jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Lvwg Erkenntnis 2016/10/3 405-7/167 und 168/1/6-2016

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.10.2016

**Entscheidungsdatum**

03.10.2016

**Index**

60/04 Arbeitsrecht allgemein

**Norm**

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita
AuslBG §3 Abs1

**Text**

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Mag. Peter Nußbaumer über die Beschwerden der Finanzpolizei, Team 50, für das Finanzamt St. Johann Tamsweg Zell am See, gegen die Bescheide der Bezirkshauptmannschaft Zell am See vom 29.10.2015, Zahlen: 30606-369/25353-2013 (Beschuldigter: Friedrich AA) bzw 30606-369/25352-2013 (Beschuldigter: Peter BB),

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird den Beschwerden Folge gegeben und die angefochtenen Einstellungsbescheide durch jeweils ein Straferkenntnis mit folgendem Spruch ersetzt:

"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC s.r.o. Bratislava, Slowakei, zu verantworten, dass diese nachstehende ausländischen Leiharbeitskräfte für Tunnelbauarbeiten in Österreich an die DD GmbH, Graz, überlassen und somit auf der Kraftwerksbaustelle beim Kraftwerk EE in FF (Standort Bauleitercontainer der ARGE Kraftwerk EE: FF, FF 6) beschäftigt hat, obwohl für diese Arbeitnehmer weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Zulassung als Schlüsselkraft erteilt, noch eine Anzeigenbestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder eine Rot-Weiß-Rot-Karte plus oder ein Aufenthaltstitel Daueraufenthalt-EG oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt wurde:

1. GG, geb gggg, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 16.03.2013 bis 25.06.2013.

2. HH, geb.: hhhh, Staatsangehörigkeit: KROATIEN
Beschäftigungszeitraum: von 02.05.2013 bis 18.06.2013;

3. II, geb.: iiii, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 19.01.2013 bis 29.07.2013.

4. JJ, geb.: jjjj, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 15.04.2013 bis 29.07.2013.

5. KK, geb.: kkkk, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 07.01.2013 bis 29.07.2013.

6. LL, geb.: llll, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 07.01.2013 bis 05.06.2013;

7. MM, geb.: mmmm, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 11.04.2013 bis 16.07.2013.

8. NN, geb.: nnnn, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: seit 20.11.2012 bis 08.06.2013.

9. OO, geb.: oooo, Staatsangehörigkeit: KROATIEN
Beschäftigungszeitraum: von 07.01.2013 bis 29.07.2013.

10. PP, geb.: pppp, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 20.11.2012 bis 29.07.2013.

11. QQ, geb.: qqqq, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 15.04.2013 bis 29.07.2013.

12. RR, geb.: rrrr, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 07.04.2013 bis 05.06.2013.

13. SS, geb.: ssss, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 18.02.2013 bis 29.07.2013.

14. TT, geb.: tttt, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 01.05.2013 bis 09.06.2013.

15. UU, geb.: uuuu, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 09.04.2013 bis 29.07.2013.

16. VV, geb.: vvvv, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 09.04.2013 bis 17.07.2013.

17. WW, geb.: www, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 01.05.2013 bis 29.07.2013.

18. XX, geb.: xxxx, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 09.04.2013 bis 23.07.2013.

19. YY, geb.: yyyy, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 02.04.2013 bis 12.07.2013.

20. ZZ, geb.: zzzz, Staatsangehörigkeit: KROATIEN
Beschäftigungszeitraum: von 15.04.2013 bis 06.06.2013.

21. DF, geb.: dfdf, Staatsangehörigkeit: KROATIEN
Beschäftigungszeitraum: von 09.04.2013 bis 09.06.2013.

22. GH, geb.: ghgh, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 02.01.2013 bis 09.06.2013.

23. EN, geb.: enen, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 02.01.2013 bis 16.06.2013.

24. NP, geb.: npnp, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 20.11.2012 bis 08.06.2013.

25. DS, geb.: dsds, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 20.11.2012 bis 06.04.2013.

26. MO, geb.: momo, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 17.12.2012 bis 05.06.2013.

27. SP, geb.: spsp, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: seit 11.04.2013 bis 29.07.2013.

28. NV, geb.: nvnv, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 10.04.2013 bis 29.07.2013.

29. OT, geb.: otot, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 02.01.2013 bis 09.06.2013.

30. VI, geb.: vivi, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 07.01.2013 bis 16.06.2013.

31. HZ, geb.: hzhz, Staatsangehörigkeit: KROATIEN

Beschäftigungszeitraum: von 20.11.2012 bis 06.04.2013.

