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-302486/7/Py/PP

Datum:
Linz, 20. November 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde der Finanzpolizei Team 44 für das Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 21. August 2019, GZ: 0065344/2017, mit dem das gegen Herrn E.H., X, L., wegen Verwaltungsübertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wurde, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24. Oktober 2019

zu Recht:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und folgender Spruch gefällt:

„Sie haben als Arbeitgeber mit Sitz in L., X, nachstehende Ausländer auf der Baustelle „Neubau Wohnhausanlage – X, P., X“ beschäftigt, obwohl Ihnen für diese keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder die 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“ besitzen:

1. I.C., geb. x, Beschäftigungszeitraum: 19. bis 20. Oktober 2017

2. R.P., geb. x, Beschäftigungszeitraum: 19. Oktober 2017

Gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) wird wegen dieser Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe in Höhe von insgesamt 750 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 25 Stunden verhängt.

II. 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. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 21. August 2019, GZ: 0065344/2017, wurde das gegen den Beschuldigten, Herrn E.H., eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren wegen Übertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) hinsichtlich der unberechtigten Beschäftigung des I.C., geb. x, und des R.P., geb. x, im Oktober gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

In der Begründung führt die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass der Beschuldigte im relevanten Tatzeitraum selbst Dienstnehmer der X UG mit Sitz in Passau war. Für die erkennende Behörde ist der Beschuldigte nicht Beschäftiger der angeführten Personen und steht daher als erwiesen fest, dass er die ihm angelastete Tat nicht begangen hat.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig von der Finanzpolizei Team 44 für das Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr als am Verfahren beteiligte Organpartei eingebrachte Beschwerde vom 6. September 2019. Darin wird zusammengefasst vorgebracht, dass die Behörde die Aussagen des Herrn M.I., handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma Y GmbH in der Niederschrift vom 24. Oktober 2017, sowie die Ausführungen des Strafantrages vom 9. November 2017 nicht entsprechend gewürdigt habe. Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer, den wirtschaftlichen Vorgänge, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu beurteilen gewesen wäre. Zur Firma X UG ist anzuführen, dass von der Generalzolldirektion – Direktion VII Finanzkontrolle Schwarzarbeit aus Deutschland die Auskunft erteilt wurde, dass diese Firma zwar im Handelsregister des Amtsgerichts Passau eingetragen ist, jedoch weder eine Gewerbeanmeldung vorliegt, noch sozialversicherungsrechtliche Meldungen in Deutschland getätigt wurden. Auch verfügt die Firma über keine Büroräumlichkeiten mehr und wurden auch nie Umsätze beim Finanzamt Passau gemeldet.

Es widerspreche jeder Lebenserfahrung, dass der Beschuldigte - wie er in seiner niederschriftlichen Befragung angab - nur den Namen dieser Firma zu kennen, aber keine näheren Angaben über eine Ansprechperson oder deren Kontaktdaten machen konnte. Hinsichtlich der Ansprechperson konnte er nur einen Namen angeben und eine Telefonnummer vorlegen. Nachdem er gefragt wurde, ob diese Nummer auch in seinem Handy gespeichert ist, gab er an, dass er diese Nummer gelöscht habe, weil sich seit zirka einer Woche niemand mehr unter dieser Nummer gemeldet habe. Er habe auch nicht genau sagen können, auf welchen Baustellen er für diese Firma gearbeitet habe.

Des Weiteren wird auf die Angaben des Herrn C. anlässlich der Kontrolle verwiesen und ausgeführt, dass aufgrund der genannten Feststellungen der Verdacht besteht, dass es sich bei der Firma X UG um ein deutsches Scheinunternehmen handelt, welches lediglich als Umgehungskonstrukt für die heimischen lohn-, sozialversicherungs- und arbeitsrechtlichen Bestimmungen dient.

3. Mit Schreiben vom 17. September 2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Des Weiteren übermittelte die belangte Behörde mit Schreiben vom 17. Oktober 2019 dem Landesverwaltungsgericht Unterlagen der Oö. Gebietskrankenkasse, die auf das dort geführte Feststellungsverfahren über das Vorliegen einer Versicherungspflicht Bezug nehmen. Diese Unterlagen wurden im Rahmen der am 24. Oktober 2019 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung verlesen. An dieser Verhandlung nahmen ein Vertreter der beschwerdeführenden Organpartei, der Beschuldigte sowie Vertreter der belangten Behörde als Parteien teil. Der Beschuldigte wurde zur Verhandlung von seiner Tochter, Frau A.K., begleitet. Als Zeugen wurden Herr M.I. sowie ein an der verfahrensgegenständlichen Kontrolle beteiligtes Organ der Finanzpolizei einvernommen.

