die einzelnen Tage des Monats, der Beginn und das Ende der Dienstzeit sowie die Ist-Stunden und der jeweilige Einsatzort angeführt wird. Aufgrund dieser Stundenaufzeichnung legte Herr römisch eins J für den jeweiligen monatlichen Leistungszeitraum eine Rechnung an die G H GmbH, in welcher die Stunden, die er geleistet hatte, angeführt wurden sowie, wo er sie geleistet hatte und hatte er diese mit dem Stundensatz von € 9,50 multipliziert. Mitberechnet wurde von ihm sowohl eine anteilige Pauschale, als auch ein Fahrtkostenersatz. Bei welchem Unternehmen Herr römisch eins J jeweils eingesetzt wurde, wurde seitens der G H GmbH vorgegeben. Es gab seitens der G H GmbH einen Vordruck, welcher als „Dienstplan“ bezeichnet wurde, dieser umfasste den Zeitraum der „Dienstplanvorgabe“ und das Objekt der Tätigkeit und den Einsatzort; gezeichnet wurde dieser von „W X“.

Im Gegenstandsfall wurde Herr I J im Tatzeitraum 14.07.2021 bis 06.08.2021 seitens der G H GmbH bei der E F GmbH als Urlaubersatz eines E F GmbH-Mitarbeiters, Herrn Y Z, welcher die Tankautomaten reinigte und den Rasen mähte und darauf achtete, dass der Bereich um die Tankautomaten sauber war, eingesetzt. Er hatte keine arbeitsmarktbehördliche Genehmigung und keine Asylberechtigung und wurde er weder seitens des Beschwerdeführers, noch den Mitarbeitern der E F GmbH danach gefragt. Im Gegenstandsfall wurde Herr römisch eins J im Tatzeitraum 14.07.2021 bis 06.08.2021 seitens der G H GmbH bei der E F GmbH als Urlaubersatz eines E F GmbH-Mitarbeiters, Herrn Y Z, welcher die Tankautomaten reinigte und den Rasen mähte und darauf achtete, dass der Bereich um die Tankautomaten sauber war, eingesetzt. Er hatte keine arbeitsmarktbehördliche Genehmigung und keine Asylberechtigung und wurde er weder seitens des Beschwerdeführers, noch den Mitarbeitern der E F GmbH danach gefragt.

Der „Nachunternehmer-Vertrag“ betreffend des Einsatzes bei der E F GmbH wurde seitens I J und der G H GmbH am 01.07.2021 unterzeichnet und lautet die Leistungsbeschreibung wie folgt: Der „Nachunternehmer-Vertrag“ betreffend des Einsatzes bei der E F GmbH wurde seitens römisch eins J und der G H GmbH am 01.07.2021 unterzeichnet und lautet die Leistungsbeschreibung wie folgt:

„Die Leistung umfasst die Erbringung von Servicetätigkeiten im Bereich Facilitymanagement bei Kunden des Auftraggebers. Vereinbart wird die Erbringung von Hilfstätigkeiten im Facilitymanagement an den Objekten E F Automatentankstellen gemäß Leistungsvorgabe.“

Herr I J wurde von dem Mitarbeiter der E F GmbH, welchen er urlaubsbedingt ersetzte, eingeschult. Dieser fuhr auch die einzelnen Betriebsstätten mit Tankautomaten mit ihm ab und erhielt er von Herrn Y Z die konkreten individuellen Arbeitsanweisungen z.B., dass die Tankautomaten jeweils mit Putztüchern zu reinigen sind, dass der Boden außen bei der Tankstelle zu reinigen ist, dass der jeweilige Rasen gemäht werden musste, wenn er eine bestimmte Höhe hatte, etc. Aus dem ausgefüllten Formular der G H GmbH vom 16.07.2021 betreffend Schulungs-, Einweisungs- und Unterweisungsnachweis betreffend I J ist zu entnehmen, dass dieser am 14. und 15.07.2021 vom Kunden auf E F – Automaten Tankstellen eingewiesen wurde. Der konkrete Einsatzort wurde durch einen Plan seitens der E F GmbH vorgegeben. Er erhielt den Plan von Herrn Y Z und sind auf diesem Plan die Adressen gestanden. Des weiteren wurden als Tätigkeiten im Plan angeführt: Kontrolle und Entleerung von Mülleimern, Nachfüllen der Spender (Zapfsäulenhandschuhe, Ölbindemittel, Rollenhandtuch), Reinigen der kompletten Zapfsäulen, Tankautomaten und der Asphaltflächen; Rasenmähen. Herr I J konnte seine Einsatzzeiten mit der E F GmbH vereinbaren. Er hat sich immer bemüht zu Bürozeiten den Schlüssel des Busses abzuholen oder abzugeben. Die Einsatzzeiten wurden so vereinbart, dass er die Arbeit bewältigen konnte. Die Stunden schrieb Herr I J selbst auf und wurden diese von einer Mitarbeiterin der E F GmbH schöner geschrieben und gibt es darauf auch einen Stempel der E F GmbH mit Unterschrift einer Mitarbeiterin. In weiterer Folge wurde eine Stundenerfassungsliste ausgefüllt. Der Vordruck diesbezüglich war von der G H GmbH, die Unterschrift von Herrn I J. Herr I J fuhr mit seinem Auto zur E F und fuhr mit dem Bus – in welchen sich Arbeitsmaterial und Werkzeug befand - der E F GmbH weiter zum Einsatzort. Arbeitsmaterial und Werkzeug wurden von der E F GmbH zur Verfügung gestellt (Bus, Tücher, Reinigungsmaterial, Rasenmäher). Eine Arbeitskleidung in Form von Warnjacke und zwei T-Shirts mit der Aufschrift „K L“ erhielt er von der E F GmbH. Die Arbeitshose und die Schuhe stellte er selbst zur Verfügung. Herr I J konnte die betrieblichen Einrichtungen der E F GmbH in Form von WC mitbenützen. Er hatte Kontakt mit den Mitarbeitern der E F GmbH, unter anderem auch dadurch, dass er täglich den Schlüssel für den Bus dort holte und wieder abgab und seine Arbeitszeitaufzeichnungen dort schön geschrieben und

mit einem Stempel der E F GmbH versehen worden und von einer Mitarbeiterin der E F GmbH unterzeichnet wurden. Herr römisch eins J wurde von dem Mitarbeiter der E F GmbH, welchen er urlaubsbedingt ersetzte, eingeschult. Dieser fuhr auch die einzelnen Betriebsstätten mit Tankautomaten mit ihm ab und erhielt er von Herrn Y Z die konkreten individuellen Arbeitsanweisungen z.B., dass die Tankautomaten jeweils mit Putztüchern zu reinigen sind, dass der Boden außen bei der Tankstelle zu reinigen ist, dass der jeweilige Rasen gemäht werden musste, wenn er eine bestimmte Höhe hatte, etc. Aus dem ausgefüllten Formular der G H GmbH vom 16.07.2021 betreffend Schulungs-, Einweisungs- und Unterweisungsnachweis betreffend römisch eins J ist zu entnehmen, dass dieser am 14. und 15.07.2021 vom Kunden auf E F –Automaten Tankstellen eingewiesen wurde. Der konkrete Einsatzort wurde durch einen Plan seitens der E F GmbH vorgegeben. Er erhielt den Plan von Herrn Y Z und sind auf diesem Plan die Adressen gestanden. Des weiteren wurden als Tätigkeiten im Plan angeführt: Kontrolle und Entleerung von Mülleimern, Nachfüllen der Spender (Zapfsäulenhandschuhe, Ölbindemittel, Rollenhandtuch), Reinigen der kompletten Zapfsäulen, Tankautomaten und der Asphaltflächen; Rasenmähen. Herr römisch eins J konnte seine Einsatzzeiten mit der E F GmbH vereinbaren. Er hat sich immer bemüht zu Bürozeiten den Schlüssel des Busses abzuholen oder abzugeben. Die Einsatzzeiten wurden so vereinbart, dass er die Arbeit bewältigen konnte. Die Stunden schrieb Herr römisch eins J selbst auf und wurden diese von einer Mitarbeiterin der E F GmbH schöner geschrieben und gibt es darauf auch einen Stempel der E F GmbH mit Unterschrift einer Mitarbeiterin. In weiterer Folge wurde eine Stundenerfassungsliste ausgefüllt. Der Vordruck diesbezüglich war von der G H GmbH, die Unterschrift von Herrn römisch eins J. Herr römisch eins J fuhr mit seinem Auto zur E F und fuhr mit dem Bus – in welchen sich Arbeitsmaterial und Werkzeug befand - der E F GmbH weiter zum Einsatzort. Arbeitsmaterial und Werkzeug wurden von der E F GmbH zur Verfügung gestellt (Bus, Tücher, Reinigungsmaterial, Rasenmäher). Eine Arbeitskleidung in Form von Warnjacke und zwei T-Shirts mit der Aufschrift „K L“ erhielt er von der E F GmbH. Die Arbeitshose und die Schuhe stellte er selbst zur Verfügung. Herr römisch eins J konnte die betrieblichen Einrichtungen der E F GmbH in Form von WC mitbenützen. Er hatte Kontakt mit den Mitarbeitern der E F GmbH, unter anderem auch dadurch, dass er täglich den Schlüssel für den Bus dort holte und wieder abgab und seine Arbeitszeitaufzeichnungen dort schön geschrieben und mit einem Stempel der E F GmbH versehen worden und von einer Mitarbeiterin der E F GmbH unterzeichnet wurden.

