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-302384/6/GS/CJ

Datum:
Linz, 18. November 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des D A R, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 18. April 2019, GZ: Wi96-78-2018-Kw, betreffend Verwaltungsübertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9. Oktober 2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoferne stattgegeben, als statt vier verhängter Einzelstrafen eine Gesamtstrafe in der Höhe von 6.000 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Höhe von 40 Stunden verhängt wird.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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

I.1. Hinsichtlich dem Beschwerdeführer (in Folge: Bf) hat die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn (belangte Behörde) mit Straferkenntnis vom 18. April 2019, GZ.: Wi96-78-2018-Kw, wie folgt entschieden:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Sie haben nachstehende ausländische Staatsbürger beschäftigt, für welche Ihnen als Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde. Diese Ausländer besaßen weder eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot - Karte“, eine „Blaue Karte EU“, eine Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (mobile ICT), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4) oder „eine Niederlassungsbewilligung - Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“.

Es wurden nachangeführte Ausländer beschäftigt:

1) M B, geb.: x, StA.: UKRAINE
   Beschäftigungszeitraum: seit 29.08.2018 bis zum Zeitpunkt der Kontrolle (14.09.2019)
   Tatort: Gemeinde M, M, M ohne Hausnummer, Grundstücksnr. x.
   Tatzeit: 14.09.2018, 10:05 Uhr

2) Y H, geb.: x, StA.: UKRAINE
   Beschäftigungszeitraum: seit 29.08.2018 bis zum Zeitpunkt der Kontrolle (14.09.2019)
   Tatort: Gemeinde M, M, M ohne Hausnummer, Grundstücksnr. x.
   Tatzeit: 14.09.2018, 10:05 Uhr.

3) Y T, geb.: x, StA.: UKRAINE
   Beschäftigungszeitraum: seit 29.08.2018 bis zum Zeitpunkt der Kontrolle (14.09.2019)
   Tatort: Gemeinde M, M, M ohne Hausnummer, Grundstücksnr. x.
   Tatzeit: 14.09.2018, 10:05 Uhr.

4) I K, geb. x, StA.: UKRAINE
   Beschäftigungszeitraum: seit 29.08.2018 bis zum Zeitpunkt der Kontrolle (14.09.2019)
   Tatort: Gemeinde M, M, M ohne Hausnummer, Grundstücksnr. x.

   Tatzeit: 14.09.2018, 10:05 Uhr.

Sie wären als Dienstgeber verpflichtet gewesen, für die Beschäftigten eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung einzuholen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG iVm. § 28 Abs. 1 Zi 1 lit a AuslBG idgF.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
1.-4.		
je 1.500,00 Euro	je 50 Stunden	§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG i.d.g.F.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
600,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird mit 100,00 Euro angerechnet);
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 6.600,00 Euro."

I.2. In der dagegen vom Bf eingebrachten Beschwerde wird begründend im Wesentlichen vorgebracht, dass diese Firma ihm von einem Freund empfohlen worden wäre. Er sei in die S gefahren, um Unternehmer V (Firma x s.r.o.) zu treffen. Er habe ihm einen Vertrag gegeben und sie hätten sich geeinigt. Wie ausgemacht wären seine Arbeiter gekommen und hätten ca. 8 Tage (das wären 75 % der Arbeit gewesen) gearbeitet bis die Finanzpolizei gekommen wäre und die Arbeit vier Tage lang gestoppt hätte. Sofort habe der Bf V von der Firma x s.r.o. kontaktiert. Dieser habe gemeint, dass er die Arbeit in vier bis fünf Tagen weiter machen könne. Nachdem die Arbeit fertig gewesen wäre, habe ihm der Bf den letzten Teil des Geldes, das er in drei Teile geteilt habe (erster Teil per Hand mit „unterschreiben", zweiter Teil per Bank, und dritter Teil per Hand mit „unterschreiben") gegeben. Nach der Sache von der Finanzpolizei habe eine Freundin alle Sachen zwischen dem Bf und der Firma x s.r.o. übersetzt. Als Beweis diene auch der Vertrag zwischen dem Bf und der Firma x s.r.o. Als die Finanzpolizei zum Bf gekommen wäre, habe er ihnen den Vertrag zwischen ihm und der Firma x s.r.o. gezeigt. Eine Person von der Finanzpolizei habe dem Bf empfohlen, die Namen des Arbeiters in den Vertrag zu schreiben, da sie aus dem Ausland kommen würden. Darum habe er V kontaktiert, danach wurde auf Grund eines neuen Vertrages die Arbeit erledigt. Der Bf habe den neuen Vertrag unterschrieben und ihm das restliche Geld übergeben.