32. ZM, geb.: zmzm, Staatsangehörigkeit: KROATIEN
Beschäftigungszeitraum: von 01.05.2013 bis 09.06.2013.

Zu 1. bis 32. Übertretung gemäß:

§§ 28 Abs 1 Z 1 lit a und 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG, BGBl Nr 218/1975, idf BGBl I Nr 98/2012

Deshalb werden über Sie gemäß § 28 Abs 1 Z 1 dritter Strafrahmen AuslBG folgende Verwaltungsstrafen verhängt:

Zu Z. 2., 14., 20., 21. u 32.:

Geldstrafe € 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: zwei Tage)

Zu Z 1., 12. u 17.:

Geldstrafe € 2.500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: zwei Tage und 12 Stunden)

Zu Z 4., 7., 11., 15., 16., 18., 19., 25., 27. u 28.:

Geldstrafe € 3.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: drei Tage)

Zu Z 6., 13., 22., 23., 26., 29., 30. u 31.:

Geldstrafe € 3.500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: drei Tage und 12 Stunden)

Zu Z 3., 5., 8., 9., 10. u 24.:

Geldstrafe € 4.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: vier Tage)

Summe: € 99.500,--

Ist diese Geldstrafe uneinbringlich, so tritt an ihre Stelle die
Ersatzfreiheitsstrafe. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges
zu ersetzen."

Zu zahlender Gesamtbetrag: € 99.500,--

Hinweis gemäß § 28b Abs 4 letzter Satz AuslBG:

Mit der rechtskräftigen Bestrafung ist die Eintragung der Beschuldigten und der CC s.r.o in die Zentrale Verwaltungsstrafevidenz verbunden."

II. Eine Vorschreibung von Kosten gemäß § 52 VwGVG entfällt.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zum Gang des Vorverfahrens und zum bisher festgestellten Sachverhalt darf grundsätzlich auf die betreffenden Ausführungen im Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes vom 16.03.2016, Zahl LVwG-7/589/9-2016 und LVwG-7/590/9-2016, verwiesen werden.

Demnach ergibt sich zusammengefasst Folgendes:

Im zugrunde liegenden Strafverfahren wird den beiden Beschuldigten als handelsrechtliche Geschäftsführer der CC s.r.o. mit Sitz in Bratislava, Slowakei, zur Last gelegt, dass diese 31 näher bezeichnete kroatische und einen kubanischen Staatsangehörigen im Zeitraum zwischen 20.11.2012 und 29.07.2013 als ausländische Arbeitgeber und Überlasser entgegen den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetztes im Inland beschäftigt habe, obwohl hierfür keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung bzw. Bestätigung ausgestellt gewesen sei.

Mit den beiden Bescheiden der Bezirkshauptmannschaft Zell am See vom 29.10.2015 wurde die Einstellung der jeweiligen Verwaltungsstrafverfahren verfügt. Begründend wurde ausgeführt, dass gegenständlich eine Entsendung von Arbeitskräften im Sinne der Entsenderichtlinie anzunehmen sei. Die österreichische Rechtlage im AuslBG widerspreche dem Gemeinschaftsrecht (siehe Urteil EuGH vom 11.09.2014, Rs C-91/13), weshalb diese vorliegend unangewendet zu bleiben habe.

Die Finanzpolizei Team 50 hat hiergegen jeweils eine rechtzeitige schriftliche Beschwerde eingebracht und diese im Wesentlichen damit begründet, dass sehr wohl eine Bestrafung vorzunehmen sei. Auch unter Berücksichtigung des Erkenntnisses des Urteils Rs C-91/12, "Essent" des EuGH vom 11.09.2014 sei eine Bestrafung gerechtfertigt, da das Beweisverfahren ergeben habe, dass die verfahrensgegenständlichen 32 Arbeitskräfte nie in der Slowakei tätig gewesen und nur mit falschen Identitäten als vermeintliche slowenische Staatsangehörige dort zur Sozial- und Krankenversicherung gemeldet worden seien.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat mit seinem Erkenntnis vom 16.03.2016, Zahlen LVwG-7/589/9-2016 und LVwG-7/590/9-2016, den Beschwerden keine Folge gegeben. Begründend wurde ausgeführt, dass der ausländische Überlasser als Arbeitgeber zwar gegen § 3 Abs 1 AuslBG verstoßen habe, die beantragte Bestrafung aber am Vorhandensein eines inländischen Tatortes scheitere, weil dieser nach der einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes regelmäßig am Sitz des beschäftigenden Unternehmens anzunehmen sei, welche ja vorliegend im Ausland liege.