Herr I J legte der G H GmbH sowohl im Juli, als auch im August 2021 auf Basis dieser Stunden eine Rechnung und inkludiert diese Rechnung neben einer anteiligen Pauschale auch jeweils einen Fahrtkostenersatz. Abgezogen wurden von Herrn I J anteilige Unterkunftskosten und im August 2021 auch Verwaltungskosten für Gewerbemeldungen im Ausmaß von € 20,00. Die G H GmbH übermittelte in weiterer Folge an die E F GmbH die Abrechnung unter dem Titel „Sicherheits- und Servicedienstleistungen gemäß Beauftragung an den Objekten E F Automatentankstellen“. Die Bezahlung der E F GmbH an die G H GmbH erfolgte nach Stunden zu einem Einzelpreis in der Höhe von € 16,50. Herr römisch eins J legte der G H GmbH sowohl im Juli, als auch im August 2021 auf Basis dieser Stunden eine Rechnung und inkludiert diese Rechnung neben einer anteiligen Pauschale auch jeweils einen Fahrtkostenersatz. Abgezogen wurden von Herrn römisch eins J anteilige Unterkunftskosten und im August 2021 auch Verwaltungskosten für Gewerbemeldungen im Ausmaß von € 20,00. Die G H GmbH übermittelte in weiterer Folge an die E F GmbH die Abrechnung unter dem Titel „Sicherheits- und Servicedienstleistungen gemäß Beauftragung an den Objekten E F Automatentankstellen“. Die Bezahlung der E F GmbH an die G H GmbH erfolgte nach Stunden zu einem Einzelpreis in der Höhe von € 16,50.

Am 22.02.2022 fand seitens der beiden Finanzbeamten M N und O P eine Kontrolle in den Räumlichkeiten der E F GmbH statt und wurden die beiden E F-Mitarbeiterinnen S T und U V einvernommen. Am 22.02.2022 fand seitens der beiden Finanzbeamten M N und O P eine Kontrolle in den Räumlichkeiten der E F GmbH statt und wurden die beiden E F-Mitarbeiterinnen S T und U römisch fünf einvernommen.

Die Entscheidung des LVwG Oberösterreich, LVwG-302897/20/KHa-302898/2 vom 15. März 2022 betreffend der Beschäftigung von Herrn I J im Jahr 2019 ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigung von der G H GmbH wurde rechtskräftig. Die Entscheidung des LVwG Oberösterreich, LVwG-302897/20/KHa-302898/2 vom 15. März 2022 betreffend der Beschäftigung von Herrn römisch eins J im Jahr 2019 ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigung von der G H GmbH wurde rechtskräftig.

Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Akt der Behörde, dem seitens des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark durchgeführten Ermittlungsverfahren sowie den in der Verhandlung am 28.03.2023 durchgeführten

Einvernahmen des Beschwerdeführers, der Meldungsleger M N und O P, sowie der Zeugen I J, Q R, S T und U V. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Akt der Behörde, dem seitens des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark durchgeführten Ermittlungsverfahren sowie den in der Verhandlung am 28.03.2023 durchgeführten Einvernahmen des Beschwerdeführers, der Meldungsleger M N und O P, sowie der Zeugen römisch eins J, Q R, S T und U römisch fünf.

Die Tätigkeit von Herrn I J bei der E F GmbH im Tatzeitraum wird nicht bestritten. Strittig ist im Wesentlichen die rechtliche Frage, ob im Gegenstandfall eine Arbeitskräfteüberlassung stattgefunden hat und somit das Ausländerbeschäftigungsgesetz zur Anwendung zu bringen ist oder nicht. Die Tätigkeit von Herrn römisch eins J bei der E F GmbH im Tatzeitraum wird nicht bestritten. Strittig ist im Wesentlichen die rechtliche Frage, ob im Gegenstandfall eine Arbeitskräfteüberlassung stattgefunden hat und somit das Ausländerbeschäftigungsgesetz zur Anwendung zu bringen ist oder nicht.

Aus den Unterlagen im Akt der Behörde ergibt sich aus den Schulungs-, Einweisungs- und Unterweisungsnachweis betreffend Herrn I J bezüglich der E F GmbH, dass dieser am 14. und 15.07.2021 vom Kunden eingeschult wurde. Dies ist auch der Aussage von Herrn I J zu entnehmen und ist die Zeugin Frau U V ebenfalls davon ausgegangen. Aus der jeweiligen Rechnung für Juli und August 2021, welche seitens der G H GmbH an die E F GmbH übermittelt wurde, wird handschriftlich ausdrücklich angeführt, dass Herr I J als Urlaubsvertretung von Herrn Y Z an den Objekten E F Automatentankstellen eingesetzt wurde. Dies wird seitens des Beschwerdeführers auch nicht bestritten, genauso wenig wie bestritten wird, dass wenn ein Personalbedarf bestand die E F GmbH aufgrund des Vertrages mit der G H GmbH kurzfristig den Personalbedarf über die G H GmbH abdeckte. Aus der Aussage von Herrn I J, welche als äußerst glaubwürdig und authentisch zu werten ist, ist zu entnehmen, dass er den Bus samt Reinigungsmaterial und den Rasenmäher von der E F GmbH zur Verfügung gestellt erhielt und wird dies seitens des Beschwerdeführers nicht bestritten. Ebenfalls nicht bestritten wird, dass eine Warnweste an Herrn I J seitens der E F GmbH zur Verfügung gestellt wurde und ergibt sich aus den Ausführungen von Herrn I J, dass er auch zwei T-Shirts mit der Aufschrift „K L“ (dem Namen des Unternehmens nach der Umfirmierung) erhalten hat. Dass Herr I J Kontakt mit den Mitarbeitern der E F GmbH dadurch hatte, dass er täglich den Schlüssel für den Bus dort abgeben musste, ergibt sich aus den Ausführungen von diesen und ist der Aussage von Frau S T zu entnehmen, dass Herr I J auch das WC mitbenutzen konnte, wobei es auch ein Kunden-WC gab. Dass Herr Y Z, welcher seitens der E F GmbH Herrn I J einschulte, ihm einen Plan gab mit den Adressen, welche Tankstellen anzufahren sind und was zu machen ist, ergibt sich aus den Aussagen des Beschwerdeführers und von I J sowie dem Plan. Dass die Arbeitszeitaufzeichnungen für die Monate Juli 2021 und August 2021 von einer Mitarbeiterin der E F GmbH aufgrund der Angaben von I J aufgeschrieben wurden sowie gestempelt und von dieser unterschrieben wurden, ergibt sich aus den Arbeitszeitaufzeichnungen. Dass die Arbeitszeiten jeden Tag, nachdem Herr I J den Autoschlüssel des Busses zurückgab, bei der E F GmbH aufgeschrieben wurden ergibt sich aus seiner Aussage. Dass die Arbeitszeit flexibel war, ergibt sich im Wesentlichen aus den Aussagen von Herrn I J, wobei er immer darauf achtete, dass er den Schlüssel abholte, wenn das Büro der E F GmbH besetzt war – das war jeweils um 08.00 Uhr – und auch darauf achtete, dass er den Schlüssel des Busses wieder abgab, wenn das Büro besetzt war. Die Tage seines Einsatzes wurden laut Angaben von Herrn I J zwischen ihm und der E F GmbH ausgemacht. Aus seinen Aussagen ergibt sich auch, dass er mit seinem eigenen Fahrzeug zur E F GmbH gefahren ist und dann mit dem Bus der E F weitergefahren ist. Der Inhalt des jeweiligen „Nachunternehmer-Vertrages“ ergibt sich aus dem Nachunternehmer-Vertrag, welcher für den Gegenstandsfall am 01.07.2021 abgeschlossen wurde und ergibt sich aus dem Akt der belangten Behörde, dass es zahlreiche Nachunternehmer-Verträge gibt. Des Weiteren ist dem Akt der Behörde der Dienstausweis von Herrn I J zu entnehmen und ist aus dem Vordruck der G H GmbH betreffend Schulungs-, Einweisungs-, und Unterweisungsnachweis zu entnehmen, dass Herr I J am 14. und 15.07.2021, betreffend des Auftrages: „E F Automatentankstellen“ vom Kunden eingeschult wurde. Der Inhalt des Personalfragebogens der G H GmbH liegt im Behördenakt auf und ergibt sich aus dem GISA-Auszug, dass Herr I J ab 25.07.2019 eine Gewerbeberechtigung für die „Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten, einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten“ hatte. Die Bestellung zum verantwortlich Beauftragten, A B, für die E F GmbH vom 18.04.2020 ist dem Behördenakt zu entnehmen. Dass Herr I J im Tatzeitraum 14.07.2021 bis 06.08.2021 keine Zuerkennung des Status eines Asylberechtigten in Österreich hatte, ergibt sich aus dem Auszug des zentralen Fremdenregisters und ergibt sich aus dem, seitens des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark beigeachten, mündlichen Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes zu GZ: 14012202769-1/18E, welches am 19.04.2022 verkündet wurde, dass Herrn I J der Status eines Asylberechtigten und die Flüchtlingseigenschaft nunmehr zukomme. Aus den Unterlagen im Akt der Behörde ergibt sich aus den Schulungs-, Einweisungs- und