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

Am 20. Oktober 2017 wurde auf der Baustelle „Neubau Wohnhausanlage – X“ in P., X, eine Kontrolle durch die Finanzpolizei durchgeführt.

Auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle war mit den Fassadenarbeiten die Firma „Y GmbH“ mit Sitz in P, P-straße 1, (in der Folge: Firma Y) beauftragt. Dessen handelsrechtlicher Geschäftsführer, Herr M.I., hatte aufgrund von Terminschwierigkeiten für die Fertigstellung des übernommenen Werkauftrages Kontakt mit dem Beschuldigten aufgenommen und einen Teil des Auftrages zu einem Preis von 24 Euro/Quadratmeter an den Beschuldigten weitergegeben.

Bei der Kontrolle wurde - neben Mitarbeitern der Firma Y - Herr I.C., geb. x, Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina, beim Anbringen von Wärmedämmplatten an der Außenfassade angetroffen. Herr C. gab an, dass er mit dem auf den Beschuldigten zugelassenen Kfz mit dem behördlichen Kennzeichen x zur Baustelle gefahren sei. In diesem verwahrte Herr C. seine persönliche Kleidung und Ausweisdokumente. Des Weiteren wurde darin eine Jacke mit einer

Geldbörse und dem Reisepass von R.P., geb. x, Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina, gefunden.

Herr C. war am 19. und 20., Herr P. jedenfalls am 19. Oktober 2017 im Auftrag des Beschuldigten zur Abwicklung des vom Beschuldigten von der Firma Y übernommenen Auftrages mit Fassadenarbeiten auf der Baustelle tätig. Sie erhielten vom Beschuldigten das auf ihn zugelassene Fahrzeug zur Verfügung gestellt um zur Baustelle zu fahren. Das von Herrn C. und Herrn P. auf der Baustelle verwendete Werkzeug wurde ebenfalls vom Beschuldigten zur Verfügung gestellt. Über die Höhe der Entlohnung wurde nicht gesprochen.

Die im Verfahren vorgelegten Unterlagen, wonach die Arbeiter für eine Firma X mit Sitz in x Passau, X (in der Folge: Firma X) auf der gegenständlichen Baustelle tätig waren, für die auch der Beschuldigte selbst gearbeitet habe, entsprechen nicht den tatsächlichen Verhältnissen und stellen den Versuch dar, die Arbeitgebereigenschaft des Beschuldigten zu verschleiern.

Die ausländischen Staatsangehörigen C. und P. wurden vom Beschuldigten auf dieser Baustelle beschäftigt, ohne dass die nach dem AuslBG erforderlichen Voraussetzungen vorlagen.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 24. Oktober 2019.

Zunächst ist auszuführen, dass die Entscheidung der Oö. Gebietskrankenkasse, die von der Verhängung eines Beitragszuschlages nach § 113 Abs. 1 Z 1 ASVG im gegenständlichen Fall abgesehen hat, allein aufgrund der Angaben des Beschuldigten erfolgte mit der Begründung, dass durch dessen Aussage seine Dienstgebereigenschaft nicht zweifelsfrei belegt werden konnte. Aufgrund des vom Landesverwaltungsgericht durchgeführten umfassenden Beweisverfahrens, insbesondere auch der Aussagen der Zeugen, stellt sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt jedoch differenzierter dar.

Im Rahmen der Beweiswürdigung ist zunächst hinsichtlich der Verantwortung der Beschuldigten auszuführen, dass dieser als erste Reaktion gegenüber der Finanzpolizei, als er anlässlich der Kontrolle telefonisch kontaktiert wurde, in keiner Weise Angaben dahingehend machte, dass es sich bei den auf der Baustelle angetroffenen beiden Arbeitern um Arbeitnehmer der X handelt. Obwohl er sich nach seinen eigenen Angaben zum Zeitpunkt des Telefonates in Kroatien aufgehalten hat, verwies er die Finanzpolizei zur näheren Abklärung des Sachverhalts nicht an den von ihm im weiteren Verfahren als Kontaktperson zur Firma X genannten „B.“, sondern sagte zu, nach seiner Rückkehr nach Österreich für eine Niederschrift mit der Finanzpolizei zur Verfügung zu stehen. Erst anlässlich dieser mit ihm am 3. November 2017 aufgenommenen Niederschrift nahm der

Beschuldigte erstmals Bezug auf die Firma X und legte den Beamten eine Telefonnummer und zwei Kontaktnamen bezüglich dieser Firma vor. Über diese Nummer konnte jedoch kein Kontakt hergestellt werden, der Beschuldigte selbst hatte die von ihm vorgelegte Telefonnummer – obwohl sie sein einziger Kontakt zu seinem angeblichen Arbeitgeber war – nicht in seinem Handy gespeichert. Seine Verantwortung, er habe sie inzwischen gelöscht, da er niemanden mehr erreicht habe, ist wenig glaubwürdig. Ebenso seine Verantwortung, wonach er nicht mehr wisse ob er einen Dienstvertrag mit dieser Firma unterschrieben hat oder auf welchen Baustellen er für die Firma tätig war.