Der Verwaltungsgerichtshof hat diese Beschwerdeentscheidung mit seinem Erkenntnis vom 07.07.2016, Ro 2016/09/0006-4, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes behoben und begründend ausgeführt:

„Der Verwaltungsgerichtshof hat sich bereits im Erkenntnis vom 21. April 2015, Ra 2015/09/0006, mit dem Fall einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung durch ein in der EU ansässiges Unternehmen im Lichte der neuen Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 11. September 2014, C-91/13) befasst und ausdrücklich auf Rz 57 dieses Urteils hingewiesen. Auf die weitere Begründung des Erkenntnisses vom 21. April 2015 wird gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen.

Die hg. Beschlüsse vom 24. Mai 2016, Ra 2016/09/0068, und vom 20. Juni 2016, Ra 2016/09/0072, betrafen die Bestrafungen von handelsrechtliehen Geschäftsführern des die von der Z s.r.o. überlassenen kroatischen Arbeitnehmer einsetzenden Unternehmens im vorliegenden Fall.

Darin wurde in Bezugnahme auf das genannte Erkenntnis vom 21. April 2015 und auf Rz 57 des genannten Urteils des EuGH vom 11. September 2014 ausgeführt, dass diese Arbeitskräfte nie in der Slowakei gearbeitet haben, sondern ihre

Haupttätigkeit in Österreich ausübten. Sie wurden auch im Wesentlichen zur Durchführung der Tunnelarbeiten vom slowakischen Leiharbeitsunternehmen (das ist die hier gegenständliche Z s.r.o) eingestellt.

Im konkreten Fall ging das Landesverwaltungsgericht - entsprechend einer Aussage des Erstmitbeteiligten - von einem diesem entsprechenden Sachverhalt aus.

Im genannten Beschluss vom 24. Mai 2016 setzte der Verwaltungsgerichtshof fort:

"Bei dieser Sachlage begegnet es daher keinen Bedenken, wenn das Verwaltungsgericht daraus ableitet, dass ‚keine rechtmäßige Beschäftigung in der Slowakei vorlag' (Anm: das Verwaltungsgericht verneint hier das Bestehen einer Beschäftigung und nicht das Vorliegen einer Beschäftigungsbewilligung) und deshalb eine entsprechende arbeitsmarktbehördliche Bewilligung in Österreich (weiterhin) als erforderlich erachtet bzw. mangels einer solchen den inkriminierten Tatbestand als gegeben sieht."

Im konkreten Fall hat sich das Landesverwaltungsgericht zu Unrecht nicht mit dem angelasteten Tatvorwurf einer möglichen Bestrafung gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit a AuslBG befasst.

m Falle von Übertretungen gegen § 28 AuslBG ist im Zweifel der Sitz des Unternehmens des Arbeitgebers der Tatort, denn dort wird in der Regel die gegebenenfalls nach diesem Gesetz verpönte Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte eingegangen und von dort aus sind die allenfalls fehlenden arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen zu beantragen; (nur) dann, wenn die tatsächliche Leitung eines Unternehmens an einem anderen Ort als an dem im Firmenbuch eingetragenen Sitz des Unternehmens ausgeübt wird, hat dies zur Folge, dass dieser Ort als jener Ort anzusehen ist, an dem der Täter hätte handeln sollen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 5. Juli 2012, 2010109/0062, mwN).

Das Verwaltungsgericht stellt im angefochtenen Erkenntnis fest:

"Bei der Z s.r.o handelt es sich im Wesentlichen um ein Leiharbeitsunternehmen, das im Tunnelbau tätig ist. Das Unternehmen übt seine Geschäftstätigkeit überwiegend in Österreich aus. Eine Geschäftstätigkeit zur Tatzeit in der Slowakei - also eine Überlassung von Mitarbeitern zur Arbeitsleistung innerhalb des Staates - konnte nicht nachgewiesen werden."