Unterweisungsnachweis betreffend Herrn römisch eins J bezüglich der E F GmbH, dass dieser am 14. und 15.07.2021 vom Kunden eingeschult wurde. Dies ist auch der Aussage von Herrn römisch eins J zu entnehmen und ist die Zeugin Frau U römisch fünf ebenfalls davon ausgegangen. Aus der jeweiligen Rechnung für Juli und August 2021, welche seitens der G H GmbH an die E F GmbH übermittelt wurde, wird handschriftlich ausdrücklich angeführt, dass Herr römisch eins J als Urlaubsvertretung von Herrn Y Z an den Objekten E F Automatentankstellen eingesetzt wurde. Dies wird seitens des Beschwerdeführers auch nicht bestritten, genauso wenig wie bestritten wird, dass wenn ein Personalbedarf bestand die E F GmbH aufgrund des Vertrages mit der G H GmbH kurzfristig den Personalbedarf über die G H GmbH abdeckte. Aus der Aussage von Herrn römisch eins J, welche als äußerst glaubwürdig und authentisch zu werten ist, ist zu entnehmen, dass er den Bus samt Reinigungsmaterial und den Rasenmäher von der E F GmbH zur Verfügung gestellt erhielt und wird dies seitens des Beschwerdeführers nicht bestritten. Ebenfalls nicht bestritten wird, dass eine Warnweste an Herrn römisch eins J seitens der E F GmbH zur Verfügung gestellt wurde und ergibt sich aus den Ausführungen von Herrn römisch eins J, dass er auch zwei T-Shirts mit der Aufschrift „K L“ (dem Namen des Unternehmens nach der Umfirmierung) erhalten hat. Dass Herr römisch eins J Kontakt mit den Mitarbeitern der E F GmbH dadurch hatte, dass er täglich den Schlüssel für den Bus dort abgeben musste, ergibt sich aus den Ausführungen von diesen und ist der Aussage von Frau S T zu entnehmen, dass Herr römisch eins J auch das WC mitbenutzen konnte, wobei es auch ein Kunden-WC gab. Dass Herr Y Z, welcher seitens der E F GmbH Herrn römisch eins J einschulte, ihm einen Plan gab mit den Adressen, welche Tankstellen anzufahren sind und was zu machen ist, ergibt sich aus den Aussagen des Beschwerdeführers und von römisch eins J sowie dem Plan. Dass die Arbeitszeitaufzeichnungen für die Monate Juli 2021 und August 2021 von einer Mitarbeiterin der E F GmbH aufgrund der Angaben von römisch eins J aufgeschrieben wurden sowie gestempelt und von dieser unterschrieben wurden, ergibt sich aus den Arbeitszeitaufzeichnungen. Dass die Arbeitszeiten jeden Tag, nachdem Herr römisch eins J den Autoschlüssel des Busses zurückgab, bei der E F GmbH aufgeschrieben wurden ergibt sich aus seiner Aussage. Dass die Arbeitszeit flexibel war, ergibt sich im Wesentlichen aus den Aussagen von Herrn römisch eins J, wobei er immer darauf achtete, dass er den Schlüssel abholte, wenn das Büro der E F GmbH besetzt war – das war jeweils um 08.00 Uhr – und auch darauf achtete, dass er den Schlüssel des Busses wieder abgab, wenn das Büro besetzt war. Die Tage seines Einsatzes wurden laut Angaben von Herrn römisch eins J zwischen ihm und der E F GmbH ausgemacht. Aus seinen Aussagen ergibt sich auch, dass er mit seinem eigenen Fahrzeug zur E F GmbH gefahren ist und dann mit dem Bus der E F weitergefahren ist. Der Inhalt des jeweiligen „Nachunternehmer-Vertrages“ ergibt sich aus dem Nachunternehmer-Vertrag, welcher für den Gegenstandsfall am 01.07.2021 abgeschlossen wurde und ergibt sich aus dem Akt der belangten Behörde, dass es zahlreiche Nachunternehmer-Verträge gibt. Des Weiteren ist dem Akt der Behörde der Dienstausweis von Herrn römisch eins J zu entnehmen und ist aus dem Vordruck der G H GmbH betreffend Schulungs-, Einweisungs-, und Unterweisungsnachweis zu entnehmen, dass Herr römisch eins J am 14. und 15.07.2021, betreffend des Auftrages: „E F Automatentankstellen“ vom Kunden eingeschult wurde. Der Inhalt des Personalfragebogens der G H GmbH liegt im Behördenakt auf und ergibt sich aus dem GISA-Auszug, dass Herr römisch eins J ab 25.07.2019 eine Gewerbeberechtigung für die „Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten, einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten“ hatte. Die Bestellung zum verantwortlich Beauftragten, A B, für die E F GmbH vom 18.04.2020 ist dem Behördenakt zu entnehmen. Dass Herr römisch eins J im Tatzeitraum 14.07.2021 bis 06.08.2021 keine Zuerkennung des Status eines Asylberechtigten in Österreich hatte, ergibt sich aus dem Auszug des zentralen Fremdenregisters und ergibt sich aus dem, seitens des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark beigeschafften, mündlichen Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes zu GZ: 14012202769-1/18E, welches am 19.04.2022 verkündet wurde, dass Herrn römisch eins J der Status eines Asylberechtigten und die Flüchtlingseigenschaft nunmehr zukomme.

Aus dem beigeschafften Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 15.03.2022, GZ: LVwG-302897/20/KHa-302898/2, ist zu entnehmen, dass die Beschwerde der G H GmbH betreffend Übertretung des AuslBG u.a. von Herrn I J für das Jahr 2019 abgewiesen wurde und wurde als Vorfrage abgeklärt, dass Herr I J zumindest in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis zur G H GmbH beschäftigt war. Diese Entscheidung wurde rechtskräftig. Aus dem beigeschafften Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 15.03.2022, GZ: LVwG-302897/20/KHa-302898/2, ist zu entnehmen, dass die Beschwerde der G H GmbH betreffend Übertretung des AuslBG u.a. von Herrn römisch eins J für das Jahr 2019 abgewiesen wurde und wurde als Vorfrage abgeklärt, dass Herr römisch eins J zumindest in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis zur G H GmbH beschäftigt war. Diese Entscheidung wurde rechtskräftig.

Dass der Beschwerdeführer Herrn I J weder nach einer arbeitsmarktbehördlichen Genehmigung, noch nach seinem Asylstatus gefragt hat, ergibt sich aus der Aussage des Beschwerdeführers. Dass der Beschwerdeführer Herrn römisch eins J weder nach einer arbeitsmarktbehördlichen Genehmigung, noch nach seinem Asylstatus gefragt hat, ergibt sich aus der Aussage des Beschwerdeführers.

Rechtliche Beurteilung:

§ 1 Abs 2 lit a AuslBG: Paragraph eins, Absatz 2, Litera a, AuslBG:

„Abschnitt I, Allgemeine Bestimmungen, Geltungsbereich. „Abschnitt römisch eins, Allgemeine Bestimmungen, Geltungsbereich.

[...]

(2) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind nicht anzuwenden auf

a) Ausländer, denen der Status eines Asylberechtigten (§ 3 des Asylgesetzes 2005 – AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100/2005) oder der Status eines subsidiär Schutzberechtigten (§ 8 AsylG 2005) zuerkannt wurde; a) Ausländer, denen der Status eines Asylberechtigten (Paragraph 3, des Asylgesetzes 2005 – AsylG 2005, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,) oder der Status eines subsidiär Schutzberechtigten (Paragraph 8, AsylG 2005) zuerkannt wurde;

[...]“

§ 2 Abs 2 und Abs 3 AuslBG: Paragraph 2, Absatz 2 und Absatz 3, AuslBG:

„Begriffsbestimmungen.

(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 c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach Paragraph 3, Absatz 5,,

d) nach den Bestimmungen des § 18 oder d) nach den Bestimmungen des Paragraph 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. e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,, und des Paragraph 5 a, Absatz eins, des Landarbeitsgesetzes 1984, Bundesgesetzblatt Nr. 287.

(3) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

a) in den Fällen eines arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnisses (Abs. 2 lit. b) der Vertragspartner a) in den Fällen eines arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnisses (Absatz 2, Litera b,) der Vertragspartner,

b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern nicht lit. d gilt, oder der Veranstalter, b) in den Fällen des Absatz 2, Litera c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern nicht Litera d, gilt, oder der Veranstalter,

c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und des § 5a Abs. 3 des Landarbeitsgesetzes 1984, c) in den Fällen des Absatz 2, Litera e, auch der Beschäftiger im Sinne des Paragraph 3, Absatz 3, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und des Paragraph 5 a, Absatz 3, des Landarbeitsgesetzes 1984,

d) der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des § 18 Abs. 12 auszustellen ist und d) der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des Paragraph 18, Absatz 12, auszustellen ist und

e) der Inhaber der Niederlassung, die einen unternehmensintern transferierten Arbeitnehmer (§ 2 Abs. 13) beschäftigt. e) der Inhaber der Niederlassung, die einen unternehmensintern transferierten Arbeitnehmer (Paragraph 2, Absatz 13,) beschäftigt.

[...]“

§ 3 Abs 1 AuslBG: Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG:

„Voraussetzungen für die Beschäftigung von Ausländern.

(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.“(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 (Paragraph 20 f, Absatz 4,)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (Paragraph 4 c,) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.“

§ 3 AÜG: Paragraph 3, AÜG:

„Begriffsbestimmungen.

(1) Überlassung von Arbeitskräften ist die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte.

(2) Überlasser ist, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet.

(3) Beschäftiger ist, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

(4) Arbeitskräfte sind Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen. Arbeitnehmerähnlich sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbständig sind.“

§ 4 AÜG: Paragraph 4, AÜG:

„Beurteilungsmaßstab.

(1) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

(2) Arbeitskräfteüberlassung liegt insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder

2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder

3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder

4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.“

Herr I J verfügte im Tatzeitraum über keinen Status als Asylberechtigter oder eines subsidiär Schutzberechtigten und ist daher gemäß § 1 Abs 2 lit a AuslBG das Ausländerbeschäftigungsgesetz zur Anwendung zu bringen. Herr römisch eins J verfügte im Tatzeitraum über keinen Status als Asylberechtigter oder eines subsidiär Schutzberechtigten und ist daher gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Litera a, AuslBG das Ausländerbeschäftigungsgesetz zur Anwendung zu bringen.