Im Hinblick auf die von der Organpartei zu dieser Firma durchgeführten Recherchen ist davon auszugehen, dass es sich bei der Firma X um ein Scheinunternehmen handelt und die im Zusammenhang mit diesem Unternehmen nachträglich vorgelegten Unterlagen nicht den Tatsachen entsprachen sondern als Versuch zu werten sind, die tatsächlichen Vorgänge zu verschleiern. Die im Zusammenhang mit dieser Firma vom Beschuldigten vorgelegten Unterlagen (Lohnzettel, Werkvertrag mit der Firma Y) werden daher als Schutzbehauptung und als Versuch gewertet, die wahren wirtschaftlichen Verhältnisse nachträglich unter einem anderen Licht darzustellen.

Auch aufgrund der Angaben des Arbeiters anlässlich der Kontrolle - und nicht nur aufgrund des Verhaltens des Beschuldigten anlässlich des Erstkontakts mit der Finanzpolizei - geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich davon aus, dass die im Spruch angeführten Personen tatsächlich vom Bf beschäftigt wurden. Er gab an, dass er für den Beschuldigten arbeitet und von diesem Arbeitsanweisungen erhält. Über den Lohn sei nicht gesprochen worden. Und auch aus den Angaben des handelsrechtlichen Geschäftsführers der Firma Y, Herrn I., gegenüber den Kontrollorganen am 24. Oktober 2017 geht zweifelsfrei hervor, dass der Zeuge den Beschuldigten (und nicht eine Firma mit Sitz in Passau) mit der Ausführung von Fassadenarbeiten beauftragt hat. Es wurde offenbar Umfang, Fertigstellungzeitpunkt und Werklohn für die Arbeiten zwischen dem Beschuldigten und Herrn I. festgelegt. In der mündlichen Verhandlung versuchte der Zeuge zwar auf konkrete Fragen nur ausweichend zu antworten, er bestätigte jedoch unter Wahrheitspflicht seine erste Aussage, wonach er mit dem Beschuldigten nicht nur einen Preis vereinbart hat sondern dieser ihm auch die Ausstellung einer Rechnung nach Abschluss der Arbeiten in Aussicht gestellt hat.

Während der Beschuldigte in der mündlichen Verhandlung angab, der im Verfahren vorgelegte Vertrag zwischen der Firma X und der Firma Y wurde seitens der Firma X von der von ihm angegebenen Kontaktperson „B.“ unterfertigt, so gab der Zeuge I. in der mündlichen Verhandlung an, er habe sich nur mit Herrn H. getroffen und niemand von der Firma X gekannt. Diese Unterlage wird daher als nachträglicher Versuch gewertet, die wahren Verhältnisse zu verschleiern.

Im Ergebnis gelangt das Landesverwaltungsgericht daher zweifelsfrei zur Ansicht, dass die auf der verfahrensgegenständlichen Baustelle tätigen ausländischen Arbeiter C. und P. im Auftrag und auf Rechnung des Beschuldigten gehandelt haben und von diesem dort in wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wurden, ohne dass für diese Beschäftigung die erforderlichen arbeitsbehördlichen Genehmigungen vorlagen.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 2 Abs. 4 erster Satz Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. 218/1975 idgF ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist 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.

Gemäß § 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 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 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, 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.

5.2. 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).

Denn wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten, 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. zum Ganzen VwGH vom 3. November 2004, Zl. 2001/18/0129, mwN). Dass mit dem bei der Tätigkeit betretenen Ausländer im Beschwerdefall Unentgeltlichkeit vereinbart worden sei, hat das Beweisverfahren nicht ergeben. In diesem Falle schadet es nicht, wenn eine Vereinbarung über die bestimmte Höhe des Entgelts unterblieben ist, gilt doch im Zweifel ein angemessenes Entgelt für die Dienste als bedungen (§ 1152 ABGB); im Zweifel ist die Verwendung einer ausländischen Arbeitskraft entgeltlich. Ob der Beschwerdeführer ein dem verwendeten Ausländer demnach zustehendes Entgelt (vgl. auch § 29 AuslBG) in angemessener Höhe (schon) geleistet hat oder nicht, braucht nicht untersucht zu werden, bedeutet aber auch jedenfalls nicht, dass die verwendete Arbeitskraft unentgeltlich verwendet bzw. nicht beschäftigt worden sei (vgl. VwGH vom 25. Februar 2004, Zl. 2001/09/0123, vom 23. November 2005, Zl. 2004/09/0197 und vom 22. April 2010, Zl. 2009/09/0103).

