OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-302080/43/BMa/FE

Datum:
Linz, 15. November 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des A M W O, vertreten durch S Ch & P Rechtsanwälte GmbH, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 20.08.2018, SanRB96-132-2018/Gr, wegen Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16.07.2019, die am 26.08.2019 fortgesetzt wurde,

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 800,-- Euro (2 x 400,-- Euro) zu leisten.
Überdies hat der Beschwerdeführer gem. § 52 Abs. 3 VwGVG iVm dem Beschluss des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 13.09.2019, LVwG-302080/41/BMa/HU, Dolmetschergebühren in Höhe von 134,60 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.

1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 20.08.2018, GZ: SanRB96-132-2018/Gr, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„Sie haben es als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als Außenvertretungsbefugter der O&U KFZ KG, mit Sitz in T, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Arbeitgeber

1. den irakischen Staatsangehörigen H G, geb. X, zumindest am 24.4.2018, und
2. den irakischen Staatsangehörigen F M, geb. X, zumindest von 29.3.2018 bis 24.4.2018,

als Hilfsarbeiter, in der KFZ-Werkstätte in T, jedenfalls im Sinne des § 1152 ABGB entgeltlich beschäftigte, obwohl für diese Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, noch diese Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige ‚Rot-Weiß-Rot-Karte', ‚Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (‚ICT'), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (‚mobile ICT'), Aufenthaltsbewilligung ‚Familiengemeinschaft' mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)' oder ‚Niederlassungsbewilligung-Künstler' oder eine ‚Rot-Weiß-Rot-Karte plus', eine ‚Aufenthaltsberechtigung plus', einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger' oder ‚Daueraufenthalt-EU' besaßen.
Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Finanzamtes Linz im Zuge einer Kontrolle am 24.4.2018 um 9.50 Uhr in Ihrem o.a. Betrieb, indem die o.a. Personen in der Werkstätte und in Arbeitskleidung bei der Ausübung ihrer Tätigkeiten betreten und niederschriftlich befragt wurden sowie durch Abfragen im Hauptverband, festgestellt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
Zu 1.-2.: § 9 VStG, § 3 Abs. 1, i.V.m. § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a) Ausländerbeschäftigungsgesetz 1975 (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975, i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von jeweils	Falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils	Gemäß
2.000,-- € (ges.: 4.000.--€)	66 Stunden (ges.: 132 Stunden)	§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG i.d.g.F.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) 10% der Strafe, das sind 400,--€, als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 4.400.--€"
[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. In der rechtzeitig eingebrachten Beschwerde wurde vom Bf (zunächst ohne rechtsanwaltliche Vertretung) die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und Einstellung des Verfahrens, die Herabsetzung der verhängten Strafe, das Absehen von der Strafe gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG und Ausspruch einer Ermahnung sowie die Anberaumung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, beantragt.
Mit E-Mail vom 19.07.2019 wurde von F Z eine ihm von der O&U KFZ KG erteilte Vollmacht zur Vertretung des A M W O vorgelegt, und mit E-Mail vom 21.06.2019 erfolgte eine Vollmachtsanzeige von S Ch & P Rechtsanwälte GmbH.

2.1. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

2.2. Am 16.07.2019 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, die am 26.08.2019 fortgesetzt wurde. An der Verhandlung haben der Bf mit seinem rechtsfreundlichen Vertreter der Anwaltskanzlei und ein Vertreter des Finanzamts Linz teilgenommen. Zeugenschaftlich befragt wurden das Kontrollorgan M G, sowie F Z, S U, H T (früherer Name: G) und F M. Zur Befragung von M und T wurde ein Dolmetscher für kurdische Sprache beigezogen, der die Dialekte der jeweiligen Zeugen übersetzen konnte.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Sachverhalt:
3.1.1. A M W O ist unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit zur Außenvertretung der O&U KFZ KG mit Sitz in T, Berufener.
Auf Grund einer Anzeige, der ein Foto des H T, der zum Zeitpunkt der Kontrolle noch den Namen H G geführt hatte, beigelegt war, wonach angegeben wurde, dass dieser in der Werkstätte des Bf beschäftigt sei, wurde am 24.04.2018 durch das Finanzamt eine Kontrolle der Werkstätte durch M G gemeinsam mit einem weiteren Kontrollorgan durchgeführt.
Bei Betreten der Werkstätte wurden von den Kontrollorganen Fotos angefertigt, auf denen mehrere Personen ersichtlich sind.