Angesichts dieser Feststellungen kommt der in den rechtzeitigen Verfolgungshandlungen (jeweils Aufforderung zur Rechtfertigung vom 21. Jänner 2014) angelastete österreichische "Ort der Begehung" (F, Baustelle B als der auf jeden Ausländer bezogene Ort der Beschäftigung im Bundesgebiet) als derjenige Ort im Sinne der in Rz 15 zitierten Rechtsprechung in Frage, an dem die tatsächliche Leitung des Unternehmens ausgeübt wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2015, Ra 2014/09/0033) und somit als Tatort, von dem aus die notwendigen Bewilligungen zu beantragen gewesen wären. Dies hat das Landesverwaltungsgericht, das sich nur mit dem im Ausland gelegenen Sitz des Unternehmens befasste, außer Acht gelassen.

Das angefochtene Erkenntnis erweist sich daher mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb es gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war."

Das Landesverwaltungsgericht hat am 26.09.2016 eine ergänzende mündliche Verhandlung durchgeführt. In dieser waren die beiden Beschuldigten durch ihren Rechtsbeistand vertreten. Die Finanzpolizei hat einen Vertreter entsandt.

In der Verhandlung hat der Beschuldigtenvertreter ein umfangreiches Unterlagenkonvolut zum Beweis dafür vorgelegt, dass die Leitung der CC s.r.o. tatsächlich auch am protokollierten Firmensitz erfolge.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hierzu erwogen:

Sachverhalt:

Die beiden Beschuldigten waren zur Tatzeit handelsrechtliche Geschäftsführer der CC s.r.o. mit Sitz in Bratislava, Slowakei. Friedrich AA ist alleiniger Gesellschafter dieser GmbH nach slowakischem Recht.

Die ARGE Kraftwerk EE (im Folgenden kurz: ARGE), bestehend aus den Unternehmungen DD GmbH (AT), DD GmbH (DE) und der DD Tunnelbau AG (CH) erhielt am 08.08.2012 von der ZD AG den Auftrag zum Neubau des Druckstollens beim Bauvorhaben KW EE, Sanierung Baulos 1. Für diesen Auftrag benötigte die ARGE Facharbeiter, die im Tunnelbau versiert waren. Da nicht ausreichend qualifiziertes Personal zur Verfügung stand, wurden neben eigenen Dienstnehmern auch Arbeitskräfte von Leiharbeitsfirmen eingesetzt. Die ARGE bzw die DD GmbH war insbesondere im

Zusammenhang mit Materiallieferungen für den Tunnelbau mit Herrn Friedrich AA in Kontakt, der gemeinsam mit Peter BB in der Slowakei das Leiharbeitsunternehmen namens CC s.r.o. führte. Mit Schreiben vom 5.11.2012 bot Herr Friedrich AA für die CC s.r.o. der DD GmbH und Mitgesellschafter Leiharbeiter für den Tunnelbau (Facharbeiter) zu einem Stundenpreis von € 29,70 an. Mit Schreiben vom 20.11.2012 beauftragte die ARGE die CC s.r.o. mit der Arbeitskräfteüberlassung zum Stollenbau für das Kraftwerk EE Baulos 1.

Bei der CC s.r.o. handelt es sich im Wesentlichen um ein Leiharbeitsunternehmen, dass im Tunnelbau tätig ist. Das Unternehmen übt seine Geschäftstätigkeit überwiegend in Österreich aus. Eine Geschäftstätigkeit zur Tatzeit in der Slowakei – also ein Überlassung von Mitarbeitern zur Arbeitsleistung innerhalb des Staates - konnte nicht nachgewiesen werden.

Insoweit der Beschuldigtenvertreter in der Verhandlung am 26.09.2016 Unterlagen vorlegte, aus denen abzuleiten sein soll, dass es sich um ein Unternehmen in der internationalen Baubranche mit tatsächlicher Leitung am Firmensitz handle, ist festzuhalten, dass auch darin eine effektive Abwicklung von Geschäften (Bauaufträgen, Arbeitskräfteüberlassungen) im Tatzeitraum innerhalb der Slowakei nicht belegt ist. Außer Streit steht allerdings, dass am Sitz CC in Bratislava Büroräume angemietet und Verwaltungspersonal angestellt waren. Nicht festgestellt werden konnte ein örtliches Auseinanderfallen von Firmensitz und Situierung der tatsächlichen Unternehmensleitung.