Die Kontrollorgane konnten vor Ort auf der Baustelle Herrn C. bei Arbeiten antreffen, dass dieser am 19. Oktober 2017 und am 20. Oktober 2017 und Herr P.

jedenfalls am 19. Oktober 2017 Fassadenarbeiten auf der Baustelle durchführten wurde vom Beschuldigten nicht in Abrede gestellt. Im Hinblick auf die in der Beweiswürdigung angeführten Umstände geht das Landesverwaltungsgericht davon aus, dass Herr C. und Herr P. diese Arbeiten in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit zum Beschuldigten durchführten. Dass mit ihnen Unentgeltlichkeit vereinbart worden sei, hat das Beweisverfahren nicht ergeben.

Dem Beschuldigten ist es daher nicht gelungen solche atypischen Umstände darzustellen, die gegen ein Beschäftigungsverhältnis sprechen würden. Er ist sohin als Beschäftiger der ausländischen Arbeitskräfte anzusehen. Es wurden Arbeitsleistungen im Rahmen einer Verwendung erbracht, die den zum österreichischen Arbeitsmarkt zugelassenen Arbeitskräften vorbehalten sind. Nach dem AuslBG erforderliche Papiere lagen dafür nicht vor. Die Verwaltungsübertretung ist dem Beschuldigten daher in objektiver Hinsicht anzulasten.

6. Bei der Verwaltungsübertretung des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG (vgl. VwGH vom 22. Februar 2006, Zl. 2002/09/0207). Bei Ungehorsamsdelikten hat der Täter glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Eine solche Entlastung ist dem Beschuldigten jedoch nicht gelungen, vielmehr sind seine Angaben im Strafverfahren als Schutzbehauptungen zu werten und ist ihm die angelastete Verwaltungsübertretung daher auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen.

7. 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.

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in seinem Urteil vom 12. September 2019, Maksimovic, C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, über mehrere Vorabentscheidungsersuchen entschieden, dass Art. 56 AEUV dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung wie der in den Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, die für den Fall der Nichteinhaltung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen in Bezug auf die Einholung verwaltungsbehördlicher Genehmigungen und auf die Bereithaltung von Lohnunterlagen die Verhängung von Geldstrafen vorsieht,

– die einen im Vorhinein festgelegten Betrag nicht unterschreiten dürfen,
– die für jeden betreffenden Arbeitnehmer kumulativ und ohne Beschränkung verhängt werden,
– zu denen im Fall der Abweisung einer gegen den Strafbescheid erhobenen Beschwerde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 20 % der verhängten Strafe hinzutritt und
– die im Fall der Uneinbringlichkeit in Ersatzfreiheitsstrafen umgewandelt werden.

Im Erkenntnis vom 15. Oktober 2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034-6, hat der Verwaltungsgerichtshof zur Umsetzung des EuGH-Urteils vom 12. September 2019, Maksimovic, C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, in das nationale Recht im Wesentlichen ausgeführt, dass damit die Verletzung - gegenständlich im Fall der Nichteinhaltung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen in Bezug auf die Einholung verwaltungsbehördlicher Genehmigungen - auch wenn sie mehrere Arbeitnehmer betrifft, nur mehr eine einzige Strafe nach sich zieht, zwingende Rechtsfolge des Erfordernisses, die Unionsrechtskonformität bei möglichst weitgehender Erhaltung des nationalen Rechts herzustellen, ist. Es war daher nicht nur die Mindeststrafe sondern auch die Wortfolge „für jeden Arbeitnehmer“ in der Strafnorm des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG zur europarechtskonformen Anwendung des nationalen Rechtes unangewendet zu lassen und über den Beschuldigten eine Gesamtstrafe zu verhängen.

Im Rahmen der Strafbemessung kommen dem Beschuldigten als Milderungsgründe seine verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit, die kurze Dauer der vorgeworfenen unrechtmäßigen Beschäftigung sowie die lange Verfahrensdauer zugute. Es konnte daher mit der nunmehr verhängten Strafhöhe das Auslangen gefunden werden. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts ist diese sowohl aus general-, als auch aus spezialpräventiven Gründen angemessen und geeignet, um dem Beschuldigten die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. 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.

Der Verwaltungsgerichtshof mit dem bereits zitierten Erkenntnis vom 15. Oktober 2019, Ra 2019/11/0033-0034-6, über die Umsetzung des EuGH-Urteils vom 12. September 2019 in der Rechtssache C-64/18, C-140/18, C-146/18 und C-148/18, in das nationale Recht abgesprochen.

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

Dr. Panny