

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/8/2 LVwG-S-1105/001-2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.08.2018

## Entscheidungsdatum

02.08.2018

## Norm

AuslBG §2 Abs2

AuslBG §28 Abs1 Z4

AuslBG §18

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Dr. Köchle als Einzelrichterin über die Beschwerde des A, in \*\*\*, \*\*\*, vertreten durch B, Rechtsanwälte in \*\*\*, \*\*\*, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 03. April 2017, Zl. \*\*\*, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG

§ 45 Abs. 1 Z 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

Entscheidungsgründe:

1. Verfahrensgegenstand, Verfahrensgang:

1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Neunkirchen vom 03. April 2017, Zl. \*\*\* wurde dem Beschwerdeführer angelastet, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als das gemäß § 9 Abs.1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der C GmbH mit Sitz in \*\*\*, \*\*\* In der Folge: C), zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber am 23.11.2015, 10:00 Uhr (Tatzeit) im Gemeindegebiet \*\*\*, Niederösterreich \*\*\* (Tatort), den ukrainischen Staatsangehörigen D, geb. \*\*\*, in Österreich beschäftigt habe, obwohl die Voraussetzungen des § 18 Abs. 12 Z 1 oder 2 AuslBG nicht erfüllt gewesen seien. Es sei festgestellt worden, dass die genannte Person beschäftigt worden sei, obwohl sie nicht ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des

Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen nicht rechtmäßig beschäftigt gewesen sei. Es habe keine Beschäftigungsbewilligung vorgelegen. Dadurch habe der Beschwerdeführer § 28 Abs. 1 Z. 4 lit. a iVm § 18 Abs 12 AuslBG verletzt.

Gestützt auf § 28 Abs. 1 Z 4 letzter Absatz AuslBG wurde über den Beschwerdeführer wegen dieser als erwiesenen angenommenen Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000,-- Euro verhängt, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 33 Stunden angedroht und dem Beschwerdeführer ein Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Strafverfahrens in der Höhe von 100,-- Euro vorgeschrieben.

Begründend wird im angefochtenen Straferkenntnis ausgeführt, das Straferkenntnis stütze sich auf einen Strafantrag der Finanzpolizei, wobei die Erhebungen von deren Organen direkt vor Ort vorgenommen und der zur Last gelegte Sachverhalt festgestellt worden sei.

Herr D, der Staatsangehöriger der Ukraine sei, habe sich mit einem polnischen Aufenthaltstitel ausgewiesen. Er habe mit mehreren anderen Personen als Regaleinschlichter bzw -aufsteller gearbeitet, wobei alle Personen gemeinsam tätig gewesen seien. Es bestehe eine vertragliche Verpflichtung der C gegenüber der E, die durch die Arbeitsleistung dieser (gemeint: angetroffenen) Personen erfüllt worden sei. Anderslautende Verträge seien weder der Finanzpolizei ausgehändigt, noch im Rahmen sämtlicher bezughabenden Strafverfahren nachgereicht worden. Der Behauptung des Beschwerdeführers, es habe sich (bei den von ihm genannten Subunternehmern) um selbständige Unternehmer gehandelt, stehe auch das Bild gegenüber, wonach die Arbeiter eine Lohnvereinbarung bekannt gegeben hätten, nach der 85,-- Euro pro Tag ausgemacht gewesen seien. Es hätten keine abgegrenzten Arbeiten für jeden einzelnen Arbeiter vorgelegen, alle Arbeiten seien gemeinsam im Team erbracht worden. Daraus ergebe sich das Einhalten bestimmter Arbeitszeiten und die Einschränkung der Bestimmungsfreiheit. Daraus folge, dass für die C und nicht zur Herstellung eines bestimmten Werkes gearbeitet worden sei. Es sei ein Entgelt pro Tag und nicht ein Pauschale für die Werkvertragserbringung vereinbart gewesen.

Alles in allem sei nach der Beweiswürdigung der Verwaltungsbehörde von einer klassischen Scheinselbständigkeit auszugehen.

Hinsichtlich des Verschuldens sei auf § 5 Abs.1 VStG zu verweisen, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genüge und eine Rechtsvermutung für das Verschulden des Beschuldigten, der in Umkehrung der Beweislast seine behauptete Schuldlosigkeit durch Beibringung von Beweismitteln nachzuweisen habe, gelte. Dieser Entlastungsbeweis sei dem Beschwerdeführer jedoch nicht gelungen. Bei der Strafbemessung berücksichtigte die Behörde die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers als mildernd, als erschwerend wurde kein Umstand berücksichtigt.

1.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer durch seine anwaltliche Vertretung fristgerecht Beschwerde, mit der neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Aufhebung des Straferkenntnisses, in eventu die Herabsetzung der verhängten Strafe beantragt wird.