Zu überprüfen ist, ob Herr I J Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Person im Tatzeitraum bei der G H GmbH war,

zumal dies Voraussetzung für die Anwendung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes iSd § 3 Abs 4 AÜG ist und auch gemäß § 2 Abs 3 lit c AuslBG dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, da den Arbeitgebern bei einer Arbeitskräfteüberlassung der Beschäftigte gleichzuhalten ist. Zu überprüfen ist, ob Herr I J Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Person im Tatzeitraum bei der G H GmbH war, zumal dies Voraussetzung für die Anwendung des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes iSd Paragraph 3, Absatz 4, AÜG ist und auch gemäß Paragraph 2, Absatz 3, Litera c, AuslBG dem Ausländerbeschäftigungsgesetz, da den Arbeitgebern bei einer Arbeitskräfteüberlassung der Beschäftigte gleichzuhalten ist.

1.) Abklärung der Frage, ob Herr I J Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Person bei der G H GmbH war. 1.) Abklärung der Frage, ob Herr I J Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Person bei der G H GmbH war.

Hinsichtlich der Abgrenzung zum Werkvertrag ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach ein Werkvertrag dann vorliegt, 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 der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrags. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, spricht dies gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, mwN). Hinsichtlich der Abgrenzung zum Werkvertrag ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach ein Werkvertrag dann vorliegt, 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 der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrags. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, spricht dies gegen einen Werkvertrag vergleiche z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, mwN).

Als typisch für eine arbeitnehmerähnliche Stellung oder eine Stellung als Arbeitnehmer werden etwa die Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers, Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit, persönliche Leistungspflicht, Beschränkung der Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit, Berichterstattungspflicht, Arbeit mit Arbeitsmitteln des Auftraggebers, Arbeit nur für einen oder eine geringe Zahl von Auftraggebern, Unternehmensbindung, Entgeltlichkeit oder direkter Nutzen der Arbeitsleistung für den Auftraggeber, Arbeit gegen sonderte Aufwendungen (wie z.B. durch Kilometergelt, Ersatz von Telefonkosten, etc.), genannt (dazu VwGH 20.02.2014, 2013/09/0043, mwN).

Für eine unternehmerische Tätigkeit spricht hingegen, dass der Arbeitende das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will, indem er z.B. losgelöst vom konkreten Auftrag spezifische Betriebsmittel anschafft, werbend auf dem Markt auftritt, auch sonst über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfügt und seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorarnote selbst einkalkuliert, wie dies bei einer Pauschalabgeltung in der Regel der Fall ist (vgl. auch dazu das Erkenntnis vom 25. Februar 2010, Zlen. 2009/09/0287, 2088, sowie zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 12. November 2013, Zl. 2012/09/0076). Für eine unternehmerische Tätigkeit spricht hingegen, dass der Arbeitende das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will, indem er z.B. losgelöst vom konkreten Auftrag spezifische Betriebsmittel anschafft, werbend auf dem Markt auftritt, auch sonst über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfügt und seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorarnote selbst einkalkuliert, wie dies bei einer Pauschalabgeltung in der Regel der Fall ist vergleiche auch dazu das Erkenntnis vom 25. Februar 2010, Zlen. 2009/09/0287, 2088, sowie zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 12. November 2013, Zl. 2012/09/0076).

Für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses (§ 2 Abs 2 lit a AuslBG) ist gemäß den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes entscheidend, dass die persönliche Abhängigkeit vom Arbeitgeber vorliegt, die sich in der

Eingliederung in und die Unterwerfung unter die betriebliche Organisation des Arbeitgebers manifestiert. Daraus resultiert auch die wirtschaftliche Abhängigkeit. Wesentlich ist dabei die persönliche Dienstpflicht (Ausschluss der Vertretung), die Weisungsunterworfenheit hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Arbeitsdurchführung und die damit verbundene Ausschaltung jeglicher Bestimmungsfreiheit, ferner die Kontrolle durch den Arbeitgeber. Für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses (Paragraph 2, Absatz 2, Litera a, AuslBG) ist gemäß den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes entscheidend, dass die persönliche Abhängigkeit vom Arbeitgeber vorliegt, die sich in der Eingliederung in und die Unterwerfung unter die betriebliche Organisation des Arbeitgebers manifestiert. Daraus resultiert auch die wirtschaftliche Abhängigkeit. Wesentlich ist dabei die persönliche Dienstpflicht (Ausschluss der Vertretung), die Weisungsunterworfenheit hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Arbeitsdurchführung und die damit verbundene Ausschaltung jeglicher Bestimmungsfreiheit, ferner die Kontrolle durch den Arbeitgeber.

Bei der Qualifikation einer Tätigkeit als arbeitnehmerähnlich (§ 2 Abs 2 lit b AuslBG) ist die wirtschaftliche Unselbstständigkeit maßgeblich, derentwegen eine Person, die mit Auftrag und für Rechnung einer anderen Person Arbeit leistet, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, sich in einer einem Arbeitsverhältnis ähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit befindet. Die wirtschaftliche Unselbstständigkeit wird darin erblickt, dass diese Person unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig wird und daher insofern vom Empfänger der Arbeitsleistung wirtschaftlich abhängig ist. Bei der Qualifikation einer Tätigkeit als arbeitnehmerähnlich (Paragraph 2, Absatz 2, Litera b, AuslBG) ist die wirtschaftliche Unselbstständigkeit maßgeblich, derentwegen eine Person, die mit Auftrag und für Rechnung einer anderen Person Arbeit leistet, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, sich in einer einem Arbeitsverhältnis ähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit befindet. Die wirtschaftliche Unselbstständigkeit wird darin erblickt, dass diese Person unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig wird und daher insofern vom Empfänger der Arbeitsleistung wirtschaftlich abhängig ist.

Typische Merkmale wirtschaftlicher Unselbstständigkeit sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 22.02.2006, 2005/09/0012 insbesondere mit Verweis auf VwGH 20.05.1998, Zl.97/09/0241)

- die Verrichtung der Tätigkeit nicht in einem Betrieb oder einer Betriebsstätte des Verpflichteten, sondern im Betrieb des Unternehmens;
- eine gewisse Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit;
- die Verpflichtung zur persönlichen Erbringung der geschuldeten Leistungen;
- Beschränkungen der Entscheidungsfreiheit des Verpflichteten hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit (Weisungsgebundenheit, „stille“ Autorität);
- die Berichtspflicht;
- die Arbeit mit Arbeitsmitteln des Unternehmers;
- das Ausüben der Tätigkeit für einen oder eine geringe Anzahl, nicht aber für eine unbegrenzte Anzahl ständig wechselnder Unternehmer;
- die vertragliche Einschränkung der Tätigkeit des Verpflichteten in Bezug auf andere Personen (Unternehmensbindung, Konkurrenzverbot);
- die Entgeltlichkeit sowie
- die Frage, wem die Arbeitsleitung zu Gute kommt.

Es müssen dabei jedoch nicht alle Kriterien, welche möglicherweise zur Bestimmung der wirtschaftlichen Unselbstständigkeit relevant sein könnten, verwirklicht werden. Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhalts geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern

darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbstständigkeit vorliegt oder nicht. Das gänzliche Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach den Regeln des „beweglichen Systems“, indem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmals durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann.

Unter Berücksichtigung der oben dargelegten Grundsätze zur Beurteilung der Arbeitnehmereigenschaft bzw. der Arbeitnehmerähnlichkeit ist auszuführen, dass es im Sinne des § 2 Abs 2 AuslBG nicht darauf ankommt, ob die verwendete Arbeitskraft einen Gewerbeschein besitzt oder nicht. Maßgeblich ist vielmehr die Beurteilung des Sachverhalts nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit und des Verhältnisses zum Auftraggeber. Unter Berücksichtigung der oben dargelegten Grundsätze zur Beurteilung der Arbeitnehmereigenschaft bzw. der Arbeitnehmerähnlichkeit ist auszuführen, dass es im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG nicht darauf ankommt, ob die verwendete Arbeitskraft einen Gewerbeschein besitzt oder nicht. Maßgeblich ist vielmehr die Beurteilung des Sachverhalts nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit und des Verhältnisses zum Auftraggeber.

§ 2 Abs 4 AuslBG stellt klar, dass für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung vorliegt oder nicht, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform eines Sachverhaltes maßgeblich ist. Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG stellt klar, dass für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung vorliegt oder nicht, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform eines Sachverhaltes maßgeblich ist.