Weder für F M noch für H T war zum Kontrollzeitpunkt am 24.04.2018 eine arbeitsmarktrechtliche Arbeitsbewilligung vorhanden. Für F M war der Antrag auf Beschäftigungsbewilligung mit Datum 29.03.2018 beim AMS gestellt worden, dieser Antrag war aber zum Kontrollzeitpunkt noch nicht entschieden.

T und M wurden beim Hantieren an einer Bremsleitung angetroffen. Sie trugen keine Kleidung, wie diese üblicherweise von den Arbeitern im Betrieb des Bf getragen wurde, jedoch wurde T mit blauen Arbeitshandschuhen und M mit schwarzen angetroffen.

Die Bremsleitung war bestimmt für das Auto mit dem amtlichen Kennzeichen X, das in der Werkstätte des Bf auf der Hebebühne stand.
T wurde vom in der Werkshalle anwesenden Lehrling des Bf und M vom im Büro befindlichen KFZ-Meister ersucht, das Kabel oder die Leitung zu halten.

Von M und T wurden anlässlich der Kontrolle jeweils Personenblätter ohne inhaltliche Vorgaben durch die Kontrollorgane ausgefüllt.

Von T wurde auf diesem sein Geburtsdatum sowie seine Wohnadresse, Staatsangehörigkeit und Telefonnummer vermerkt und „k A Asylwerber“ angemerkt. Am unteren Ende des Personenblattes ist seine Unterschrift ersichtlich.

Von M wurde ebenfalls ein Personenblatt ausgefüllt, in dem dieser zur Rubrik „Sozialversicherungsnummer“ „Irak“ angegeben hatte. Er hat auch sein Geburtsdatum, seine Wohnadresse und seine Telefonnummer vermerkt. Als Staatsangehörigkeit wurde „I A“ eingetragen. Es wurde von ihm auch angegeben, dass er für die O&U KFZ KG, 4050 Traun, seit „29.03.2018“ arbeite und nicht selbständig tätig sei. Beim Unternehmen sei er tätig seit „29.03.2018“ und an dieser Arbeitsstelle sei er ebenfalls seit „29.03.2018“. Von ihm wurde auch vermerkt, dass er die Arbeitsanweisungen von A O erhalte und beschäftigt/tätig als „Aushilfe, Lehrstele Automechaniker“ sei. Die Art der Ausbildung wurde von ihm mit „9 Jahre Schule“ angegeben und als Arbeitszeit (Stunden pro Tag) „24.04.2018 9:30“. Es wurde auch angegeben, dass er zur Zeit keine Leistungen, wie z. B Arbeitslosengeld oder Sozialhilfe etc. beziehe und dass die Aufnahme der Tätigkeit beim zuständigen Arbeitsmarktservice (AMS) nicht gemeldet sei. Das Personenblatt wurde von M unterschrieben.

M hat in Österreich bereits zwei Deutschkurse, A1 und A2, absolviert und die diesbezüglichen Prüfungen bestanden. Er konnte sich bei den Vorsprachen des Z bei der zuständigen Stelle für die Auszahlung der Grundversorgung, den er begleitet hatte, verbal einbringen und mit einem Bediensteten des Bf (U) in hochdeutscher Sprache kommunizieren.

Der Bf wurde anlässlich der Kontrolle niederschriftlich befragt. Zu F M gab er an, dass dieser ein Cousin von ihm sei und er beim AMS einen Antrag gestellt habe, dass M als Praktikant ca. sechs Wochen bei ihm eine Ausbildung zum KFZ-Mechaniker erhalte. Zu T wurde vom Bf angegeben, dass er nicht bei ihm arbeite und nur ein Auto hergebracht habe. Er könne aber nicht mehr sagen, um welches Auto es sich handle.