Im Tatzeitraum war Herr Peter BB als Co-Geschäftsführer innerhalb der CC s.r.o. dafür verantwortlich, die formalen Erfordernisse für die Aufnahme, Beschäftigung und Überlassung von Arbeitskräften abzuklären und abzuwickeln, während Herr Friedrich AA die kaufmännischen Geschicke des Unternehmens leitete. Peter BB hatte Kontakte zu kroatischen Staatsangehörigen, die fähige Tunnelbauer waren. Um vor dem EU-Beitritt Kroatiens mit 1.7.2013 für diese leichter eine Arbeitsmöglichkeit in der Slowakei zu bekommen, übergab er einem Bekannten in Slowenien deren Passbilder, Arbeitsverträge und Kopien von Reisepässen und erhielt gegen Bezahlung gefälschte slowenische Personalausweise. Mit diesen slowenischen Personalausweisen wurden die kroatischen Arbeiter in der Folge in der Slowakei zur Sozial- und Krankenversicherung angemeldet. Gleichzeitig wurden dort über Empfehlung der slowakischen Rechtsvertretung mit den echten kroatischen Personaldokumenten Arbeitsgenehmigungen für Drittstaatsangehörige beantragt, welche hinsichtlich 28 der verfahrensgegenständlichen Kroaten auch erteilt wurden. Die CC s.r.o. hat die eingestellten Arbeitskräfte aber nicht in der Slowakei sondern ausschließlich bei Aufträgen in Österreich und in Deutschland eingesetzt. Für die Baustelle Kraftwerk EE wurde die ersten kroatischen Arbeiter ab 20.11.2012 überlassen. Die verfahrensgegenständlichen Tunnelbauer arbeiteten im Dreischichtbetrieb gemeinsam mit den Arbeitern der DD GmbH. Material und Werkzeug stellte die ARGE zur Verfügung.

30 der 32 verfahrensgegenständlichen Mineure wurden erst wegen des verfahrensgegenständlichen Auftrags der ARGE KW EE aufgenommen, die Mehrheit sogar ausschließlich für diesen, lediglich einige waren auch anschließend noch im Unternehmen auf anderen Baustellen im Ausland beschäftigt. Nur zwei, nämlich Herr KK und Herr UU haben schon einige Monate vor ihrem Arbeitsbeginn beim KW EE einen Arbeitsvertrag bei der CC s.r.o – und zwar für eine Entsendung nach Deutschland - erhalten. Alle genannten Arbeiter waren für die CC s.r.o nie in der Slowakei tätig. Die kroatischen Staatsangehörigen wurden letztlich in der Gemeinde FF während ihres Aufenthaltes mit Kopien ihrer kroatischen Ausweise mit Nebenwohnsitz angemeldet.

Bezüglich des in den Strafanträgen und Einstellungsbescheiden als kubanischen Staatsangehörigen geführten WW (Z 17 des Tatvorwurfes) hat sich ergeben, dass dieser ebenfalls Kroate ist (siehe erstinstanzlicher ZMR-Ausdruck und diesbezügliche Feststellungen in den Verfahren des LVwG Steiermark) und die falsche Staatsangehörigkeit offensichtlich auf einem bislang nicht angesprochenen Schreibfehler in den Strafanträgen beruht, welcher zu berichtigen war.

Am 23.07.2013 wurde von Organen der Finanzpolizei, Team 50, (Finanzamt St. Johann Tamsweg Zell am See) im Bauleitercontainer auf der Baustelle ARGE Kraftwerk EE eine Kontrolle der Unterlagen aller auf der Baustelle tätigen Arbeitnehmer durchgeführt. Dabei stellte sich heraus, dass für die überlassenen kroatischen Tunnelbauarbeiter lt Tatvorwurf kein arbeitsmarktrechtliches Dokument vorlag. In der Folge wurden Strafanträge wegen Übertretung des AuslBG und des Arbeitskräfte-Überlassungsgesetzes (AÜG) und des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVARAG) gegen die Geschäftsführer der CC s.r.o gestellt.

Die betreffenden Strafverfahren wegen Unterlassung der Meldung einer grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung (§ 17 Abs 3 AÜG) wurden mit dem Erkenntnis des LVwG Salzburg vom 16.03.2016, LVwG-

7/591/8-2016 und LVwG-7/593/8-2016, und wegen Nichtbereitstellen der Lohnunterlagen an den Beschäftiger (§ 7d Abs 1 und 2 AVRAG) mit dem Erkenntnis des LVwG Salzburg vom 18.03.2016, LVwG-7/592/9-2016 und LVwG-7/594/9-2016, jeweils rechtskräftig mit einer Bestrafung abgeschlossen.