Begründend wird in der Beschwerde zusammengefasst ausgeführt, die Annahme der Behörde, nach der der spruchgegenständliche ukrainische Staatsangehörige von der C beschäftigt worden sei, sei unrichtig. Es treffe zwar zu, dass die C von der E (E GmbH mit Sitz in Deutschland, \*\*\*) mit der Durchführung bestimmter Arbeiten beauftragt worden sei. Herr D sei aber nie von der C beschäftigt worden, sondern von einem Subsubunternehmer. Die C habe mit dem selbständigen Unternehmer F einen Subunternehmervertrag abgeschlossen, den dieser in der Folge wiederum über einen Werkvertrag an G weitergegeben habe. F habe der C gegenüber für die ordnungsgemäße Ausführung des Werkes, insbesondere für eine Schlecht- oder Mindererfüllung oder eine Schadenszufügung, ebenso gehaftet, wie die C gegenüber der E. Es habe eine Haftung 1:1 weitergegeben werden können, das unternehmerische Risiko habe F getroffen, der auch darauf hingewiesen worden sei, dass sämtliche Rechtsvorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer einzuhalten seien. Entgegen der Ansicht der Behörde habe es sehr wohl einen klar abgrenzbaren Auftrag und damit ein abgrenzbares Werk gegeben, das einer selbständigen Auftragserteilung zugänglich gewesen sei. Die C habe von der E einen gleichlautenden Auftrag erhalten und gehe die Finanzpolizei diesbezüglich auch davon aus, dass es sich um eine Auftragserteilung im Rahmen eines Werkvertrages gehandelt habe. Die C habe diesen Auftrag nicht selber ausgeführt, sondern habe sie ihn vollständig an F als Subunternehmer weitergegeben, der den Auftrag wiederum weitergegeben habe. Herr D sei nicht in den Arbeitsablauf der C eingegliedert gewesen und hätten die angeführten Subunternehmer über entsprechende Gewerbeberechtigungen verfügt. Die Entsendung von Herrn D sei durch einen der Subunternehmer erfolgt, die C habe jedenfalls keine

Entsendung von Herrn D vorgenommen. Eine Arbeitskräfteüberlassung an die C habe nicht vorgelegen, weil keinerlei organisatorische Eingliederung von Herrn D in die C erfolgt sei, dieser sei keinen Weisungen, Aufsicht oder Kontrollen durch die C unterlegen, auch habe die C Herrn D weder Arbeitsmaterial noch Arbeitskleidung zur Verfügung gestellt. Da der Subunternehmer der C für den Erfolg der Werkleistung gehaftet habe, habe insgesamt keine Arbeitskräfteüberlassung vorgelegen.

Weiters wird in der Beschwerde ausgeführt, dass hinsichtlich der Entsendung von Herrn D die Voraussetzungen des § 18 Abs. 12 AuslBG erfüllt gewesen seien, da Herr D auch nach seinem Einsatz in Österreich weiterhin bei dem in ihm die Baustelle gebracht habenden Subunternehmer beschäftigt gewesen sei und alle Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten worden seien. Darüber hinaus sei für Herrn D auch eine ZKO3-Meldung – nicht von der C, sondern von einem anderen Unternehmen – erstattet worden, was zeige, dass alle Beteiligten bemüht gewesen seien, sich an die geltende Rechtslage zu halten.

Darüber hinaus wird die Verletzung von Verfahrensvorschriften, insbesondere die Verletzung des Parteiengehörs, eine mangelnde Ermittlung des Sachverhaltes, eine mangelhafte Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers und eine mangelnde Begründung des Bescheides, vorgebracht.

1.3. Nach Vorlage der Beschwerde samt Bezug habendem Verwaltungsakt an das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich wurde die Beschwerde der Finanzpolizei Team 27 für das Finanzamt \*\*\* zur Wahrung des Parteiengehörs übermittelt. In ihrer Stellungnahme vom 19.06.2017 führte diese (neben allgemeinen Ausführungen zum Vorliegen einer Entsendung nach dem AVRAG) aus, es werde auf die Sachverhaltsdarstellung im Strafantrag der Finanzpolizei verwiesen, da der Finanzpolizei keine weiteren Verträge vorgelegt worden seien. Es sei von einer Arbeitskräfteüberlassung im Ausland und einer anschließenden Entsendung nach Österreich auszugehen.

Da es am Kontrollort keine Anhaltspunkte dafür gegeben habe, dass es sich beim Auftraggeber um F gehandelt habe, sei kein Subunternehmervertrag abverlangt worden. Um welches Unternehmen es sich bei F handle, habe durch diverse Abfragen nicht eruiert werden können. Zum Zeitpunkt der Kontrolle habe aufgrund von Indizien davon ausgegangen werden können, dass es sich bei den ausgeführten Tätigkeiten um keine Werkleistungen gehandelt habe.

Es sei keine niederschriftliche Einvernahme vor Ort durchgeführt worden, weshalb einer mangelnden Sachverhaltserhebung nicht widersprochen werden könne.

1.4. Seitens des Beschwerdeführers wurde im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ein Subunternehmervertrag zwischen der C und F vorgelegt. In einer daraufhin durch die Finanzpolizei abgegebenen Stellungnahme führt diese aus, dass es sich aus ihrer Sicht auch nach Durchsicht des vorgelegten Subunternehmervertrages um eine Arbeitskräfteüberlassung im Ausland mit anschließender Entsendung gehandelt habe. Bei den am Kontrolltag durchgeführten Arbeiten habe es sich nicht um eine Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Projektmanagements und der Projektsteuerung gehandelt. Es seien in gemeinsamen Arbeitsgruppen Regale aufgebaut worden und hätten diese zu einem späteren Zeitpunkt eingeräumt werden sollen. Dabei hätten keine eigenen Werke, welche eine Entsendung zulassen würden, abgegrenzt werden können. Mit einer weiteren Eingabe wurden seitens des Beschwerdeführers Unterlagen betreffend das Verhältnis zwischen der C und der E GmbH mit Sitz in Deutschland, \*\*\* (in der Folge: E) vorgelegt (zwei Bestellscheine datiert mit 8.10.2015 bzw. 24.09.2015; Nachtrag 4 Preisliste zur Rahmenvereinbarung zwischen der E und der C vom 17.08.2009; „Leistungsbeschreibung Merchandising“, „Leistungsbeschreibung Montage“; Anlage 1 zum Nachtrag 4 zwischen C; Zusatzvereinbarung Dienstleistung zur Rahmenvereinbarung E & C).