Von den beiden Kontrollorganen wurde am Tag der Kontrolle ein Aktenvermerk über den Ablauf der Kontrolle angefertigt, der dem LVwG mit E-Mail vom 17.07.2019 vorgelegt wurde, nachdem bei der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16.07.2019 von der Zeugin G ausgesagt wurde, dass ein solcher

existiere und dieser der im erstinstanzlichen Akt ersichtlichen Anzeige der Finanzpolizei nicht angeschlossen war.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus den aufgenommenen Beweismitteln ergibt, insbesondere der Einsichtnahme in den Behördenakt, der Durchführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16.07.2019, die am 26.08.2019 fortgesetzt wurde, sowie dem Inhalt des E-Mails des Finanzamts an das LVwG Oberösterreich vom 17.07.2019, mit welchem die Anzeige vom 19.04.2018 sowie eine Bildbeilage in Farbe und der Aktenvermerk vom 24.04.2018, welcher anlässlich der Kontrolle von den Kontrollorganen angefertigt wurde, übermittelt wurden.
Die Behauptungen des Bf, M und T seien nicht bei ihm beschäftigt gewesen, werden als Schutzbehauptung gewertet.
So ergibt sich aus den Fotos, die von den Kontrollorganen beim Betreten der Werkstätte am 24.04.2018 anlässlich der Kontrolle angefertigt wurden, dass M und T Arbeitshandschuhe getragen und gemeinsam an einem Rohr oder Kabel gearbeitet haben.
Aus der Aussage des T in der mündlichen Verhandlung am 26.08.2019 hat sich ergeben, dass es sich dabei um ein Kabel gehandelt hat, das zu einer Bremsanlage eines Autos gehört hat, welches in das auf einer Hebebühne in der Werkstätte des Bf befindliche Auto eingebaut werden sollte. T wurde vom in der Werkstätte anwesenden Lehrling und M vom Mechanikermeister des Bf ersucht, das Kabel zu halten. In welcher Weise die Bremsleitung bzw. das Kabel, das zur Bremsanlage des sich auf der Hebebühne in der Werkstatt des Bf befindlichen Autos gehört hat, von diesen bearbeitet wurde, konnte nicht festgestellt werden. Es konnte lediglich festgestellt werden, dass das Kabel von beiden Ausländern mit Arbeitshandschuhen gehalten wurde, woraus sich das Mitwirken an einem betrieblichen Arbeitsschritt in Bezug auf ein sich in der Werkstätte des Bf befindliches Kfz ergibt.
Dass sowohl T als auch M bereits vor der Kontrolle am 24.04.2018 immer wieder in der Werkstätte aufhältig waren und dort Arbeiten verrichtet haben, ergibt sich aus der Aussage des T, wonach dieser angegeben hatte, dass er auch andere Arbeiten für den Bf verrichtet hatte, wie z. B. Auto waschen. Seinen Angaben gemäß sollte er auch das Auto des Bf zu einem Kunden des Bf bringen, damit er mit dem Auto des Kunden in die Werkstätte fahren hätte können.
Dass über eine Bezahlung des T nicht gesprochen wurde, ergibt sich aus der glaubwürdigen Aussage des Zeugen. Dieser wurde aber vom Bf beispielsweise zum Essen eingeladen.
Dass M seit 29.03.2018 in der Werkstätte des Bf beschäftigt war, ergibt sich aus dessen Angaben im Personenblatt, das von ihm ausgefüllt wurde. Seine Angabe, das Kontrollorgan G habe ihm den Inhalt seiner Eintragungen diktiert (Seiten 10, 11, 13 und 15 der Verhandlungsschrift vom 26.08.2019), ist nicht glaubwürdig, hatte M zu diesem Zeitpunkt doch bereits erfolgreich zwei Deutschkurse und die dazugehörenden Prüfungen A1 und A2 absolviert, sodass er im Stande sein

musste, die einfachen Fragen, die im Personenblatt ersichtlich waren, zu verstehen und selbst zu beantworten.