I.3. Mit Schreiben vom 6. Juni 2019, eingegangen beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 13. Juni 2019, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist zur Entscheidung gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9. Oktober 2019. An dieser hat eine Vertreterin der am Verfahren beteiligten Organpartei teilgenommen. Die belangte Behörde

entschuldigte sich für die Verhandlung, der Bf ist trotz ordnungsgemäßer Ladung zur Verhandlung nicht erschienen.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Am 14. September 2018 um ca. 10.05 Uhr führten Organe der Finanzpolizei, Team 42, auf der Baustelle des Neubaues von A R D, M, Grundstücksnummer x, M, eine Arbeitnehmerkontrolle durch. Im Innenbereich der Baustelle wurden folgende vier Arbeiter bei Rigips-Arbeiten angetroffen:
M B, geb.: x, StA.: UKRAINE,
Y H, gebx, StA.: UKRAINE,
Y T, geb.: x, StA.: UKRAINE und
I K, geb. x, StA.: UKRAINE.
Während der Kontrolle kam der Bauherr A R D auf die Baustelle. Mit ihm wurde sodann eine Niederschrift aufgenommen. In dieser gab er an, dass er den Auftrag für diese Arbeiten an eine slowakische Firma vergeben hat. Laut vorgelegtem Werkvertrag handelte es sich dabei um die Firma x s.r.o. mit Sitz in S x, B – x. Der Kontakt zu dieser Firma ist bei einem Freund, der in der Slowakei lebt, zustandegekommen. Pauschal wurde nur für die Arbeit ein Betrag von 6.500 Euro vereinbart. Das Material für die Arbeiten hat der Bf selbst aus der Slowakei geholt, dabei hat er zwei Arbeiter nach Österreich mitgenommen. Die anderen Arbeiter hat der Firmenchef der slowakischen Firma nach Österreich mitgenommen. Seit diesem Zeitpunkt wohnen alle genannten Arbeiter auf der Baustelle beim Bf. Die tägliche Arbeitszeit der vier Arbeiter war von 6.00 Uhr oder 7.00 Uhr bis ca. 15.00 Uhr oder 16.00 Uhr. Das Material stammte vom Bf, das Werkzeug haben die Arbeiter selbst mitgehabt.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle konnten vom Bf für die vier genannten ukrainischen Arbeiter keine arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen vorgelegt werden.

Da keinerlei Unterlagen nachgereicht wurden, wurde von der Finanzpolizei eine IMI-Anfrage in der Slowakei veranlasst. Aus dem daraufhin von den zuständigen Behörden in der Slowakei verfassten IMI-Bericht geht hervor, dass die Firma x s.r.o. zwar im Businessregister eingetragen ist, das Gebäude S x jedoch nicht existiert. Auch bei der Adresse des angeblichen Firmeninhabers befindet sich kein Büro, kein Briefkasten, keine Hinweise auf die Firma und kein Personal. Weiters übte die Firma x s.r.o. keinerlei Geschäftstätigkeit in der Slowakei aus und hat auch keinerlei Personal angemeldet.

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 31. Jänner 2018, Wi96-88-2017, wurden über den Bf bereits zwei Geldstrafen von jeweils 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils

30 Stunden, gemäß § 28 Abs.1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs.1 AuslBG rechtskräftig verhängt.

III. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich nachvollziehbar aus dem Akteninhalt, insbesondere dem Strafantrag der Finanzpolizei vom 29. Oktober 2018, FA-GZ: 041/10363/22/4218, samt den darin genannten Anlagen. Auch die vom Bf vorgebrachten Beschwerdeeinwände stehen dem nicht entgegen.