1.5. Bei der durch das Landesverwaltungsgericht durchgeführten (aufgrund des persönlichen und sachlichen Zusammenhangs gemeinsamen, die zu

LVwG-S-1102/001-2017, LVwG-S-1104/001-2017, LVwG-S-1105/001-2017 protokollierten und am Termin der fortgesetzten Verhandlung auch das zu LVwG-S-1243/001-2018 protokollierte Verfahren betreffenden) öffentlichen, mündlichen Verhandlung wurde Beweis aufgenommen wurde durch Einsicht in die Bezug habenden Akten, insbesondere in die darin befindlichen ZKO-Meldungen, Firmenbuchauszüge, Gewerbeanmeldungen und die seitens des Beschwerdeführers im Zuge des Verfahrens vorgelegten Unterlagen betreffen die Vertragsgestaltung zwischen der C und den nach Angaben des Beschwerdeführers selbständigen Subunternehmern bzw. die von diesen beschäftigten Personen (insbesondere auch in den Subunternehmervertrag zwischen der C und F), in die seitens des Beschwerdeführers vorgelegten Unterlagen betreffend das Verhältnis zwischen der C und der E (insbesondere in den

im Zuge der Verhandlung vorgelegten Rahmenvertrag zwischen der C und der E, in die dazu abgeschlossenen Zusatzvereinbarungen und in die im Akt befindlichen Bestellscheine) und die sonstigen in den Akten befindlichen Unterlagen. Weiters wurde insbesondere Beweis aufgenommen durch Befragung des Beschwerdeführers und durch zeugenschaftliche Einvernahme von F (unter Beiziehung einer Dolmetscherin) und G sowie von I, der als Kontrollorgan der Finanzpolizei bei der Kontrolle vor Ort war.

## 2. Feststellungen:

2.1. Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der C GmbH, mit Sitz in \*\*\*, Deutschland.

Das Unternehmen des Beschwerdeführers, die C, führt seit 2003 immer wieder unterschiedliche Aufträge für die E (E GmbH), die ihren Sitz ebenfalls in Deutschland hat, durch. Bestimmte Arten von Aufträgen – wie etwa die im Rahmen des Umbaus einer Filiale regelmäßig vorzunehmende Tätigkeiten des Regalauf- und Abbaus oder das Gestalten und Befüllen von Regalen nach einem bestimmten, von der E vorgegebenen Einrichtungsplanes – werden von der E immer wieder für verschiedene Filialen nachgefragt. Für die Erbringung solcher Leistungen sind gewisse Rahmenbedingungen in einem Rahmenvertrag zwischen der E und der C und in dazu abgeschlossenen Zusatzvereinbarungen festgelegt, das Ausmaß der zu erbringenden Leistung sowie der Ort und der Zeitraum der Leistungserbringung variiert abhängig von der jeweiligen Filiale und ist die C nur dann zur Leistungserbringung verpflichtet, wenn sie einen bestimmten Auftrag annimmt.

2.2. Im vorliegenden Fall wurde zwischen der C und E vereinbart, dass die C sämtliche in der \*\*\*-Filiale \*\*\* erforderlichen Umbauarbeiten – zu denen auch das Abbauen der alten und das Aufbauen der neuen Regale, sowie das Gestalten und Befüllen von Regalen nach einem von der E vorgegebenen Einrichtungsplan gehörte – vorzunehmen hat. Für diesen Gesamtauftrag wurde vorab ein Gesamtpreis festgelegt, der nur bei begründetem Mehraufwand bzw. wenn während der Auftrags Erfüllung noch weitere oder andere als zunächst vereinbarte Leistungen erforderlich wurden, nach entsprechenden Nachverhandlungen erhöht werden konnte. Das Unternehmen des Beschwerdeführers war gegenüber der E sowohl für die ordnungsgemäße Erfüllung dieses Auftrages, worin insbesondere das Aufstellen und Beschicken der Regale entsprechend dem vorgegebenen Aufstellungsplan zu sehen ist, als auch für die fristgerechte, dh. innerhalb eines in einem von der E vorgegebenen Einrichtungsablaufplan vorgesehenen Zeitraumes und vor Ablauf einer bestimmten, jedenfalls vor der geplanten und beworbenen Neueröffnung der Filiale Erfüllung liegenden Frist, gewährleistetspflichtig.

2.3. Das im Zuge dieses von der C von der E übernommenen Gesamtauftrages vorzunehmende Aufbauen der Regale in der gegenständlichen Filiale führte die C nicht selbst durch. Vielmehr beauftragte sie F, der als selbständiger Unternehmer in Polen tätig ist, damit, innerhalb eines vorgegebenen Zeitraumes und jedenfalls vor Ablauf einer festgelegten Frist, die in den verschiedenen Abteilungen ausweislich eines von der E vorgegebenen Einrichtungsplanes aufzubauenden Regale in der Filiale in \*\*\* aufzubauen, wobei ein Pauschalpreis für das Aufbauen der Regale in den einzelnen Abteilungen vereinbart wurde, der erst nach ordnungsgemäßem und fristgerechtem Aufbau aller in einer Abteilung zu errichtenden Regale zu leisten war und F für den ordnungsgemäßen, iSv dem von der E vorgegebenen Einrichtungsplan entsprechenden und fristgerechten Aufbau der Regale gewährleistetspflichtig war. Dass F oder Mitarbeiter von diesem auf der Baustelle in \*\*\* gewesen wären, kann ebensowenig festgestellt werden, wie nicht festgestellt werden kann, dass der C zuzurechnende Personen F oder diesem zuzurechnende Arbeiter kontrolliert oder diesen Weisungen erteilt hätten. Auch kann nicht festgestellt werden, dass seitens der C vorgegeben worden wäre, wieviele Personen zum Aufbau der Regale durch den von ihr beauftragten Subunternehmer hätten herangezogen werden sollen.