Denn nach Internetrecherchen ist Prüfungsziel für die Prüfung ÖST-Zertifikat A1 die Fähigkeit, in einfachen Situationen des Alltagslebens auf elementarer Basis zu kommunizieren. Die Prüfung besteht aus den zwei Modulen, einer schriftlichen Prüfung (Lesen, Hören, Schreiben) und einer mündlichen Prüfung (Sprechen), wobei der Schwerpunkt im Bereich der rezidiven Fähigkeiten Lesen und Hören liegt (https://www.ost.at/die-pruefungen/ost-prufungen/oest-zertifikat-a1/).
Prüfungsziel der Prüfung ÖST-Zertifikat A2 ist auf elementarer Ebene, in einfachen, routinemäßigen Situationen des Alltags- und Berufslebens zu kommunizieren. Die Prüfung besteht ebenfalls aus zwei Modulen, einer schriftlichen Prüfung (Lesen, Hören, Schreiben) und einer mündlichen Prüfung (Sprechen), wobei der Schwerpunkt im Bereich der rezidiven Fähigkeiten Lesen und Hören liegt (https://www.ost.at/die-pruefungen/ost-prufungen/oest-zertifikat-a2-za2/).

Dass M der deutschen Sprache mächtig war und zumindest einfach kommunizieren konnte, ergibt sich auch aus der Aussage des F Z, der diesen als Asylwerber im Rahmen eines Sozialprojekts betreut hat, und auch aus der Beobachtung der erkennenden Richterin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, hat der Zeuge doch plötzlich, ohne lange zu überlegen, eine passende Antwort in deutscher Sprache gegeben (Seite 11 des Verhandlungsprotokolls vom 26. August 2019).
Auch vom Zeugen U wurde angegeben, dass dieser sich mit ihm in hochdeutscher Sprache unterhalten konnte.
Die Aussage des Zeugen M, er habe die Angaben im Personenblatt lediglich hineingeschrieben, weil diese ihm vom Kontrollorgan G angesagt wurden, wird als Aussage gewertet, die die Argumentation des Bf, er habe nicht in seiner Werkstätte gearbeitet, stützen sollte und steht der glaubwürdigen zeugenschaftlichen Aussage des Kontrollorgans G entgegen.

Die Zeugin G hat in der Verhandlung am 16.07.2019 angegeben, dass sie den Eindruck hatte, dass M das Personenblatt verstanden hatte, als er es ausgefüllt hat, und sie ihm nicht dabei geholfen hatte. Auch ihr Kollege hat nach Aussagen der Zeugin nicht geholfen, sondern war mit Fotografieren beschäftigt (Seite 11 der Verhandlungsschrift vom 16.7.2019).

Für die Richtigkeit der Aussage der Zeugin G spricht auch, dass das zweite Personenblatt, das von T ausgefüllt worden war, nur sehr rudimentäre Angaben enthält und auch dieses Personenblatt daher offensichtlich ohne Einwirkung durch die Kontrollorgane ausgefüllt wurde. Es ist kein Grund ersichtlich, warum das Kontrollorgan auf einen der beiden Ausländer beim Ausfüllen des Personenblatts einwirken hätte sollen.
Das Personenblatt des M enthält detaillierte Angaben zur Arbeitszeit (Arbeitsbeginn am 24.04.2018, 09:30 Uhr) und zu seiner Ausbildung sowie zum Beginn und der

Art der nichtselbständigen Tätigkeit an der Arbeitsstelle O&U KFZ KG, sodass davon ausgegangen werden kann, dass F M die Angaben selbständig, ohne Einwirken durch das Kontrollorgan G auf ihn, in das Personenblatt eingetragen hat und als Arbeitsbeginn in der KFZ-Werkstätte den 29.03.2018 vermerkt hatte. Von M wird auch gar nicht bestritten, dass er sich immer wieder seit diesem Zeitpunkt in der Werkstätte seines Cousins aufgehalten hatte.
M selbst hat auch angegeben, dass er ein bis zwei Mal in der Woche tagsüber in die Werkstätte gegangen ist und dort zwar nicht stundenweise, aber immer nur z.B. zehn Minuten gearbeitet hat.