Im Gegenstandsfall ist davon auszugehen, dass Herr I J zumindest in einer arbeitnehmerähnlichen Stellung bei der G H GmbH beschäftigt war, dies obwohl der mit ihm jeweils auf Projekte bezogene abgeschlossene Vertrag als „Nachunternehmer-Vertrag“ betitelt wurde und er über einen Gewerbeschein verfügte. Für diese arbeitnehmerähnliche Stellung spricht insbesondere, dass Herr I J über eine längere Dauer für die G H GmbH tätig war, die Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit beschränkt war, die Arbeit mit Arbeitsmitteln des Auftraggebers (der G H GmbH oder deren Auftraggebern) erfolgte und er nur einen einzigen Auftraggeber, nämlich die G H GmbH, hatte. Dadurch entstand eine unmittelbare Unternehmensbindung. Er wurde per Stundenlohn beschäftigt und wurden Aufwendungen – wie Fahrtkosten – abgegolten. Er verfügte über keine unternehmerische Infrastruktur und kam seine Arbeitsleistung der G H GmbH insofern zugute, dass er selbst einen Stundenlohn von € 9,00 erhielt und die G H GmbH gegenüber dem jeweiligen Auftraggeber € 16,50 die Stunde verrechnete. Zudem erhielt Herr I J einen Dienstaussweis, musste einen Personalfragebogen ausfüllen und gab es Dienstpläne, aus denen zu entnehmen war, wo er jeweils in welchem Zeitraum im Einsatz war. Seine Tätigkeit dauerte über den Zeitraum 2019 bis 2022 und endete im Wesentlichen nicht nach erfolgter Leistungserbringung (das heißt nach Ende des Projektes laut Nachunternehmervertrag). Auch betreffend die Arbeitszeit war er nicht vollständig frei, sondern musste er zu den im Dienstplan vorgegebenen Zeitrahmen an den jeweiligen Einsatzorten eine Tätigkeit verrichten. Seitens der G H GmbH gab es teilweise Schulungen und war dadurch eine Vertretungsmöglichkeit durch Dritte de facto nicht gegeben. Auch die im Gegenstandsfall durch einen Mitarbeiter der E F GmbH durchgeführte Schulung war auf I J und nicht eine andere Person bezogen. Die Honorierung der erbrachten Leistungen erfolgte durch die Kunden der G H GmbH direkt an diese und erhielt Herr I J, welcher die Stunden selbst aufzeichnete, von der G H GmbH auf Stundenlohnbasis sein Entgelt, welches regelmäßig am 15. des Folgemonates ausbezahlt wurde. In der Summe geht das erkennende Gericht davon aus, dass Herr I J über keinen Gestaltungsspielraum verfügte. Im Gesamtbild ist daher jedenfalls von einem Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Unselbstständigkeit auszugehen und liegt im vorliegenden Fall zumindest ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis vor. Im Gegenstandsfall ist davon auszugehen, dass Herr römisch eins J zumindest in einer arbeitnehmerähnlichen Stellung bei der G H GmbH beschäftigt war, dies obwohl der mit ihm jeweils auf Projekte bezogene abgeschlossene Vertrag als „Nachunternehmer-Vertrag“ betitelt wurde und er über einen Gewerbeschein verfügte. Für diese arbeitnehmerähnliche Stellung spricht insbesondere, dass Herr römisch eins J über eine längere Dauer für die G H GmbH tätig war, die Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit beschränkt war, die Arbeit mit Arbeitsmitteln des Auftraggebers (der G H GmbH oder deren Auftraggebern) erfolgte und er nur einen einzigen Auftraggeber, nämlich die G H GmbH, hatte. Dadurch entstand eine

unmittelbare Unternehmensbindung. Er wurde per Stundenlohn beschäftigt und wurden Aufwendungen – wie Fahrtkosten – abgegolten. Er verfügte über keine unternehmerische Infrastruktur und kam seine Arbeitsleistung der G H GmbH insofern zugute, dass er selbst einen Stundenlohn von € 9,00 erhielt und die G H GmbH gegenüber dem jeweiligen Auftraggeber € 16,50 die Stunde verrechnete. Zudem erhielt Herr römisch eins J einen Dienstaussweis, musste einen Personalfragebogen ausfüllen und gab es Dienstpläne, aus denen zu entnehmen war, wo er jeweils in welchem Zeitraum im Einsatz war. Seine Tätigkeit dauerte über den Zeitraum 2019 bis 2022 und endete im Wesentlichen nicht nach erfolgter Leistungserbringung (das heißt nach Ende des Projektes laut Nachunternehmervertrag). Auch betreffend die Arbeitszeit war er nicht vollständig frei, sondern musste er zu den im Dienstplan vorgegebenen Zeitrahmen an den jeweiligen Einsatzorten eine Tätigkeit verrichten. Seitens der G H GmbH gab es teilweise Schulungen und war dadurch eine Vertretungsmöglichkeit durch Dritte de facto nicht gegeben. Auch die im Gegenstandsfall durch einen Mitarbeiter der E F GmbH durchgeführte Schulung war auf römisch eins J und nicht eine andere Person bezogen. Die Honorierung der erbrachten Leistungen erfolgte durch die Kunden der G H GmbH direkt an diese und erhielt Herr römisch eins J, welcher die Stunden selbst aufzeichnete, von der G H GmbH auf Stundenlohnbasis sein Entgelt, welches regelmäßig am 15. des Folgemonates ausbezahlt wurde. In der Summe geht das erkennende Gericht davon aus, dass Herr römisch eins J über keinen Gestaltungsspielraum verfügte. Im Gesamtbild ist daher jedenfalls von einem Überwiegen der Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Unselbstständigkeit auszugehen und liegt im vorliegenden Fall zumindest ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis vor.

2. Überprüfung, ob eine Arbeitskräfteüberlassung der G H GmbH an die E F GmbH betreffend Herrn I J stattgefunden hat: 2. Überprüfung, ob eine Arbeitskräfteüberlassung der G H GmbH an die E F GmbH betreffend Herrn römisch eins J stattgefunden hat:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt bei der Erfüllung auch nur eines der in § 4 Abs 2 Z 1 bis 4 AÜG genannten Tatbestandsmerkmale jedenfalls dem wirtschaftlichen Gehalt nach, Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des § 3 Abs 1 AÜG durch den Werkunternehmer als Überlasser im Sinne des § 3 Abs 2 AÜG (der insofern die überlassenen Arbeitskräfte mittelbar zur Arbeitsleistung an den Beschäftiger verpflichtet) an den Werkbesteller als Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs 3 AÜG vor. Selbst im Fall zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufender Vereinbarungen (und einer ihnen entsprechenden Vertragsabwicklung) zwischen Unternehmer und Subunternehmer liegt demnach eine Arbeitskräfteüberlassung vor, wenn eine der Ziffern des § 4 Abs 2 AÜG anwendbar ist. Eine Gesamtbeurteilung des Sachverhaltes im Sinne des § 4 Abs 1 AÜG bedarf es nur dann, wenn der Tatbestand keiner der vier Ziffern des § 4 Abs 2 AÜG (in Verbindung mit dem Einleitungssatz dieser Bestimmung) zur Gänze erfüllt ist (vgl. VwGH 2013/09/0042 vom 03.10.2013, 2012/09/0046 vom 15.02.2013, 2009/09/0274 vom 14.10.2011 u.v.a.). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt bei der Erfüllung auch nur eines der in Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins bis 4 AÜG genannten Tatbestandsmerkmale jedenfalls dem wirtschaftlichen Gehalt nach, Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, AÜG durch den Werkunternehmer als Überlasser im Sinne des Paragraph 3, Absatz 2, AÜG (der insofern die überlassenen Arbeitskräfte mittelbar zur Arbeitsleistung an den Beschäftiger verpflichtet) an den Werkbesteller als Beschäftiger im Sinne des Paragraph 3, Absatz 3, AÜG vor. Selbst im Fall zivilrechtlich als Werkvertrag einzustufender Vereinbarungen (und einer ihnen entsprechenden Vertragsabwicklung) zwischen Unternehmer und Subunternehmer liegt demnach eine Arbeitskräfteüberlassung vor, wenn eine der Ziffern des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG anwendbar ist. Eine Gesamtbeurteilung des Sachverhaltes im Sinne des Paragraph 4, Absatz eins, AÜG bedarf es nur dann, wenn der Tatbestand keiner der vier Ziffern des Paragraph 4, Absatz 2, AÜG (in Verbindung mit dem Einleitungssatz dieser Bestimmung) zur Gänze erfüllt ist (vergleiche VwGH 2013/09/0042 vom 03.10.2013, 2012/09/0046 vom 15.02.2013, 2009/09/0274 vom 14.10.2011 u.v.a.).

Unterscheidbares Werk (§ 4 Abs 2 Z 1 AÜG): Unterscheidbares Werk (Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins, AÜG):

Wesentlich bei diesem Kriterium ist vor allem die ausreichende Abgrenzbarkeit der weitergegebenen Leistungen und die Unterscheidbarkeit. Hierbei kommt es besonders darauf an, welche Betriebsergebnisse (Produkte, Dienstleistungen, etc.) üblicherweise im Betrieb (in der betrieblichen Sphäre) des Auftraggebers angestrebt werden, ob die Belegschaft im Normalfall dieses Betriebsergebnis selbst herstellt oder der „Werkschuldner“ klar im kooperativen Zusammenwirken mit den Stammarbeitskräften des „Werkbestellers“ aus tätig ist. Handelt es sich um idente, nicht unterscheidbare Arbeitsergebnisse, deutet dies darauf hin, dass der Auftraggeber lediglich kurzfristig den eigenen Personalstand aufstocken wollte, der wirtschaftliche Wille also auf Überlassung von Arbeitskräften gerichtet war (Bachler, Einsatz von Werkverträgen im Ausländerbeschäftigungsrecht – dargestellt vom Beispiel von

Eisenanimierungsarbeiten, ZAS 1/2002, S 4). Wesentlich bei diesem Kriterium ist vor allem die ausreichende Abgrenzbarkeit der weitergegebenen Leistungen und die Unterscheidbarkeit. Hierbei kommt es besonders darauf an, welche Betriebsergebnisse (Produkte, Dienstleistungen, etc.) üblicherweise im Betrieb (in der betrieblichen Sphäre) des Auftraggebers angestrebt werden, ob die Belegschaft im Normalfall dieses Betriebsergebnis selbst herstellt oder der „Werkschuldner“ klar im kooperativen Zusammenwirken mit den Stammarbeitskräften des „Werkbestellers“ aus tätig ist. Handelt es sich um idente, nicht unterscheidbare Arbeitsergebnisse, deutet dies darauf hin, dass der Auftraggeber lediglich kurzfristig den eigenen Personalstand aufstocken wollte, der wirtschaftliche Wille also auf Überlassung von Arbeitskräften gerichtet war (Bachler, Einsatz von Werkverträgen im Ausländerbeschäftigungsrecht – dargestellt vom Beispiel von Eisenanimierungsarbeiten, ZAS 1 aus 2002,, S 4).