2.4. Mangels ausreichender Personalkapazitäten erfüllte F die von ihm gegenüber der C übernommene Verpflichtung, sämtliche Regale in der spruchgegenständlichen Filiale aufzubauen, nicht selbst, sondern beauftragte seinerseits G, wobei zwischen F und G vereinbart wurde, dass G den Aufbau sämtlicher in der gegenständlichen Filiale aufzubauen Regale entsprechend dem durch die E vorgegebenen Einrichtungsplan aufzubauen hatte und den Aufbau dieser Regale auch binnen eines im durch die E vorgegebenen Einrichtungsplanes vorgegebenen Zeitraumes und im Hinblick auf die geplante Eröffnung der Filiale vor Ablauf einer bestimmten Frist fertigzustellen hatte.

Dabei wurde G durch F nicht vorgegeben, wieviele Personen dieser zur Erfüllung dieses Auftrages einsetzen sollte und wurden G und den von diesem eingesetzten Arbeitern auch weder Weisungen durch F erteilt, noch wurden G und die von diesem eingesetzten Arbeiter durch F oder diesem zuzurechnende Mitarbeiter kontrolliert. Auch im Verhältnis

zwischen F und G wurde ein Gesamtpreis für die vereinbarte Gesamtleistung vereinbart, wobei nur bei begründetem – etwa dadurch, dass von der E zur Verfügung gestellte Teile nicht vor Ort waren, verursachtem – Mehraufwand eine Erhöhung nachverhandelt werden konnte, bei einer rascheren als ursprünglich gedachten, ordnungsgemäßen Erfüllung des Auftrages aber trotzdem der volle, ursprünglich vereinbarte Betrag zu leisten war.

2.5. Der spruchgegenständliche Arbeiter, Herr D, kam auf Veranlassung von G auf die spruchgegenständliche Baustelle, und führte die von ihm verrichteten Tätigkeiten auf Anweisung und nach Vereinbarung mit G durch.

### 3. Beweiswürdigung:

Zu diesem als erwiesen anzusehenden Sachverhalt gelangte das erkennende Landesverwaltungsgericht insbesondere auf Grund der in den wesentlichen Punkten übereinstimmenden, schlüssigen und die Vertragsverflechtungen zwischen den Beteiligten nachvollziehbar und plausibel darstellenden Aussagen des Beschwerdeführers und der einvernommenen Zeugen, F und G, die im Zuge der mündlichen Verhandlung umfangreich zu den der Arbeitsleistung des spruchgegenständlichen Arbeiters zugrundeliegenden Vertragsbeziehungen befragt wurden, wobei der Beschwerdeführer insbesondere zu seinem vertraglichen Verhältnis zur E und zu den von ihm beauftragten Subunternehmern befragt wurde. F wurde zu seinen Vereinbarungen mit dem Unternehmen des Beschwerdeführers und mit G befragt. G wiederum zu seinen Vereinbarungen mit F und den von ihm auf der spruchgegenständlichen Baustelle eingesetzten Arbeitern.

Festzuhalten ist, dass sich im gegenständlichen Akt keine vor Ort ausgefüllten Personenblätter befinden und auch vor Ort keine niederschriftlichen Befragungen mit den kontrollierten Personen oder allfälligen vor Ort angetroffenen sonstigen Mitarbeitern der E oder der C durchgeführt wurden. Dementsprechend hat auch die Finanzpolizei in ihrer Stellungnahme festgehalten, dass insofern einer mangelnden Sachverhaltsermittlung nicht entgegengetreten werden könne.

Vor diesem Hintergrund kamen bei der Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts den Aussagen des Beschwerdeführers bei der mündlichen Verhandlung sowie jenen der unter Wahrheitspflicht befragten Zeugen ausschlaggebende Bedeutung zu.

Hierzu ist auszuführen, dass angesichts des relativ lange zurückliegenden Tatzeitpunktes dem Beschwerdeführer und den einvernommenen Zeugen viele Details der getroffenen Vereinbarungen nicht mehr erinnerlich waren, was jeweils auch zugestanden wurde. Ebenso wurden von allen Beteiligten zugestanden, dass in der Praxis gerade was die schriftlichen Unterlagen betrifft, nicht „alles perfekt“ laufe und dass – wie sich aus der Aussage von G ergibt – etwa auch aufgrund von Unsicherheit betreffend die einschlägigen Rechtsvorschriften ZKO-Meldungen „vorsorglich“ und unter Angabe von Daten (zB die des inländischen Auftraggebers) erstattet wurden, die schlicht deshalb gewählt wurden, damit ein Abschicken des Formulars technisch möglich war.

Neben den insofern übereinstimmenden Aussagen des Beschwerdeführers und der Zeugen, die allesamt Umstände vorbrachten, die für das Vorliegen von Werkverträgen zwischen der C und den von dieser beauftragten Subunternehmen sprechen, sind auch die in den Akten befindlichen Gewerbeanmeldungen bzw. Auszüge aus dem Firmenbuch zwar nicht als Belege dafür anzusehen, dass diese Personen immer und in jedem Fall als Selbständige tätig werden, insbesondere die vorgelegte Gewerbeanmeldung von Frau H und die Auszüge aus dem polnischen Firmenbuch betreffend die J – G können aber doch zumindest als die Aussagen der auf das erkennende Gericht keinen unglaubwürdigen Eindruck machenden Zeugen bzw. des Beschwerdeführers stützende Indizien dafür angesehen werden, dass es sich bei den Personen, an denen die C Teile des von ihr übernommenen Auftrages weitergegeben hat, um Selbständige handelt.