Dass über eine Entlohnung mit M ebenfalls nicht gesprochen wurde, ist nachvollziehbar, wurde doch auch nicht mit T, der in keinem verwandtschaftlichen Verhältnis zum Bf steht, über eine Entlohnung für seine Tätigkeiten gesprochen.
Es ist aber ebenso, wie bei T, davon auszugehen, dass der Bf dem M Essen und Trinken zur Verfügung gestellt hatte.
Das ergibt sich aus der Aussage des U, wonach dieser angegeben hatte, dass M des Öfteren im Büro in der Werkstätte war, um dort Kaffee zu trinken, aber auch aus der eigenen Aussage des M.
Die gesamte Aussage des M war gekennzeichnet davon, seine im Personenblatt gemachten Angaben als Verantwortung des Kontrollorgans G darzustellen und mit seiner Aussage den Standpunkt des Bf zu stützen.
Dabei hat er dem Kontrollorgan G zur Last gelegt, ihm alle Angaben im Personenblatt vorgegeben zu haben (siehe dazu auch die Befragung des Zeugen über Ersuchen der Rechtsvertreterin des Bf und durch die Rechtsvertreterin des Bf auf den Seiten 10, 11, 13 und 15 des Verhandlungsprotokolls vom 26.08.2019).

Die Aussage des M, er verstehe zwar die deutsche Sprache, aber nicht die „offizielle Sprache vom Gericht“, ist deshalb auch nicht nachvollziehbar, weil es sich bei den Rubriken im Personenblatt um einfache Fragestellungen zur Erhebung eines Sachverhalts handelt und nicht um Rechtsausführungen.

Aus der Aussage des F Z ergibt sich überdies, dass M Unterhaltungen in Deutsch ohne Dolmetscher absolvieren konnte. So wurde von diesem angegeben, dass M bei der Behörde bei allen Besprechungen dabei gewesen sei und er habe der zuständigen Bearbeiterin gegenüber auch Rede und Antwort gestanden. Zwar habe er die meiste Zeit geredet, aber M sei dabei gewesen und habe dazu seine Kommentare abgegeben. Auch daraus ist ableitbar, dass M der deutschen Sprache durchaus soweit mächtig war, eine Unterhaltung verfolgen und sich in diese einbringen konnte.
Somit ist davon auszugehen, dass die Angaben des M im Personenblatt anlässlich der Kontrolle richtig sind und er am 29.03.2018 seine Arbeit beim Bf begonnen hatte, wenn auch – wie von ihm angegeben – nicht stundenweise, aber immer wieder.

Dass die für die Auszahlung der Grundversorgung an M zuständige Beamtin zur Ansicht gekommen war, dass es sich bei der von M verrichteten Arbeit nicht um Schwarzarbeit gehandelt habe, beruht lediglich auf den Vorsprachen des Z gemeinsam mit M bei dieser Beamtin, und es liegt diesem Ergebnis kein Ermittlungsverfahren zugrunde.
Die Auszahlung der Grundversorgung bzw. deren Nachzahlung beruht auch laut Aussage des Z nicht auf einem Abspruch in Form eines Bescheides (der zu begründen gewesen wäre) und ist für das verwaltungsgerichtliche Verfahren irrelevant.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG in der zur Tatzeit geltenden Fassung darf ein Arbeitgeber, 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.

Nach § 28 Abs. 1 lit a) AuslBG in der zur Tatzeit geltenden Fassung begeht eine Verwaltungsübertretung und zu bestrafen, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c),
wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen

Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt, oder ...

§ 28 Abs. 7 AuslBG in der zur Tatzeit geltenden Fassung normiert, dass das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen ist, wenn ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen wird, die im allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, wenn der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

Nach § 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 (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG gilt als Beschäftigung 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.

3.3.2. Rechtliche Beurteilung:

Zur objektiven Tatseite der vorgeworfenen Übertretung:

Die beiden Ausländer wurden an einem Arbeitsplatz in der Werkstätte des Bf angetroffen, der im Allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich ist, sodass nach dem § 28 Abs.7 AuslBG von einer unberechtigten Beschäftigung auszugehen ist. Dem Bf ist es nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt. Vielmehr haben sowohl M als auch T angegeben, immer wieder in die Werkstätte des Bf gekommen zu sein und dort Arbeiten verrichtet zu haben. M hat dazu angegeben, dass es sich nicht um stundenweise Arbeiten gehandelt hat, sondern immer z.B. für zehn Minuten. T hat angegeben, dass er, außer der Betätigung an der Bremsanlage, auch noch weitere Arbeiten, wie Auto waschen etc., für den Bf verrichtet hat. Es ist damit von einer gelegentlichen Eingliederung in den Betriebsablauf der vom Bf geführten Werkstätte zu den vorgeworfenen Tatzeiten auszugehen.