Im Gegenstandsfall ist klar hervorgetreten, dass die E F GmbH durch die Beschäftigung von Herrn I J kurzfristig den eigenen Personalstand aufstocken wollte, zumal Herr I J als Urlaubsvertretung eines Mitarbeiters der E F GmbH eingesetzt wurde. Das Kriterium ist daher erfüllt. Im Gegenstandsfall ist klar hervorgetreten, dass die E F GmbH durch die Beschäftigung von Herrn römisch eins J kurzfristig den eigenen Personalstand aufstocken wollte, zumal Herr römisch eins J als Urlaubsvertretung eines Mitarbeiters der E F GmbH eingesetzt wurde. Das Kriterium ist daher erfüllt.

Bereitstellung von Werkzeug und Material (§ 4 Abs 2 Z 2 AÜG)Bereitstellung von Werkzeug und Material (Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, AÜG):

Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu ausgesprochen (u.a. VwGH vom 23.05.2002, GZ:2001/09/0073), dass keine Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, wenn das Werkzeug der Subauftragnehmer beistellt, auch wenn das Arbeitsmaterial vom Werkbesteller zu organisieren ist, da der Arbeitsmaterialbeistellung für die Abgrenzung von Werkverträgen zu anderen Rechtsverhältnissen keine große Bedeutung zukommt. Dass bloße Zurverfügungstellung des Materials rechtfertigt für sich alleine genommen noch nicht die Annahme einer Arbeitskräfteüberlassung, weil § 4 Abs 2 Z 2 AÜG verlangt, dass die Arbeiten vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers geleistet werden. Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu ausgesprochen (u.a. VwGH vom 23.05.2002, GZ: 2001/09/0073), dass keine Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, wenn das Werkzeug der Subauftragnehmer beistellt, auch wenn das Arbeitsmaterial vom Werkbesteller zu organisieren ist, da der Arbeitsmaterialbeistellung für die Abgrenzung von Werkverträgen zu anderen Rechtsverhältnissen keine große Bedeutung zukommt. Dass bloße Zurverfügungstellung des Materials rechtfertigt für sich alleine genommen noch nicht die Annahme einer Arbeitskräfteüberlassung, weil Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 2, AÜG verlangt, dass die Arbeiten vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers geleistet werden.

Herr I J leistete seine Tätigkeit bei der E F GmbH mit deren Bus (er musste verschiedene Automatentankstellen anfahren) und war in diesem Bus auch der Rasenmäher und Material sowie Werkzeug wie Putzmittel und Putzketten. Er verwendete vorwiegend das Material und das Werkzeug der E F GmbH. Dieses Kriterium ist daher erfüllt. Herr römisch eins J leistete seine Tätigkeit bei der E F GmbH mit deren Bus (er musste verschiedene Automatentankstellen anfahren) und war in diesem Bus auch der Rasenmäher und Material sowie Werkzeug wie Putzmittel und Putzketten. Er verwendete vorwiegend das Material und das Werkzeug der E F GmbH. Dieses Kriterium ist daher erfüllt.

Organisatorische Eingliederung in den Betrieb des Werkbestellers (§ 4 Abs 2 Z 3 AÜG): Organisatorische Eingliederung in den Betrieb des Werkbestellers (Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 3, AÜG):

Im Gegenstandsfall war Herr I J eine Urlaubersatzkraft und wurde von einem Dienstnehmer der E F GmbH zwei Tage lang eingeschult, dieser fuhr mit ihm die verschiedenen zu betreuenden Automatentankstellen ab, gab ihm klare Arbeitsanweisungen, wie, was mit welchem Mittel/Tuch zu putzen ist bzw. wann der Rasen zu mähen ist, dass das Umfeld der Tankautomaten zu reinigen ist. Herr I J wusste, wo er den zu verwendenden Bus der E F GmbH abholen musste, dass er den Schlüssel für den Bus bei der E F GmbH zu bestimmten Zeiten abholen konnte, benützte das WC (betriebliche Einrichtung), erhielt eine Warnweste und zwei T-Shirts von der E F GmbH und verrichtete seinen Einsatz an den verschiedenen – seitens der E F GmbH vorgegebenen – Dienstorten. Des Weiteren gab es einen Plan, welcher seitens der E F GmbH angefertigt wurde, welcher zeigt auf welchen Tankstellen mit Tankautomaten Herr I J im Einsatz war. Es bestand ein Kontakt zwischen den Mitarbeitern der E F GmbH und Herrn I J auch insofern, dass er jeweils den Schlüssel für den Bus morgens abholte und abends wieder innerhalb der Bürostunden zurückgab. Die von Herrn I J absolvierten und aufgezeichneten Arbeitsstunden wurden von einer Mitarbeiterin der E F GmbH in Schönschrift geschrieben und mit Stempel der E F GmbH sowie Unterschrift der Mitarbeiterin versehen. Das Kriterium ist daher als

erfüllt anzusehen. Im Gegenstandsfall war Herr römisch eins J eine Urlaubersatzkraft und wurde von einem Dienstnehmer der E F GmbH zwei Tage lang eingeschult, dieser fuhr mit ihm die verschiedenen zu betreuenden Automatentankstellen ab, gab ihm klare Arbeitsanweisungen, wie, was mit welchem Mittel/Tuch zu putzen ist bzw. wann der Rasen zu mähen ist, dass das Umfeld der Tankautomaten zu reinigen ist. Herr römisch eins J wusste, wo er den zu verwendenden Bus der E F GmbH abholen musste, dass er den Schlüssel für den Bus bei der E F GmbH zu bestimmten Zeiten abholen konnte, benützte das WC (betriebliche Einrichtung), erhielt eine Warnweste und zwei T-Shirts von der E F GmbH und verrichtete seinen Einsatz an den verschiedenen – seitens der E F GmbH vorgegebenen – Dienstorten. Des Weiteren gab es einen Plan, welcher seitens der E F GmbH angefertigt wurde, welcher zeigt auf welchen Tankstellen mit Tankautomaten Herr römisch eins J im Einsatz war. Es bestand ein Kontakt zwischen den Mitarbeitern der E F GmbH und Herrn römisch eins J auch insofern, dass er jeweils den Schlüssel für den Bus morgens abholte und abends wieder innerhalb der Bürostunden zurückgab. Die von Herrn römisch eins J absolvierten und aufgezeichneten Arbeitsstunden wurden von einer Mitarbeiterin der E F GmbH in Schönschrift geschrieben und mit Stempel der E F GmbH sowie Unterschrift der Mitarbeiterin versehen. Das Kriterium ist daher als erfüllt anzusehen.

Haftung des Werkunternehmers für den Erfolg der Werkleistung (§ 4 Abs 2 Z 4 AÜG) Haftung des Werkunternehmers für den Erfolg der Werkleistung (Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer 4, AÜG):

Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu ausgesprochen, dass keine Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, wenn der Subauftragnehmer gegenüber dem Werkbesteller für den Erfolg der Arbeiten haftet, weil der Werkbesteller bei Mängeln laut Vereinbarung immerhin die Bezahlung des Werklohnes bis zur Mängelbehebung verweigern darf. Weitere Haftungsvereinbarungen, die über diese Übertragung des Unternehmensrisikos an den Subauftragnehmer hinausgehen, sind für einen Werkvertrag nicht erforderlich.

Im Gegenstandsfall wurde keine Haftung der G H GmbH für den Erfolg der Werkleistung gegenüber der E F GmbH vereinbart. Damit ist dieses Kriterium erfüllt.

Nachdem nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der Erfüllung auch nur eines der in § 4 Abs 2 Z 1 bis 4 AÜG genannten Tatbestandsmerkmale eine Arbeitskräfteüberlassung vorliegt und im Gegenstandsfall alle vier Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, ist von einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes auszugehen. Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass wie die belangte Behörde richtig ausgeführt hat laut VwGH vom 20.06.2016 Ra 2016/09/0067 eine Abgrenzung gemäß § 4 Abs 2 AÜG nicht notwendig ist, wenn schon nach dem Vertragswillen – wie im Gegenstandsfall – feststeht, dass der Zweck in der Überlassung von Arbeitskräften liegt. Nachdem nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der Erfüllung auch nur eines der in Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins bis 4 AÜG genannten Tatbestandsmerkmale eine Arbeitskräfteüberlassung vorliegt und im Gegenstandsfall alle vier Tatbestandsmerkmale erfüllt sind, ist von einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes auszugehen. Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass wie die belangte Behörde richtig ausgeführt hat laut VwGH vom 20.06.2016 Ra 2016/09/0067 eine Abgrenzung gemäß Paragraph 4, Absatz 2, AÜG nicht notwendig ist, wenn schon nach dem Vertragswillen – wie im Gegenstandsfall – feststeht, dass der Zweck in der Überlassung von Arbeitskräften liegt.

Darüber hinaus ist aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes betreffend des Falles „Martin Meat“ aus, sowie den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.08.2017, Ra 2017/11/0068 und VwGH 20.09.2017, Ra 2017/11/0016, eine Gesamtbeurteilung durchzuführen.