Zu den vorgelegten schriftlichen Verträgen und Bestellscheinen ist festzuhalten, dass sich aus diesen für sich genommen zum einen kein schlüssiges Bild über die vertraglichen Beziehungen zwischen den Beteiligten ergibt und dass diese überdies überwiegend erst im Zuge des Verfahrens vorgelegt wurden und teilweise nicht datiert sind oder sich nicht erschließt, welchen Zusammenhang diese mit dem vorliegenden Sachverhalt haben, womit diesen schon deshalb wenig Aussagekraft beigemessen werden kann.

Was den im Akt befindlichen Rahmenvertrag und die dazugehörigen Zusatzvereinbarungen zwischen der C und der E betrifft, so ist festzuhalten, dass diese schriftlichen Vertragsgrundlagen – insbesondere im Hinblick darauf, dass nach diesen die E weitreichende Leistungen der Arbeitsorganisation vor Ort übernimmt – darauf hindeuten, dass

Gegenstand des Vertragsverhältnisses zwischen der C und der E die Überlassung von Arbeitskräften durch die C an die E sei. Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer aber durchgehend und in sich schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, dass das Vertragsverhältnis zwischen der C und der E, dessen Erfüllung die Tätigkeit der spruchgegenständlichen Personen diene, nicht etwa durch einen oder mehrere bestimmte, von der E an die C auf Grundlage des im Akt befindlichen Rahmenvertrages und der dazu abgeschlossenen Zusatzvereinbarungen erstellte Bestellscheine zustande gekommen sei, sondern dass zwischen der E und der C mündlich ein Gesamtvertrag über alle in der gegenständlichen Filiale vorzunehmenden Umbauarbeiten (mit Ausnahme der die Elektro- und Sanitäranlagen betreffenden Arbeiten) abgeschlossen worden sei, und die Bestellscheine nachträglich erstellt worden seien.

Zu dem im in Beschwerde gezogenen Straferkenntnis angeführten Bestellschein vom 01.10.2015 ist anzumerken, dass in diesem eine Auftragssumme von 1,60 Euro angeführt ist, die es wenig realistisch erscheinen lässt, dass die C durch diesen Bestellschein mit der Vornahme der durch die am 23.11.2015 kontrollierten Tätigkeiten beauftragt wurde, was wiederum für die Glaubwürdigkeit der Erläuterungen des Beschwerdeführers spricht, wonach einerseits durch Bestellscheine, wie sie im Akt aufliegen, Anpassungen des Vertragsgegenstandes erfolgen konnten, andererseits aber diese Bestellscheine nach Aussage des Beschwerdeführers wenig Aussagekraft haben, da der Gesamtauftrag ohnehin mündlich vereinbart wurde und die Bestellscheine quasi im Nachhinein zu dessen Konkretisierung erstellt worden seien. Somit ermöglichten die Aussagen des Beschwerdeführer keine nachvollziehbare Zuordnung der unterschiedlichen Bestellscheine zu einzelnen Teiles des von der C übernommenen Gesamtauftrag, sie waren aber in sich schlüssig und verstärkten den auch aus der Vorlage zT undatierter und nicht unterzeichneter Verträge vermittelten Eindruck, dass im vorliegenden Fall von den Beteiligten den schriftlichen Unterlagen wenig bis keine Bedeutung beigemessen wurde und diese daher auch bei der Ermittlung der tatsächlichen Gestaltung der Vertragsbeziehungen nicht heranzuziehen sind, da das Wesentliche zwischen den Beteiligten lediglich mündlich vereinbart wurde, womit für die Feststellung des Sachverhaltes im Wesentlichen auf die Ausführen des Beschwerdeführers und der unter Wahrheitspflicht einvernommenen Zeugen zurückzugreifen war.

Dazu ist festzuhalten, dass die Angaben des Beschwerdeführers und der Zeugen weder gekünstelt oder einstudiert, noch abgesprochen wirkten und sich aus den gemachten Angaben, soweit die Befragten zu den an sie gerichteten Fragen Angaben machen konnten, in den wesentlichen und entscheidungsrelevanten Punkten, also in jenen betreffend die Frage des Gegenstands und die Konkretisierung der jeweils übernommenen Verpflichtungen, betreffend die Vereinbarung des dafür gebührenden Entgelts und die Frage, wer das Risiko einer Nicht- oder Schlechterfüllung getragen hätte, keine wesentlichen Widersprüche ergaben und nachvollziehbar und in sich schlüssig die Vertragsbeziehungen zwischen den Beteiligten dargelegt wurden, weshalb die Aussagen als glaubwürdig anzusehen waren.

Dementsprechend konnte auf Grundlage des sich aus der Zusammenschau der miteinander in Einklang zu bringenden, glaubwürdigen Aussagen ergebenden Bild der entscheidungsrelevante Sachverhalt festgestellt werden.

#### 4. Rechtslage:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) in der im Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung (BGBl. I 113/2015) haben folgenden Wortlaut:

„Betriebsentsandte Ausländer

Voraussetzungen für die Beschäftigung; Entsendebewilligung

§ 18. (1) Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, bedürfen, soweit im folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf.

[...]

(12) Für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, ist keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich, wenn

1. sie ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind und
2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 7b Abs. 1 Z 1 bis 3 und Abs. 2 des Arbeitsvertragsrechts Anpassungsgesetzes (AVRAG), BGBl. Nr. 459/1993, sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden.

Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz des Bundesministeriums für Finanzen hat die Meldung über die Beschäftigung betriebsentsandter Ausländer gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen zwei Wochen ab Einlangen der Meldung dem Unternehmen und dem Auftraggeber, der die Arbeitsleistungen in Anspruch nimmt, das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung) oder bei Nichtvorliegen die Entsendung zu untersagen. Unbeschadet der Meldepflicht gemäß § 7b Abs. 3 und 4 AVRAG darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung begonnen werden.

[...]

#### Strafbestimmungen

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

1. [...]

[...]

4. wer

a) entgegen § 18 Abs. 12 als Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes einen Ausländer im Inland beschäftigt oder

b) entgegen § 18 Abs. 12 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, in Anspruch nimmt,

obwohl § 18 Abs. 12 Z 1 oder 2 nicht erfüllt ist und – im Fall der lit. b – auch keine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis 50 000 Euro;“

5. Rechtliche Erwägungen:

5.1. Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 4 AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer als Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes einen Ausländer im Inland entgegen § 18 Abs. 12 AuslBG beschäftigt (lit. a) oder wer entgegen § 18 Abs. 12 AuslBG die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, in Anspruch nimmt (lit b), obwohl § 18 Abs. 12 Z 1 oder 2 nicht erfüllt ist und – im Fall der lit. b – auch keine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde.

Strafbar nach dieser Bestimmung ist somit nur, wer entweder als Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes als Beschäftiger eines Ausländers im Inland angesehen werden kann oder aber wer die Leistungen eines im Inland entgegen § 18 Abs. 12 AuslBG beschäftigten Ausländers in Anspruch nimmt.

5.2. Vorliegend wird dem Beschwerdeführer angelastet, er habe es als das zur Vertretung nach außen befugte Organ der C zu verantworten, dass diese den spruchgegenständlichen Arbeiter als Unternehmen mit Betriebssitz in einem

anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes einen Ausländer im Inland entgegen § 18 Abs. 12 AuslBG beschäftigt habe, wobei insbesondere das Vorliegen einer Beschäftigung des spruchgegenständlichen Ausländers durch das Unternehmen des Beschwerdeführers strittig ist.

Der Begriff der Beschäftigung im Ausländerbeschäftigungsgesetz umfasst nicht nur Arbeitsvertragsverhältnisse und sind unter „Arbeitgeber“ nicht nur Vertragspartner eines schriftlichen oder mündlichen Arbeitsvertrages zu verstehen, sondern jeder, der Leistungen entgegennimmt, die für ihn in wirtschaftlicher Abhängigkeit erbracht werden oder deren Nutzen er lukriert. Der in § 2 Abs. 2 AuslBG angeführte Beschäftigungsbegriff wurde geschaffen, um vor allem den spezifischen Gegebenheiten und verschiedenen Formen, unter denen Ausländer auf dem Arbeitsmarkt tätig werden können, Rechnung trägt und damit jede Tätigkeit in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit umfasst, gleichgültig, ob es sich um ein Arbeitsverhältnis, um ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis, um ein Ausbildungsverhältnis oder um eine sonstige bloße Tätigkeit in Österreich handelt, wie dies zum Beispiel im Fall von ausländischen Arbeitskräften oder ausländischen arbeitnehmerähnlichen Personen, die in Österreich als sogenannte betriebsentsandte oder überlassene Arbeitskräfte tätig werden, zutrifft. Eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG kann auch bei bloß kurzfristigen Arbeitsleistungen und auch dann vorliegen, wenn sie nur für Naturalleistungen erbracht werden (siehe VwGH vom 26.5.1999, Zl. 97/09/0089). Die Leistung eines Entgelts kann bereits in der Zurverfügungstellung von Unterkunft und Verpflegung gesehen werden und ist es andererseits für das Vorliegen einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG nicht entscheidend, ob für die Tätigkeit ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder eine solche Vereinbarung unterblieb (siehe VwGH vom 24.3.2009, Zl. 2007/09/0366).

5.3. Im vorliegenden Fall ist nach den getroffenen Feststellungen davon auszugehen, dass sich das Unternehmen des Beschwerdeführers aufgrund einer Vereinbarung mit der E zur Durchführung sämtlicher Umbauarbeiten (mit Ausnahme der die Elektro- und Sanitäreinrichtungen betreffenden Tätigkeiten) in der spruchgegenständlichen \*\*\*-Filiale in \*\*\* verpflichtet hat, wobei die C für die Erfüllung dieses Gesamtauftrages ein vorab vereinbartes Gesamtentgelt erhielt und für die ordnungsgemäße und fristgerechte Erfüllung dieses Gesamtauftrages gewährleistetungspflichtig war, womit hinsichtlich der Umbauarbeiten in der in Frage stehenden \*\*\*-Filiale vom Abschluss eines Werkvertrages zwischen der E und der C auszugehen ist. Da die C gegenüber der E für die ordnungsgemäße und fristgerechte Vornahme sämtlicher Umbauarbeiten in der \*\*\*-Filiale auf Grund eines Werkvertrages gewährleistetungspflichtig war, kamen die durch den spruchgegenständlichen Arbeiter verrichteten Tätigkeiten der C unzweifelhaft insofern wirtschaftlich zugute, als sie der Erfüllung der von der C gegenüber der E übernommenen Verpflichtung dienten.

Soweit zur Erfüllung dieser von der C in Erfüllung ihres Werkvertrages mit der E vorzunehmenden Tätigkeiten Personen tätig wurden, die in einem persönlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis zur C stehen, war die C jedenfalls als Beschäftigterin iSd AuslBG anzusehen und hatte sie für die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zu sorgen.