IV. Das Landesverwaltungsgericht hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 56/2018 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.

Gemäß § 2 Abs. 4 erster Satz AuslBG ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG 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 Z 1 lit. a AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde

zu bestrafen, 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“ oder „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus”, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt, und zwar bei ungerechtfertigter 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.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenes) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zu Stande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. z.B. VwGH vom 23. Mai 2002, Zl. 2000/09/0190, mwN).

Aufgrund des eingebrachten Strafantrages sowie des durchgeführten Beweisverfahrens steht fest, dass die vier ukrainischen Arbeiter am 14.9.2018 im Innenbereich der Baustelle (Errichtung des Wohnhauses von D A R) bei Rigips-Arbeiten von der Finanzpolizei angetroffen wurden.

Wird jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei den gegenständlichen Arbeiten der Fall ist), dann ist die Behörde berechtigt, von einem Dienstverhältnis im üblichen Sinn auszugehen, sofern im Verfahren nicht jene atypischen Umstände dargelegt

werden können, die einer solchen Deutung ohne nähere Untersuchung entgegenstehen (vgl. u.v. das hg. Erkenntnis vom 27.04.2011, Zl. 2010/08/0091). Spricht also die Vermutung für ein Dienstverhältnis, dann muss die Partei ein ausreichend substantiiertes Vorbringen erstatten, aus dem man anderes ableiten könnte.

Die von den Arbeitern auf der Baustelle erbrachten Rigips-Arbeiten deuten nach allgemeiner Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hin.

Vom Bf wurde eingewendet, dass der Bf mit einer slowakischen Firma einen Werkvertrag für diese Arbeiten abgeschlossen habe. Dazu wurde jedoch festgestellt, dass die Firma x s.r.o. lediglich im Businessregister eingetragen ist, jedoch das angegebene Gebäude, der Firmensitz, nicht existiert. Weiters übt die slowakische Firma keinerlei Geschäftstätigkeiten in der S aus und hat auch keinerlei Personal angemeldet. Da die vier ukrainischen Arbeiter im Auftrag und auf Rechnung des Bf bei Bauarbeiten auf der Baustelle seines zu errichtenden Einfamilienhauses tätig waren, sind die vier ukrainischen Arbeiter dem Bf als Dienstgeber zuzurechnen. Der Bf ist Dienstgeber der betretenen ukrainischen Arbeiter, weil die Tätigkeit für den Bf und auf dessen Rechnung ausgeführt wurde. Dass der Bf einwendet, dass er das Geld der s Firma und nicht den Arbeitern bezahlt habe, ist rechtlich irrelevant. Es reicht nämlich das Bestehen eines Entgeltanspruches (vgl. zB VwGH vom 11.7.2002, Zl. 2010/08/0137).

Im Ergebnis ist daher ausgehend von der oben genannten rechtlichen Vermutung vom Vorliegen eines Dienstverhältnisses im üblichen Sinn auszugehen. Es wurden Arbeitsleistungen im Rahmen einer Verwendung erbracht, die den zum österreichischen Arbeitsmarkt zugelassenen Arbeitskräften vorbehalten sind. Die für diese Beschäftigung erforderlichen arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen lagen nicht vor.

Der objektive Tatbestand der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ist daher als erfüllt zu werten.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist 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 (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine

Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Es ist daher zu prüfen, ob sich der Bf entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Zweifel am Verschulden des Bf am Zustandekommen der gegenständlichen Verwaltungsübertretung sind nicht aufgekommen. Diese ist ihm daher auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen.

Zur Strafbemessung:

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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Da beim Bf bereits eine rechtskräftige Verurteilung nach dem AuslBG vorliegt und gegenständlich mehr als 3 Ausländer bei Arbeiten auf der Baustelle betreten wurden, ist der vierte Strafsatz des § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG, nämlich von 4.000 Euro bis zu 50.000 Euro anzuwenden.