Gegenständlich wurden die Geschäftsführer der DD GmbH (als Verantwortliche einer Gesellschafterin der ARGE KW EE) mit den Erkenntnissen des LVwG Steiermark vom 04.11.2015, GZ: LVwG 33.13-5228/2014, LVwG 33.26-4922/2014, LVwG 33.26-4923/2014 und LVwG 35.26-4921/2014 aufgrund des § 2 Abs 2 lit e AuslBG als inländische Beschäftiger der im Tatvorwurf angeführten überlassenen Arbeitskräfte bestraft. Die Revisionen der Bestraften gegen diese Erkenntnisse wurden mit den Beschlüssen der Verwaltungsgerichtshofes vom 24.05.2016, Ra 2016/09/0068, und vom 20.06.2016, 2016/09/0072 und 2016/09/0073 zurückgewiesen.

Rechtlich ist auszuführen:

Die relevanten Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes – AuslBG, BGBl Nr 218/1975, idF BGBl I Nr 98/2012 lauten:

Begriffsbestimmungen
§ 2.
(1) Als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

a)

in einem Arbeitsverhältnis,

b)

in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,

c)

in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,

d)

nach den Bestimmungen des § 18 oder

e)

überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 1 und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, und des § 5a Abs. 1 des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287.

(3) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

a)

in den Fällen eines arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnisses (Abs. 2 lit. 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,

c)

in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftigerim Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und des § 5a Abs. 3 des Landarbeitsgesetzes 1984 und

d)

der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des § 18 Abs. 12 auszustellen ist.

...

Voraussetzungen für die Beschäftigung von Ausländern
§ 3.

(1) Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Rot-Weiß-Rot – Karte plus" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

...

Abschnitt IV

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.

(2) Für Ausländer nach Abs. 1, die ausschließlich im Zusammenhang mit kurzfristigen Arbeitsleistungen, für die ihrer Art nach inländische Arbeitskräfte nicht herangezogen werden, wie geschäftliche Besprechungen, Besuche von Messeveranstaltungen und Kongressen und dergleichen, beschäftigt werden, ist eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung nicht erforderlich.

(3) Für Ausländer, die

1.

von ihrem ausländischen Arbeitgeber im Rahmen eines Joint Venture und auf der Grundlage eines betrieblichen Schulungsprogramms nicht länger als sechs Monate zur betrieblichen Einschulung in einen Betrieb mit Betriebssitz im Bundesgebiet oder

2.

im Rahmen eines international tätigen Konzerns auf Basis eines qualifizierten konzerninternen Aus- und Weiterbildungsprogramms von einem ausländischen Konzernunternehmen nicht länger als 50 Wochen in das Headquarter im Bundesgebiet

entsandt werden, ist keine Entsendebewilligung oder Beschäftigungsbewilligung erforderlich. Die Schulungs- bzw. Aus- und Weiterbildungsmaßnahme ist spätestens zwei Wochen vor Beginn vom Inhaber des inländischen Schulungsbetriebes (Z 1) bzw. vom Headquarter (Z 2) der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice unter Nachweis des Joint Venture-Vertrages und des Schulungsprogramms bzw. des Aus- und Weiterbildungsprogramms, in dem Zielsetzungen, Maßnahmen und Dauer der Schulung bzw. Ausbildung angegeben sind, anzuzeigen. Die regionale Geschäftsstelle hat binnen zwei Wochen eine Anzeigebestätigung auszustellen. Die Einschulung bzw. Aus- und Weiterbildung darf erst nach Vorliegen der Anzeigebestätigung begonnen werden.

(4) Dauert die im Abs. 1 genannte Beschäftigung länger als vier Monate, so ist eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich. Der Antrag auf Erteilung der Beschäftigungsbewilligung ist jedenfalls noch vor Ablauf des vierten Monates nach Aufnahme der Arbeitsleistung vom Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, bei der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einzubringen. Im Falle der Ablehnung der Beschäftigungsbewilligung ist die Beschäftigung spätestens zwei Wochen nach Zustellung der Entscheidung zu beenden.

(5) Für Ausländer nach Abs. 1, die im Rahmen zwischenstaatlicher Kulturabkommen beschäftigt werden, ist eine Entsendebewilligung nicht erforderlich. Die Beschäftigung ist von der Einrichtung, in der die Arbeitsleistungen erbracht werden, bzw. vom Veranstalter spätestens am Tage der Arbeitsaufnahme der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice anzuzeigen.