Von einem solchen wirtschaftlichen oder persönlichen Abhängigkeitsverhältnis auch des spruchgegenständlichen Arbeiters, Herr D, könnte zum einen dann insbesondere dann ausgegangen werden, wenn dieser unmittelbar über einen Arbeitsvertrag mit der C verfügt hätte, zum anderen dann, wenn dieser der C im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung im Ausland überlassen worden und in der Folge von der C zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt worden wäre.

5.4. Dafür, dass der spruchgegenständliche Arbeitnehmer unmittelbar zur C in einem Arbeitsverhältnis oder zumindest arbeitnehmerähnlichen Verhältnis gestanden wäre, ist aufgrund des festgestellten Sachverhaltes nicht auszugehen und geht offenbar auch die Finanzpolizei, die in ihrer im verwaltungsgerichtlichen Verfahren abgegebenen Stellungnahme festhält, dass von einer Arbeitskräfteüberlassung im Ausland mit abschließender Entsendung nach Österreich auszugehen sei.

Nach den getroffenen Feststellungen hat die C mit den – im Rahmen des von ihr zu übernehmenden Gesamtauftrages der Durchführung aller erforderlichen Umbauarbeiten in der \*\*\*-Filiale (mit Ausnahme der die Elektro- und Sanitäreinrichtungen betreffenden Arbeiten) in \*\*\* durchzuführenden – Regalaufbau-Tätigkeiten F beauftragt, der wiederum G mit der Erfüllung des von ihm gegenüber der C übernommenen Auftrags, sämtliche Regale in der umzubauenden \*\*\*-Filiale aufzubauen, beauftragt hat. Der spruchgegenständliche Arbeiter wiederum war auf Auftrag von G auf der Baustelle.



Damit die C als Beschäftigterin des spruchgegenständlichen Arbeiters angesehen werden könnte, müsste daher zum einen zwischen Herrn D und G ein Arbeitsverhältnis (und nicht eine Beauftragung mittels Werkvertrag) vorliegen und zum anderen müsste Herr D in der Folge im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung zunächst durch G an F und in der Folge durch F an die C überlassen worden sein (und müsste weiters feststehen, dass die C den spruchgegenständlichen Arbeitnehmer nicht ihrerseits an die E im Zuge einer weiteren Arbeitskräfteüberlassung im Ausland an die E überlassen hat).

5.5. Für die Beurteilung, ob zum einen zwischen der C und F und zum anderen zwischen F und G eine Beauftragung mittels Werkvertrag oder eine Arbeitskräfteüberlassung anzunehmen ist, ist nach der neueren Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen (vgl insbes. VwGH 22.08.2017, Ra 2017/11/0068), bei der insbesondere die vom EuGH in der Rs Martin Meat (EuGH 18. Juni 2015, C-586/13, Martin Meat) angesprochenen Kriterien zu berücksichtigen und zu gewichten sind: Von entscheidender Bedeutung sind demnach insbesondere die Fragen, ob ein für einen Werkvertrag essenzieller „gewährleistungstauglicher“ Erfolg vereinbart wurde, ob also 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 (EuGH 18. Juni 2015, C-586/13, Martin Meat Rn 35 ff), wer die Zahl der für die Herstellung des Werkes jeweils konkret eingesetzten Arbeitnehmer bestimmt (EuGH 18. Juni 2015, C-586/13, Martin Meat Rn 38) und von wem die Arbeitnehmer die genauen und individuellen Weisungen für die Ausführung ihrer Tätigkeiten erhalten (EuGH 18. Juni 2015, C-586/13, Martin Meat Rn 40).

5.6. Vorauszuschicken ist, dass aufgrund der Art der Tätigkeit als solcher noch nicht zwangsläufig auf das (Nicht-)Vorliegen eines Werkvertrages geschlossen werden kann, da ein Unternehmen ein und dieselbe Tätigkeit – wie gegenständlich das Ab- und Aufbauen von Regalen – entweder durch als Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Personen qualifizierende Personen erbringen lassen kann, oder ein anderes Unternehmen im Wege eines Werkvertrages mit deren Vornahme beauftragen kann, sofern sich die Tätigkeit hinreichend individualisieren und konkretisieren und damit ein gewährleistungstauglicher Erfolg vereinbaren lässt.

Das Aufbauen aller, durch einen vorgegebenen Einrichtungsplan hinsichtlich ihrer Anzahl und hinsichtlich ihres Aufstellungsort genau bestimmter Regalen (in der ganzen Filiale oder auch in einer bestimmten Abteilung einer bestimmten Filiale) innerhalb eines vorgegebenen Zeitraumes und jedenfalls vor Ablauf einer vorgegebenen Frist zu einem vorgegeben Pauschalpreis kann grundsätzlich eine gewährleistungstaugliche Leistung darstellen, da die Leistung bzw. das zu erbringende Werk insofern abgrenzbar sowie hinreichend individualisiert und konkretisiert ist, als bei einem nicht fristgerechten oder nicht ordnungsgemäßen iSv nicht den Vorgaben des Einrichtungsplanes entsprechenden Aufbau aller oder mancher Regale (in der Filiale oder in einer konkret benannten Abteilung) der geschuldete Erfolg als nicht erbracht anzusehen wäre und Gewährleistungsansprüche geltend gemacht hätten werden können.

5.7. Vorliegend ist aufgrund der getroffenen Feststellungen auch davon auszugehen, dass sowohl zwischen der C und F als auch zwischen F und G das Aufbauen der in Filiale aufzubauenden Regale unter Übernahme der Gewährleistungspflicht zu einem bestimmten Pauschalpreis und innerhalb eines bestimmten Zeitraumes und jedenfalls vor Ablauf einer bestimmten Frist vereinbart wurde. Es ist somit davon auszugehen, dass sowohl im Verhältnis zwischen der C und F als auch im Verhältnis zwischen F und G ein für einen Werkvertrag essenzieller „gewährleistungstauglicher“ Erfolg vereinbart wurde und dass die Folgen einer nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich festgelegten Leistung im Verhältnis zwischen der C und F sowie im Verhältnis zwischen F und G getragen hat.

Dafür, dass die C oder F die Zahl der für die Herstellung des Werkes jeweils konkret einzusetzenden Arbeiter bestimmt hätten oder den tatsächlich vor Ort von G eingesetzten Arbeitern durch der C oder F zuzurechnende Arbeiter Weisungen erteilt worden wären oder sie durch solche kontrolliert worden wären, haben sich keine Anhaltspunkte ergeben.

Da somit die – aufgrund der übereinstimmenden Aussagen des Beschwerdeführers, von F und G und mangels Gegenteiliges belegender Beweise anzunehmende – Vereinbarung eines gewährleistungstauglichen Erfolges für das Vorliegen jeweils von Werkverträgen zwischen der C und F einer- und F und G andererseits sprechen, und sich – abgesehen von der bloßen Indizienwirkung, der dem Umstand, dass für die Kontrollorgane nicht erkennbar war, inwiefern gegenständlich welche abgrenzbaren Leistungen oder Gewerke vorgelegen haben, zukommt – keine in die

gegenteilige Richtung sprechenden Hinweise ergeben haben, kann vorliegend nicht davon ausgegangen werden, dass der spruchgegenständliche Arbeiter, der von G auf der Baustelle eingesetzt wurde, im Wege einer im Ausland stattgefunden habende Arbeitskräfteüberlassung zunächst von G an F und in der Folge von F an die C zur Arbeitsleistung überlassen worden wäre.

5.8. Somit kann auch nicht davon gesprochen werden, dass die C den spruchgegenständlichen Herrn D in Österreich iSd AuslBG beschäftigt hat. Ob die Voraussetzungen des § 18 Abs. 12 AuslBG vorlagen, kann bei diesem Ergebnis dahinstehen, da allenfalls G als Beschäftiger von Herrn D angesehen werden könnte und dementsprechend auch dieser, nicht aber die C bzw. der Beschwerdeführer als ihr handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das zur Vertretung nach außen berufenes Organ für die Einhaltung der Vorgaben des AuslBG bei einer grenzüberschreitenden Entsendung verantwortlich wäre.

Da dieser Entscheidung nicht die Feststellung zugrunde gelegt werden konnte, dass die C Herrn D iSd AuslBG beschäftigt hat, kommt auch eine Bestrafung wegen Missachtung der den Beschäftiger von Ausländern iSd AuslBG treffenden Verpflichtungen nicht in Betracht.

5.9. Nur der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass auch unter Zugrundelegung der im angefochtenen Straferkenntnis zumindest anklingenden Ansicht, wonach Tätigkeiten, wie die, die vom spruchgegenständlichen Arbeiter vorliegend verrichtet wurden (Ab- und Aufbau von durch einen Einrichtungsplan festgelegten Regalen), als solche generell nicht Gegenstand einer Beauftragung mittels Werkvertrag sein könnten, ebensowenig davon ausgegangen werden könnte, dass die C als Beschäftigerin zu qualifizieren wäre, wie wenn für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen der C und der E nicht die Aussagen des Beschwerdeführers, sondern die schriftlichen Vertragsgrundlagen herangezogen würden. Diesfalls wäre nämlich auch – im Gegensatz zur dieser Entscheidung zugrundeliegenden Auffassung – nicht davon auszugehen, dass die C durch die E im Wege eines Werkvertrages mit den in Frage stehenden Tätigkeiten beauftragt wurde. Vielmehr wäre diesfalls von einer Arbeitskräfteüberlassung (durch die involvierten Subunternehmer aneinander und in der Folge) an die C und in weiterer Folge von dieser an die E, die ihren Sitz in Deutschland hat, auszugehen. Somit wäre sowohl unter Zugrundelegung der Ansicht, dass eine Beauftragung mit Tätigkeiten wie den in Frage stehenden nicht mittels Werkvertrag möglich sei, als auch unter Zugrundelegung der schriftliche Verträge zwischen der C und der E ohne Berücksichtigung der Aussagen des Beschwerdeführers von einer Ketten-Arbeitskräfteüberlassung im Ausland mit der E als letztem Glied auszugehen, womit aber die Arbeitskräfteüberlassung von der C an die E im Ausland stattgefunden hätte, zumal sich der Sitz der E in Deutschland befindet und dort auch der Abschluss der Verträge erfolgte. Damit wäre aber allenfalls die – für das gegenständliche Verfahren nicht relevante – Frage zu prüfen, ob allenfalls die E als Beschäftigerin anzusehen gewesen wäre. Die C wäre aber auch hier nicht als Beschäftigerin iSd AuslBG zu qualifizieren.

5.10. Da somit zusammengefasst im Ergebnis die C nicht als Beschäftigerin des spruchgegenständlichen Arbeiters angesehen werden kann, ist das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

## 6. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird und im Übrigen lediglich Fragen der Beweiswürdigung zu beurteilen waren, zu deren Überprüfung der Verwaltungsgerichtshof im Allgemeinen nicht berufen ist (zB VwGH vom 25. September 2017, Ra 2017/20/0282).

### **Schlagworte**

Arbeitsrecht; Ausländerbeschäftigung; Verwaltungsstrafe; Beschäftigung; Arbeitgeber; Werkvertrag; Arbeitskräfteüberlassung;

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGN:2018:LVWG.S.1105.001.2017

### **Zuletzt aktualisiert am**

05.11.2018

---

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lwvg.noe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)