Im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.08.2017, Ra 2017/11/0068, hat dieser beziehungsweise auf das Urteil des EuGH „Martin Meat“ ausgeführt:

„Von der Richtlinie 96/71/EG erfasst ist sowohl (Art. 1 Abs 3 lit a) die grenzüberschreitende Entsendung eines Arbeitnehmers durch ein Unternehmen, um einen von diesem Unternehmen eingegangenen Werkvertrag zu erfüllen, als auch (Art. 1 Abs 3 lit c) - insoweit im Einklang mit dem AÜG die grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung, nämlich die grenzüberschreitende Entsendung eines Arbeitnehmers durch ein Unternehmen zum Zwecke (lediglich) der Überlassung an ein anderes (den Arbeitnehmer verwendendes) Unternehmen (Hinweis Erkenntnisse vom 6. November 2012, 2012/09/0130, und vom 19. März 2014, 2013/09/0159). Vor diesem rechtlichen Hintergrund sind die Kriterien, die für die Arbeitskräfteüberlassung iSd Art. 1 Abs 3 lit c der Richtlinie 96/71/EG entscheidend sind, insofern auch maßgebend für die Beurteilung, ob (grenzüberschreitende) Arbeitskräfteüberlassung iSd §§ 3 und 4 AÜG vorliegt, als nur bei Übereinstimmung mit den unionsrechtlichen Vorgaben eine uneingeschränkte Anwendung des AÜG in

Betracht kommt“ (VwGH Ra. 2017/11/0068 vom 22.08.2017, RS 1). „Von der Richtlinie 96/71/EG erfasst ist sowohl (Artikel eins, Absatz 3, Litera a,) die grenzüberschreitende Entsendung eines Arbeitnehmers durch ein Unternehmen, um einen von diesem Unternehmen eingegangenen Werkvertrag zu erfüllen, als auch (Artikel eins, Absatz 3, Litera c,) - insoweit im Einklang mit dem AÜG die grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung, nämlich die grenzüberschreitende Entsendung eines Arbeitnehmers durch ein Unternehmen zum Zwecke (lediglich) der Überlassung an ein anderes (den Arbeitnehmer verwendendes) Unternehmen (Hinweis Erkenntnisse vom 6. November 2012, 2012/09/0130, und vom 19. März 2014, 2013/09/0159). Vor diesem rechtlichen Hintergrund sind die Kriterien, die für die Arbeitskräfteüberlassung iSd Artikel eins, Absatz 3, Litera c, der Richtlinie 96/71/EG entscheidend sind, insofern auch maßgebend für die Beurteilung, ob (grenzüberschreitende) Arbeitskräfteüberlassung iSd Paragraphen 3 und 4 AÜG vorliegt, als nur bei Übereinstimmung mit den unionsrechtlichen Vorgaben eine uneingeschränkte Anwendung des AÜG in Betracht kommt“ (VwGH Ra. 2017/11/0068 vom 22.08.2017, RS 1).

„Aus dem Urteil des EuGH vom 18. Juni 2015 Martin Meat, C-586/13, ergibt sich, dass für die Beurteilung, ob ein Sachverhalt als grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung zu beurteilen ist und die in § 17 Abs 2 AÜG genannte Meldepflicht nach sich zieht, aus unionsrechtlicher Sicht ‚jeder Anhaltspunkt‘ zu berücksichtigen ist und somit unter mehreren Gesichtspunkten (nach dem ‚wahren wirtschaftlichen Gehalt‘; vgl. das E vom 6. November 2012, 2012/09/0130 mit Bezugnahme auf das dem Urteil ‚Martin Meat‘ vorausgegangene Urteil des EuGH ‚Vicoplus‘, C-307/09 bis C-309/09) zu prüfen ist (vgl. zur ‚Gesamtbeurteilung aller Umstände‘ auch Art. 4 Abs 1 der RI. 2014/67/EU zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, samt dortigem fünften Erwägungsgrund). Im Speziellen sind dabei entsprechend dem Urteil ‚Martin Meat‘ die Fragen, ob die Vergütung/das Entgelt auch von der Qualität der erbrachten Leistung abhängt bzw. wer die Folgen einer nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich festgelegten Leistung trägt, ob also der für einen Werkvertrag essenzielle ‚gewährleistungstaugliche‘ Erfolg vereinbart wurde, wer die Zahl der für die Herstellung des Werkes jeweils konkret eingesetzten Arbeitnehmer bestimmt und von wem die Arbeitnehmer die genauen und individuellen Weisungen für die Ausführung ihrer Tätigkeiten erhalten, von entscheidender Bedeutung“ (VwGH Ra. 2017/11/0068 vom 22.08.2017, Rn. 32 und 33; RS 2). „Aus dem Urteil des EuGH vom 18. Juni 2015 Martin Meat, C-586/13, ergibt sich, dass für die Beurteilung, ob ein Sachverhalt als grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung zu beurteilen ist und die in Paragraph 17, Absatz 2, AÜG genannte Meldepflicht nach sich zieht, aus unionsrechtlicher Sicht ‚jeder Anhaltspunkt‘ zu berücksichtigen ist und somit unter mehreren Gesichtspunkten (nach dem ‚wahren wirtschaftlichen Gehalt‘; vergleiche das E vom 6. November 2012, 2012/09/0130 mit Bezugnahme auf das dem Urteil ‚Martin Meat‘ vorausgegangene Urteil des EuGH ‚Vicoplus‘, C-307/09 bis C-309/09) zu prüfen ist vergleiche zur ‚Gesamtbeurteilung aller Umstände‘ auch Artikel 4, Absatz eins, der RI. 2014/67/EU zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, samt dortigem fünften Erwägungsgrund). Im Speziellen sind dabei entsprechend dem Urteil ‚Martin Meat‘ die Fragen, ob die Vergütung/das Entgelt auch von der Qualität der erbrachten Leistung abhängt bzw. wer die Folgen einer nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich festgelegten Leistung trägt, ob also der für einen Werkvertrag essenzielle ‚gewährleistungstaugliche‘ Erfolg vereinbart wurde, wer die Zahl der für die Herstellung des Werkes jeweils konkret eingesetzten Arbeitnehmer bestimmt und von wem die Arbeitnehmer die genauen und individuellen Weisungen für die Ausführung ihrer Tätigkeiten erhalten, von entscheidender Bedeutung“ (VwGH Ra. 2017/11/0068 vom 22.08.2017, Rn. 32 und 33; RS 2).

Auch in seinem Erkenntnis VwGH Ra. 2017/11/0016 vom 20.09.2017 hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass infolge des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts die bisherige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 4 AÜG im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu lesen ist, weshalb es einer Gesamtbeurteilung aller für die Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Arbeitskräfteüberlassung maßgebenden Umstände bedarf und nicht (mehr) allein auf das Vorliegen einer der in § 4 Abs 2 Z 1 bis 4 AÜG genannten Parameter abgestellt werden darf. Auch in seinem Erkenntnis VwGH Ra. 2017/11/0016 vom 20.09.2017 hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass infolge des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts die bisherige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 4, AÜG im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu lesen ist, weshalb es einer Gesamtbeurteilung aller für die Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Arbeitskräfteüberlassung maßgebenden Umstände bedarf und nicht (mehr) allein auf das Vorliegen einer der in Paragraph 4, Absatz 2, Ziffer eins bis 4 AÜG genannten Parameter abgestellt werden darf.

Im Gegenstandsfall ist Folgendes auszuführen:

Für das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinne dieser Rechtsprechung spricht:

?

Die Firma E F GmbH gab der G H GmbH die Anzahl der einzusetzenden Arbeiter vor.

?

Die Vergütung des Entgelts hing nicht von der Qualität der erbrachten Leistung ab. Es wurde nach Stunden bezahlt.

?

Es wurde kein gewährleistungsfähiger Erfolg der vereinbart.

?

Es wurde keine Haftung vereinbart.

?

Die genauen individuellen Arbeitsanweisungen gaben Mitarbeiter der E F GmbH.

Die Gesamtbeurteilung ergibt somit, dass eine Arbeitskräfteüberlassung der G H GmbH betreffend Herrn I J an die E F GmbH erfolgte. Die Gesamtbeurteilung ergibt somit, dass eine Arbeitskräfteüberlassung der G H GmbH betreffend Herrn römisch eins J an die E F GmbH erfolgte.

Es liegt sohin eine Beschäftigung des Herrn I J im Sinne des § 2 Abs 2 lit e AuslBG vor, für die gemäß § 3 Abs 1 AuslBG eine Bewilligung erforderlich gewesen wäre. Es liegt sohin eine Beschäftigung des Herrn römisch eins J im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Litera e, AuslBG vor, für die gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG eine Bewilligung erforderlich gewesen wäre.

Da der Beschwerdeführer somit Beschäftiger der überlassenen Arbeitskraft I J zur Tatzeit war und dieser gemäß § 2 Abs 3 lit c AuslBG dem Arbeitgeber gleichzusetzen ist sowie betreffend Herrn I J keine arbeitsmarktbehördliche Genehmigung bestand, hat er dem gegenständlichen Tatvorwurf betreffend Übertretung des AuslBG objektiv zu verantworten. Da der Beschwerdeführer somit Beschäftiger der überlassenen Arbeitskraft römisch eins J zur Tatzeit war und dieser gemäß Paragraph 2, Absatz 3, Litera c, AuslBG dem Arbeitgeber gleichzusetzen ist sowie betreffend Herrn römisch eins J keine arbeitsmarktbehördliche Genehmigung bestand, hat er dem gegenständlichen Tatvorwurf betreffend Übertretung des AuslBG objektiv zu verantworten.

Zum Verschulden ist auszuführen:

Gemäß § 9 Abs 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften (sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind) strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften (sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind) strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Unbestrittenermaßen war der Beschwerdeführer im Tatzeitraum handelsrechtlicher Geschäftsführer der E F GmbH und war er auch zum verantwortlich Beauftragten nach § 9 Abs 2 VStG bestellt. Unbestrittenermaßen war der Beschwerdeführer im Tatzeitraum handelsrechtlicher Geschäftsführer der E F GmbH und war er auch zum verantwortlich Beauftragten nach Paragraph 9, Absatz 2, VStG bestellt.