(6) Für Ausländer nach Abs. 1, die bei Ensemblegastspielen im Theater beschäftigt werden, ist eine Entsendebewilligung nicht erforderlich, wenn die Beschäftigung nicht länger als eine Woche dauert. Die Beschäftigung

ist vom Veranstalter spätestens am Tage der Arbeitsaufnahme der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice anzuzeigen.

(7) Dauert die Beschäftigung nach Abs. 6 länger als eine Woche, so ist der Antrag auf Erteilung der Entsendebewilligung ab Kenntnis dieses Umstandes, jedenfalls jedoch vor Ablauf einer Woche nach Aufnahme der Beschäftigung, vom Veranstalter bei der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einzubringen.

(8) Bei Erteilung einer Entsendebewilligung oder einer Beschäftigungsbewilligung für einen betriebsentsandten Ausländer kann für den Fall, daß es sich um Arbeitsleistungen handelt, die von Inländern nicht erbracht werden können, von der Prüfung, ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zuläßt, abgesehen werden.

(9) Die Dauer der Arbeitsleistungen bzw. der Beschäftigung ist unabhängig von der Dauer des Einsatzes des einzelnen Ausländers bei diesen Arbeitsleistungen bzw. Beschäftigungen festzustellen.

(10) Die Lohn- und Arbeitsbedingungen bezüglich § 4 Abs. 3 Z 4 und § 8 Abs. 1 sind als erfüllt anzusehen, wenn die Beschäftigung keine Gefährdung der Lohn- und Arbeitsbedingungen der inländischen Arbeitnehmer mit sich bringt.

(11) Für Arbeiten, die im Bundesgebiet üblicherweise von Betrieben der Wirtschaftsklassen Hoch- und Tiefbau, Bauinstallation, sonstiges Baugewerbe und Vermietung von Baumaschinen und Baugeräten mit Bedienungspersonal gemäß der Systematik der ÖNACE erbracht werden, kann eine Entsendebewilligung nicht erteilt werden.

(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.

(13) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 101/2005)

(14) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 101/2005)

(15) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 101/2005)

(16) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 101/2005)

Verfahren

Antragseinbringung

§ 19.

(1) Der Antrag auf Ausstellung einer Sicherungsbescheinigung bzw. Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung ist unbeschadet der Abs. 2 und 3 und des § 18 vom Arbeitgeber bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einzubringen, in deren Sprengel der in Aussicht genommene Beschäftigungsort liegt, bei wechselndem Beschäftigungsort bei der nach dem Sitz des Betriebes zuständigen

regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice.

(2) Wird der Ausländer über den im § 6 Abs. 2 genannten Zeitraum hinaus im Betrieb eines anderen Arbeitgebers beschäftigt, ist die Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung von diesem Arbeitgeber zu beantragen.

(3) Ist kein Arbeitgeber im Bundesgebiet vorhanden, ist der Antrag nach Abs. 1 für den Fall, daß eine Person im Sinne des § 2 Abs. 3 vorhanden ist, von dieser, in allen anderen Fällen vom Ausländer zu beantragen. Der Antrag ist bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einzubringen, in deren Sprengel die Arbeitsleistungen bzw. Beschäftigungen erbracht werden.

...

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

1.

wer,

a)

entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§§ 12 bis 12c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine "Rot-Weiß-Rot – Karte plus" (§ 41a NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde, oder

b)

entgegen dem § 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 Entsendebewilligung oder Anzeigebestätigung erteilt wurde, oder

c)

entgegen der Untersagung der Beschäftigung eines Inhabers einer Arbeitserlaubnis (§ 14g) diesen beschäftigt, oder

d)

entgegen der Untersagung gemäß § 32a Abs. 8 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder eine Freizügigkeitsbestätigung (§ 32a Abs. 2 oder 3) ausgestellt wurde,

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis zu 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis zu 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis zu 50 000 Euro;

2.

wer,

a)

entgegen § 3 Abs. 4 einen Ausländer beschäftigt, ohne die Beschäftigung der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice anzuzeigen,

b)

entgegen dem § 18 Abs. 5 und 6 die Arbeitsleistungen eines Ausländers in Anspruch nimmt, ohne die Beschäftigung der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice rechtzeitig anzuzeigen,

c)

seinen Verpflichtungen gemäß § 26 Abs. 1 nicht nachkommt oder

d)

entgegen § 26 Abs. 2 den im § 26 Abs. 1 genannten Behörden und Rechtsträgern den Zutritt zu den Betriebsstätten, Betriebsräumen, auswärtigen Arbeitsstellen und Aufenthaltsräumen der Arbeitnehmer oder das Befahren von Privatstraßen nicht gewährt,

e)

entgegen dem § 26 Abs. 3 die Durchführung der Amtshandlung beeinträchtigt, oder

f)

entgegen dem § 26 Abs. 4 und 4a die Durchführung der Amtshandlungen beeinträchtigt

mit Geldstrafe von 150 Euro bis 5 000 Euro, im Fall der lit. c bis f mit Geldstrafe von 2 500 Euro bis 8 000 Euro;

3.

(Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 78/2007)

4.

wer

a)

entgegen § 3 Abs. 6 einen Ausländer beschäftigt, ohne den Bescheid über die für seine Beschäftigung erteilte Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung oder ohne die Anzeigebestätigung gemäß § 3 Abs. 5 oder ohne die EU-Entsendebestätigung gemäß § 18 Abs. 12 am Arbeitsplatz zur Einsichtnahme bereitzuhalten, oder

b)

entgegen § 14f Abs. 3 eine Arbeitserlaubnis oder entgegen dem § 16 Abs. 3 einen Befreiungsschein (§ 15) nicht zurückstellt, oder

c)

die im § 26 Abs. 5 vorgesehenen Meldungen nicht erstattet,

mit Geldstrafe bis zu 2 000 Euro;

5.

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;

6.

wer entgegen dem § 32a Abs. 4 einen EU-Bürger, dessen Ehegatten oder Kind ohne Bestätigung gemäß § 32a Abs. 2 oder 3 beschäftigt, mit Geldstrafe bis zu 1 000 Euro.

Wie bereits im Vorverfahren mit Erkenntnis des LVwG Salzburg vom 16.03.2016, LVwG-7/589/9-2016 und LVwG-7/590/9-2016, festgestellt, liegt dem gegenständlichen Verfahren der unbestrittene Sachverhalt zugrunde, dass die CC s.r.o die 32 im Tatvorwurf genannten Tunnelbauarbeiter der (nicht ins Firmenbuch eingetragenen) ARGE KW EE (bzw der DD GmbH als deren Gesellschafterin) für Arbeiten auf der Kraftwerksbaustelle in FF während der angeführten Tatzeiten überlassen hat, ohne dass hierfür geeignete arbeitsmarktrechtliche Dokumente vorlagen.

Der Verwaltungsgerichtshof führte im Erkenntnis vom 07.07.2016, Ro 2016/09/0006-4, aus, dass ist im vorliegenden Fall einer innergemeinschaftlichen grenzüberschreitenden Arbeitskräfteüberlassung, bei dem die Haupttätigkeit der Arbeitskräfte nicht im entsendenden Staat lag, sondern eine solche dort überhaupt nicht vorliegt (lediglich in zwei Fällen gab es eine vorherige Überlassung nach Deutschland), auch unter Berücksichtigung des Urteils des EuGH "Essent" vom 11.09.2014, C-91/13, sehr wohl von der Zulässigkeit des Erfordernisses einer arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung und der Bestrafung diesbezüglicher Zuwiderhandlungen auszugehen sei.

Bei dieser Rechtlage sei zudem von der Begehung der Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs 1 AuslBG durch die gemäß § 9 VStG Verantwortlichen des inkriminierten slowakischen Unternehmens im Inland auszugehen.

Nicht gefolgt werden kann der Auffassung der Beschuldigten, wonach der Verwaltungsgerichtshof nur deshalb einen inländischen Tatort annahm, weil das LVwG annahm, dass die CC s.r.o in der Slowakei de facto keine Geschäftstätigkeit entfaltete und somit der tatsächliche Ort der Firmenleitung als Tatort anzusehen sei (eine Feststellung zu einer faktischen Unternehmensleitung in Österreich gab es im behobenen LVwG-Erkenntnis nicht), sondern deshalb, weil der ausländische Arbeitgeber nach § 19 Abs 3 AuslBG nicht zur Antragstellung bezüglich einer Beschäftigungs- oder Entsendebewilligung berechtigt ist. Die Anträge hätten deshalb entweder der inländische Beschäftiger (also die DD GmbH mit Sitz in Graz) oder die Ausländer selbst zu stellen gehabt. In diesem Fall sind für den Überlasser folglich die Orte der Beschäftigung der einzelnen Ausländer als Tatort anzusehen, zu

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, https://www.salzburg.gv.at/lvwg

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at