Gemäß der zitierten Gesetzesbestimmungen des § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG wäre eine Strafe innerhalb dieses Strafrahmens für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer zu verhängen.

In der Entscheidung vom 12. September 2019, C-64/18 u.a. hat der EuGH zusammengefasst ausgesprochen, dass die Bestimmungen des § 7 d Abs. 4 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) und des § 28 Abs. 1 AuslBG Art 56 AEUV widersprechen, weil sie einen im Vorhinein festgelegten Betrag nicht unterschreiten dürfen, für jeden Arbeitnehmer kumulativ und ohne Beschränkung verhängt werden, ein Verfahrenskostenbeitrag von 20 % verhängt wird und eine Umwandlung in eine Ersatzfreiheitsstrafe erfolgt.

Aufgrund dieser Rechtsprechung des EuGH erließ der VwGH bereits das Erkenntnis vom 15. Oktober 2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034-6, dem eine Übertretung des AVRAG zu Grunde liegt. Da der EuGH sowohl in der genannten Bestimmung des AVRAG als auch des AuslBG einen Widerspruch zum EU-Recht sah, gelten die vom VwGH diesbezüglich grundsätzlich zur Strafbemessung getroffenen Aussagen auch für den gegenständlichen Fall. Demnach zieht die Verletzung der Pflicht zur Einholung einer arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung nach AuslBG, auch wenn sie mehrere Arbeitnehmer betrifft, nur mehr eine einzige Strafe nach sich. Dies ist zwingende Rechtsfolge des Erfordernisses, die Unionsrechtskonformität bei möglichst weitgehender Erhaltung des nationalen Rechts herzustellen.

Die Bemessung der Geldstrafen durch die belangte Behörde für Verstöße gegen die Einholung von Bewilligungen nach dem AuslBG mehrerer Ausländer, die ohne Zugrundelegung einer Strafhöchstgrenze im genannten Sinn erfolgte, entspricht daher nicht den in den zitierten Entscheidungen des EuGH und VwGH genannten Anforderungen.

Im gegenständlichen Fall ist daher aufgrund der genannten Judikatur die Verhängung einer Gesamtstrafe bis zu 50.000.- Euro möglich.

Im Rahmen der Strafbemessungskriterien des § 19 VStG ist die belangte Behörde von einem monatlichem Nettoeinkommen des Bf von 2.000 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten ausgegangen. Diesen Feststellungen wurde vom Bf in den Beschwerdeausführungen nicht entgegengetreten. In Anbetracht der Betretung von vier Ausländern und dem fortgesetzten Arbeiten nach der Kontrolle (sh. Beschwerdeausführungen) ist die Verhängung einer Gesamtstrafe von 6.000.-- Euro gerechtfertigt. Aufgrund der neuen Judikatur waren die von der belangten Behörde verhängten Einzelstrafen nunmehr zusammenzuzählen und der Betrag als Gesamtstrafe zu verhängen. Bei diesem Ergebnis war die Ersatzfreiheitsstrafe anzupassen und aufgrund des einheitlichen Strafrahmens ohne Untergrenze entsprechend herabzusetzen, wodurch ein angemessenes Verhältnis hergestellt wurde.

Diese verhängte Strafe ist jedenfalls angemessen und gerechtfertigt, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Als nachteilige Folgen illegaler Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften sind insbesondere die Gefahr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden (v.a. durch den Entfall von Steuern, Abgaben sowie Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) und die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung – demnach generalpräventive Gründe – anzusehen (vgl. VwGH vom 19.9.2001, 99/09/0264).

Ein Vorgehen nach § 20 VStG war ebenso wie eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG mangels Vorliegens der dafür erforderlichen Voraussetzungen nicht in Erwägung zu ziehen.

Bei diesem Ergebnis ist gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Beitrag für das Beschwerdeverfahren in Höhe von 20 % der verhängten Strafen vorzuschreiben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

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. Saxinger