Da zum Tatbestand der verletzten Bestimmung des AuslBG weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 VStG. Nach dieser Gesetzesstelle ist Fahrlässigkeit, die in den gegenständlichen Fällen zur Strafbarkeit genügt, bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes ohne weiteres anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Da zum Tatbestand der verletzten Bestimmung des AuslBG weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, VStG. Nach dieser Gesetzesstelle ist Fahrlässigkeit, die in den gegenständlichen Fällen zur Strafbarkeit genügt, bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes ohne weiteres anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Entsprechend der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes besteht für einen Arbeitgeber grundsätzlich die Verpflichtung, sich unter anderem auch mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend die Ausländerbeschäftigung laufend vertraut zu machen. Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann ist ein Arbeitgeber verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn er dies unterlässt, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien (zB VwGH 2000/9/0188 vom 27.02.2003 u.v.a.).

Der Beschwerdeführer hat sich nie bei einer zuständigen Stelle darüber informiert, ob Herr I J über eine Beschäftigungsbewilligung verfügte und hat er ihn auch nicht nach seinem Asylstatus gefragt. Es mag ihn auch nicht exkulpieren, dass ihm seitens der G H GmbH gesagt wurde, dass es sich bei der Beschäftigung der Ausländer um ein caritatives Projekt handelt und alles in Ordnung sei. Er hätte sich auf die Angaben des Geschäftsführers der G H GmbH diesbezüglich nicht verlassen dürfen, sondern hätte zusätzlich Erkundigungen bei den hierfür zuständigen Stellen einholen müssen. Die ihm zur Last gelegte Übertretung hat er somit in der Verschuldensform der Fahrlässigkeit begangen. Der Beschwerdeführer hat sich nie bei einer zuständigen Stelle darüber informiert, ob Herr römisch eins J über eine Beschäftigungsbewilligung verfügte und hat er ihn auch nicht nach seinem Asylstatus gefragt. Es mag ihn auch nicht exkulpieren, dass ihm seitens der G H GmbH gesagt wurde, dass es sich bei der Beschäftigung der Ausländer um ein caritatives Projekt handelt und alles in Ordnung sei. Er hätte sich auf die Angaben des Geschäftsführers der G H GmbH diesbezüglich nicht verlassen dürfen, sondern hätte zusätzlich Erkundigungen bei den hierfür zuständigen Stellen einholen müssen. Die ihm zur Last gelegte Übertretung hat er somit in der Verschuldensform der Fahrlässigkeit begangen.

Im Spruch des Straferkenntnisses war eine Berichtigung dahingehend durchzuführen, dass der Beschwerdeführer die Tat sowohl als handelsrechtlicher Geschäftsführer und als verantwortlicher Beauftragter zu verantworten hat.

Strafbemessung:

§ 28 Abs 1 Z 1 AuslBG: Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG:

„Strafbestimmungen.

(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) 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,

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, odera) entgegen Paragraph 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 (Paragraph 20 f, Absatz 4,)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (Paragraph 4 c,) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt, oder

b) entgegen § 18 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde,b) entgegen Paragraph 18, die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber

ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde,

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 2000 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.

Im Anlassfall liegt eine erstmalige Übertretung des AuslBG wegen der Beschäftigung von einem Ausländer vor, weshalb der erste Strafsatz mit einem Strafraum von € 1.000,00 bis € 10.000,00 anzuwenden ist.

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. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Der Zweck der Strafnorm des § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG besteht neben dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung der Entrichtung von Steuern, Abgaben und Beiträgen zur Sozialversicherung bei der Beschäftigung von Ausländern auch darin, einen geordneten Arbeitsmarkt sicherzustellen, die legalen Beschäftigungschancen inländischer und integrierter ausländischer Arbeitnehmer zu wahren (Arbeitsmarkprüfung), ausländische Arbeitnehmer vor ausbeuterischen Lohn- und Arbeitsbedingungen und Arbeitgeber vor unlauterem Wettbewerb durch Schwarzarbeiter und Dumping durch in- und ausländische Unternehmen zu schützen. Diese Schutzzwecke wurden im Anlassfall verletzt. Der Zweck der Strafnorm des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG besteht neben dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung der Entrichtung von Steuern, Abgaben und Beiträgen zur Sozialversicherung bei der Beschäftigung von Ausländern auch darin, einen geordneten Arbeitsmarkt sicherzustellen, die legalen Beschäftigungschancen inländischer und integrierter ausländischer Arbeitnehmer zu wahren (Arbeitsmarkprüfung), ausländische Arbeitnehmer vor ausbeuterischen Lohn- und Arbeitsbedingungen und Arbeitgeber vor unlauterem Wettbewerb durch Schwarzarbeiter und Dumping durch in- und ausländische Unternehmen zu schützen. Diese Schutzzwecke wurden im Anlassfall verletzt.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, VStG sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Als Verschuldensform ist, wie bereits dargelegt, Fahrlässigkeit anzunehmen.

Zumal ohnehin nur die gesetzliche Mindeststrafe verhängt wurde, war lediglich zu prüfen, ob eine Anwendung der §§ 20 oder 45 Abs 1 Z 4 VStG in Betracht kommt. Zumal ohnehin nur die gesetzliche Mindeststrafe verhängt wurde, war lediglich zu prüfen, ob eine Anwendung der Paragraphen 20, oder 45 Absatz eins, Ziffer 4, VStG in Betracht kommt.

Gemäß § 20 VStG kann, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist, die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden. Entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes setzt die Anwendung des § 20 VStG u.a. voraus, dass die vorliegenden Milderungsgründe dem Gewicht und nicht der Zahl nach die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen (VwGH 2004/02/0005 vom 11.05.2004 u.a.). Gemäß Paragraph 20, VStG kann, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist, die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden.

Entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes setzt die Anwendung des Paragraph 20, VStG u.a. voraus, dass die vorliegenden Milderungsgründe dem Gewicht und nicht der Zahl nach die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen (VwGH 2004/02/0005 vom 11.05.2004 u.a).

Der einzige zu berücksichtigende Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit bedeutet im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes jedoch auch bei Fehlen von Erschwerungsgründen noch kein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe im Sinne des § 20 VStG (siehe VwGH vom 20.09.2000, 2000/03/0046). Der einzige zu berücksichtigende Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit bedeutet im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes jedoch auch bei Fehlen von Erschwerungsgründen noch kein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe im Sinne des Paragraph 20, VStG (siehe VwGH vom 20.09.2000, 2000/03/0046).

Im Gegenstandsfall hat die belangte Behörde zu Recht als mildernd die Unbescholtenheit und als erschwerend nichts gewertet. Nachdem der einzige Milderungsgrund der Unbescholtenheit jedoch nicht zu einer Anwendung des § 20 VStG führen kann, ist die Anwendung des § 20 VStG nicht gerechtfertigt. Im Gegenstandsfall hat die belangte Behörde zu Recht als mildernd die Unbescholtenheit und als erschwerend nichts gewertet. Nachdem der einzige Milderungsgrund der Unbescholtenheit jedoch nicht zu einer Anwendung des Paragraph 20, VStG führen kann, ist die Anwendung des Paragraph 20, VStG nicht gerechtfertigt.

Gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Sie kann anstatt die Einstellung zu verfügen dem Beschuldigten in diesem Fall unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Entsprechend der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ist das Verschulden nur dann geringfügig, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (VwGH 2001/03/03/0175 vom 12.09.2001, 2005/03/0001 vom 23.03.2008 u.a.m.). Dass dies gegenständlich der Fall ist, kann nicht erkannt werden, weshalb die Voraussetzung zur Anwendung von § 45 Abs 1 Z 4 VStG nicht vorliegt. Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Sie kann anstatt die Einstellung zu verfügen dem Beschuldigten in diesem Fall unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Entsprechend der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ist das Verschulden nur dann geringfügig, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (VwGH 2001/03/03/0175 vom 12.09.2001, 2005/03/0001 vom 23.03.2008 u.a.m.). Dass dies gegenständlich der Fall ist, kann nicht erkannt werden, weshalb die Voraussetzung zur Anwendung von Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG nicht vorliegt.

Angeichts sämtlicher Strafbemessungskriterien, auch unter Berücksichtigung der vom Beschwerdeführer in der Verhandlung angegebenen persönlichen und finanziellen Verhältnisse, war daher die von der belangten Behörde verhängte gesetzliche Mindeststrafe zu bestätigen.

Eintragung in die Zentrale Verwaltungsstrafevidenz:

Gemäß § 28b Abs 4 AuslBG wird darauf hingewiesen, dass mit der rechtskräftigen Bestrafung die Eintragung des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die Verwaltungsstrafevidenz verbunden ist. Gemäß Paragraph 28 b, Absatz 4, AuslBG wird darauf hingewiesen, dass mit der rechtskräftigen Bestrafung die Eintragung des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die Verwaltungsstrafevidenz verbunden ist.

Zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens:

Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß § 52 Abs 2 VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit €

10,00, zu bemessen. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß Paragraph 52, Absatz 2, VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit € 10,00, zu bemessen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

Schlagworte

Beschäftigung eines überlassenen ausländischen Staatsbürgers ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigung, Qualifikation als arbeitnehmerähnliche Tätigkeit, Kriterien für das Vorliegen einer Arbeitskräfteüberlassung (unterschiedbares Werk, Bereitstellung von Werkzeug und Material, organisatorische Eingliederung in den Betrieb des Werkbestellers,

Haftung des Werkunternehmers für den Erfolg der Werkleistung), Ausländerbeschäftigungsgesetz,

Arbeitskräfteüberlassungsgesetz

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGST:2023:LVWG.33.26.8128.2022

Zuletzt aktualisiert am

18.03.2024

Quelle: Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwg Steiermark, <http://www.lvwg-stmk.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at