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, wurde mit beiden Ausländern über eine Entlohnung nicht gesprochen.
Sowohl hinsichtlich T als auch hinsichtlich M ist aber zumindest von einer Naturalentlohnung auszugehen, wurden diese doch vom Bf gelegentlich verköstigt und haben Getränke im Betrieb des Bf konsumiert.
Darüber hinaus gilt in Fällen, in denen kein entsprechendes Entgelt vereinbart ist, ein solches gemäß § 1152 ABGB als bedungen, sodass auch von einer bezahlten Tätigkeit auszugehen ist.

Es ist somit sowohl hinsichtlich T, sondern auch hinsichtlich M von einer Beschäftigung der Ausländer gegen Entgelt und ohne Vorliegen einer entsprechenden arbeitsmarktrechtlichen Genehmigung dieser Personen auszugehen.
Der Bf hat damit das Tatbild der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung hinsichtlich beider Asylwerber erfüllt.

Zur subjektiven Tatseite der vorgeworfenen Übertretung:

Im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit Fahrlässigkeit. Diese ist bereits bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Der Bf hat zwar eine Beschäftigungsbewilligung für M am 29.03.2018 beantragt, eine solche ist aber zum Zeitpunkt der Kontrolle am 24.04.2018 noch nicht vorgelegen. Es wäre am Bf selbst gelegen, Erkundigungen bei der zuständigen Behörde dazu einzuholen, ob er den M auch vor Erteilung der Beschäftigungsbewilligung in seinem Betrieb als Lehrling beschäftigen darf. Indem er dies unterlassen hat, hat er in diesem Fall zumindest fahrlässig gehandelt. Für T wurden keine arbeitsmarktrechtlichen Genehmigungen beantragt oder erwirkt, obwohl dieser immer wieder im Betrieb des Bf Arbeiten verrichtet hat. Hinsichtlich der Beschäftigung des T durch den Bf ist davon auszugehen, dass dieser mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat.
Die ihm vorgeworfene Übertretung nach dem AuslBG ist dem Bf daher auch in subjektiver Hinsicht anzulasten.

3.3.3.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 – 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Nach Angaben des Bf bezieht er ein Einkommen von ca. 2.000,-- Euro netto pro Monat, besitzt kein Vermögen und hat keine Sorgepflichten.
Die belangte Behörde hat zutreffend festgestellt, dass strafmildernde Gründe nicht vorliegen und straferschwerend die illegale Beschäftigung von zwei Arbeitnehmern zu werten ist. Im gegenständlichen Fall wurde über den Bf in jedem der beiden Fälle eine Strafe verhängt, die den möglichen Strafrahmen lediglich zu jeweils 20 % ausschöpft. Hinsichtlich der Beschäftigung des M wurde von der belangten Behörde der längere Tatzeitraum nicht straferschwerend gewertet. Im Hinblick auf das Verbot der reformatio in peius ist es dem LVwG OÖ verwehrt eine entsprechende Anpassung vorzunehmen. Im Übrigen ist das von der belangten Behörde bei der Festsetzung des Strafausmaßes geübte Ermessen nicht zu beanstanden und war aus spezialpräventiven Gründen erforderlich sowie aus generalpräventiven Gründen geboten.

Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde in Relation der Obergrenze der Geldstrafe zur Obergrenze der Ersatzfreiheitsstrafe festgesetzt und begegnet keinen Bedenken.

Zu II.
Weil der Beschwerde keine Folge gegeben wurde, waren gemäß § 52 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG Kosten für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 20 % der verhängten Strafe vorzuschreiben.
Die nach dem Gebührenanspruchsgesetz 1975 idgF festgesetzten Gebühren für die Beiziehung von Dolmetschern waren dem Bf auf der Rechtsgrundlage des § 52 Abs. 3 VwGVG vorzuschreiben.
Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zu III. 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 solchen. Die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen, und es liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann