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-302498/8/KLi/JB

Datum:
Linz, 11. November 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 23. September 2019 des R U S, geb. X, vertreten durch Dr. N F M.A., Rechtsanwältin, F, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeistes der Landeshauptstadt Linz vom 28. August 2019, GZ: 0025842/2019, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis wird aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde, noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 28. August 2019, GZ: 0025842/2019, wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) vorgeworfen.

Er habe als Gewerbeinhaber und Betreiber der Firma S R U, L, L-straße, welche für die Erfüllung der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen des AuslBG keinen Bevollmächtigten bestellt habe, nachstehende Übertretung des AuslBG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten. Er habe als Arbeitgeber zu den angeführten Zeiten nachstehende Person mit nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft beschäftigt, obwohl ihm für diesen Arbeitnehmer weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt, oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei, oder 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“ besitze. Ein Arbeitgeber dürfe, soweit in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt sei, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine der genannten Bewilligungen ausgestellt worden sei bzw. der Arbeitnehmer eine entsprechende Genehmigung besitze:

S M, geb. X, Staatsbürgerschaft Afghanistan, wohnhaft in L, Sch-straße, sei am 8. März 2019 gegen Entgelt (Anspruch gemäß § 29 AuslBG) beschäftigt worden. Für diesen Zeitpunkt habe der angeführte Beschäftigte über keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung verfügt und sei somit im Sinn der angeführten gesetzlichen Bestimmungen unberechtigt beschäftigt worden.

Der Bf habe dadurch § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG verletzt. Gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG werde über ihn eine Geldstrafe von 1.000 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden verhängt. Ferner habe er einen Kostenbeitrag von 100 Euro zu leisten.

Begründend führte die belangte Behörde unter Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen aus, die Finanzpolizei habe am 18. April 2019 einen Strafantrag gestellt. Im Zuge einer Kontrolle sei festgestellt worden, dass der genannte

Arbeitnehmer im Lokal des Bf beschäftigt worden sei. Er sei im Bar-Bereich angetroffen worden. Der Bf habe sich dazu geäußert, dass es sich bei dem angeblichen Arbeitnehmer um seinen Bruder handeln würde. Er hole gelegentlich die Tochter des Bf vom Kindergarten ab und gehe manchmal einkaufen. Er sei aber nicht beim Bf angestellt und arbeite auch nicht im Lokal.

Die belangte Behörde habe die Rechtfertigung des Bf dem zuständigen Sozialversicherungsträger, der Oö. GKK, übermittelt. Dort sei ein Feststellungsverfahren zum sozialversicherungspflichtigen Dienstverhältnis des genannten Arbeitnehmers anhängig gewesen. Die Oö. GKK habe den Bescheid über die Beschwerdevorentscheidung zur Verhängung eines Beitragszuschlages gegen den Bf übermittelt. Die Oö. GKK gehe von einem Beschäftigungsverhältnis aus.

Zusammengefasst stehe fest, dass der Bf eine Übertretung des AuslBG begangen habe. Die verhängte Geldstrafe sei tat- und schuldangemessen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde vom 23. September 2019 mit welcher der Bf das Straferkenntnis in vollem Umfang anficht.

Zusammengefasst bringt der Bf vor, dass er gemeinsam mit drei anderen Gesellschaftern das Restaurant „A Bar & Restaurant OG“ betrieben habe. Der Bf sei für die Zubereitung der Speisen in der Küche beschäftigt worden. Für die Einstellung von Mitarbeitern sei er nicht beschäftigt gewesen. Darüber hinaus habe er den genannten Dienstnehmer, bei dem es sich um seinen Bruder sowie einen Gesellschafter der A Bar & Restaurant OG handle, nicht beschäftigt. Dieser verfüge über sehr viel Freizeit und wohne mit dem Bf gemeinsam in dessen Wohnung. Der Bruder des Bf hole teilweise die Kinder des Bf vom Kindergarten ab und er habe sich auch häufig beim Bf aufgehalten. Weitere Familienmitglieder würden sich nicht in Österreich befinden, weshalb die Beiden eine enge Verbindung hätten und viel Zeit miteinander verbringen würden. Allerdings habe der Bf seinen Bruder nicht für Dienstleistungen oder Arbeitsleistungen herangezogen. Das Restaurant sei darüber hinaus nicht so lukrativ gelaufen, dass eine Beschäftigung oder Einstellung von Mitarbeitern nötig oder überhaupt möglich gewesen wäre. Die einzigen Tätigkeiten, die der Bruder für den Bf erbracht habe, seien das Abholen der Tochter vom Kindergarten oder das Einkaufen von Lebensmitteln. Dies sei allerdings privat geschehen. Eine Überschreitung der Bestimmungen des AuslBG liege daher nicht vor.

Aus den angeführten Gründen stelle der Bf den Antrag, das angefochtene Straferkenntnis möge ersatzlos aufgehoben werden.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 25. September 2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte für 4. November 2019 eine öffentlichen mündliche Verhandlung an, zu welcher sowohl der Bf, seine rechtsfreundliche Vertreterin, sowie die belangte Behörde und die Abgabenbehörde geladen wurden. Darüber hinaus wurden Zeugen einvernommen. Die Sach- und Rechtslage wurde umfassend erörtert.

II. Nachfolgender S A C H V E R H A L T steht fest:

II.1. Der Bf ist am X geboren und afghanischer Staatsangehöriger. Er wohnt in L, Sch-straße.

Der angebliche Dienstnehmer, M S, ist am X geboren, ebenfalls afghanischer Staatsangehöriger und der Bruder des Bf. Er wohnt in der Wohnung des Bf in L, Sch-straße.

II.2. Sowohl der Bf als auch der Bruder des Bf und angebliche Dienstnehmer sowie zwei weitere Personen haben die A Bar & Restaurant OG, mit Sitz in L, L-straße, gegründet. Sowohl beim Bf als auch dessen Bruder und angeblichen Dienstnehmer handelt es sich um unbeschränkt haftende Gesellschafter dieser Personengesellschaft. Die A Bar & Restaurant OG ist zu GZ: FN im Firmenbuch beim Landesgericht Linz eingetragen.

II.3. Entsprechend einem Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) verfügte der Bf über eine Gewerbeberechtigung mit dem Gewerbewortlaut „Gastgewerbe in der Betriebsart Cafe“. Datum der Entstehung war der 1. November 2018, die Endigung der 15. April 2019.

Mit Bescheid vom 26. März 2019 des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz, GZ: 0008283/2019, wurde der A Bar & Restaurant OG die Ausübung des Gewerbes untersagt.

II.4. Am 8. März 2019 um 12:35 Uhr fand im genannten Lokal eine Kontrolle der Finanzpolizei statt. Zu dieser Zeit waren zwei Personen im Lokal anwesend. Es handelte sich um den Bf sowie dessen Bruder.

Beide Personen erklärten im Zuge der Kontrolle ihre Familienverhältnisse und gaben übereinstimmend an, dass der angebliche Dienstnehmer nur deshalb im Lokal anwesend ist, weil er viel Freizeit mit seinem Bruder verbringt. Er holt gelegentlich die Tochter des Bf vom Kindergarten ab und erledigt Einkäufe für die private Verwendung.

Im Zeitpunkt der Kontrolle bzw. unmittelbar davor erledigte der angebliche Dienstnehmer einen Einkauf für den Bf. Eine Beschäftigung im Lokal konnte allerdings nicht mit der für eine Strafbarkeit notwendigen Sicherheit festgestellt werden.

Der angebliche Dienstnehmer betreute außerdem nicht das Lokal, mangels Kenntnis über die Zubereitung von Speisen und Bedienung der Kasse. Wenn der Bf Hilfe benötigte, z.B. bei der Kinderbetreuung, so übernahm sein Bruder die Abholung der Kinder, während der Bf weiterhin selbst im Lokal arbeitete.

II.5. Der angebliche Dienstnehmer, M S, war weder zur Sozialversicherung angemeldet, noch verfügte er über eine Beschäftigungsbewilligung.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Die Feststellungen zum Bf sowie seinem Bruder (dem angeblichen Dienstnehmer) ergeben sich aus dem Akteninhalt sowie den Angaben dieser beiden Personen. Diese sind außerdem unstrittig.

III.2. Die Feststellungen zur A Bar & Restaurant OG gehen aus dem im Akt befindlichen Firmenbuchauszug hervor. Daraus ergibt sich auch, dass beide Personen unbeschränkt haftende Gesellschafter dieser Personengesellschaft sind.

III.3. Die Gewerbeberechtigung des Bf sowie deren Zurücklegung ergeben sich aus dem Akteninhalt.

Die Untersagung mittels Bescheid der belangten Behörde vom 26. März 2019 hinsichtlich der A Bar & Restaurant OG ergibt sich ebenfalls aus den im Akteninhalt befindlichen Dokumenten.

III.4. Die Feststellungen zur Kontrolle gründen auf den Erhebungsergebnissen in der Verhandlung des erkennenden Gerichtes, in der sowohl der Bf als auch der Bruder des Bf und ein Kontrollorgan der Finanzpolizei als Zeugen vernommen wurden.

Im Ergebnis schilderte der Bf und dessen Bruder übereinstimmend, dass der Bruder nicht als Dienstnehmer im Lokal tätig war, sondern lediglich einen Einkauf

für den Bf erledigt hatte. Dass es sich beim Erledigen dieses Einkaufes um eine Beschäftigung als Dienstnehmer gehandelt hätte, kann nicht festgestellt werden.

Dass der Bruder des Bf gelegentlich die Kinder des Bf vom Kindergarten abholt, ergibt sich aus der übereinstimmenden Aussage beider Personen. Dies lässt sich auch daraus nachvollziehen, dass die beiden Brüder im selben Haushalt leben und sich wechselseitig unterstützen.

Der Bruder des Bf hat auch nachvollziehbar geschildert, dass ihn der Bf finanziell, z.B. bei der Finanzierung von Deutschkursen, unterstützt hatte.

In der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht hinterließen sowohl der Bf als auch der Zeuge einen um Aufklärung bemühten Eindruck. Sie versuchten auch im Rahmen ihrer Deutschkenntnisse ihre Aussagen ohne Dolmetscher abzulegen. Für das erkennende Gericht entstand der Eindruck, dass beide Personen sehr darum bemüht waren, sowohl ihr rechtmäßiges Verhalten als auch das Erlernen der deutschen Sprache unter Beweis zu stellen.

Dass bei der Kontrolle der Finanzpolizei der Eindruck entstand, der Bf würde seine Kinder selbst vom Kindergarten abholen, während sein Bruder alleine im Lokal blieb, ist wohl auf die Situation bei der Kontrolle zurückzuführen. Vor der belangten Behörde und vor dem erkennenden Gericht hat der Bf seine Verantwortung gleichlautend dahingehend dargestellt, dass sein Bruder Kinderbetreuungsaufgaben übernimmt, wenn er im Lokal beschäftigt ist.

Für die beiden Brüder stellten sich all diese wechselseitigen Unterstützungen als im Familienbereich üblich dar.

III.5. In wie fern der angetroffene Bruder des Bf nunmehr als Dienstnehmer zu qualifizieren ist und eine Anmeldung zur Sozialversicherung notwendig gewesen wäre bzw. eine Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG einzuholen gewesen wäre, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

IV. Rechtslage:

IV.1. 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.

IV.2. 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 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, 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.

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob der Bf seinen Bruder als Dienstnehmer beschäftigt habe, ohne eine Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG eingeholt zu haben.

V.2. In diesem Zusammenhang ist zunächst auf die obigen Sachverhaltsfeststellungen hinzuweisen, wonach sowohl der Bf als auch sein Bruder unbeschränkt haftende Gesellschafter der A Bar & Restaurant OG waren. Diese hatte ihren Sitz am Kontrollort in L, L-straße.

V.3. In rechtlicher Hinsicht fragt sich daher, in wie fern der Bruder des Bf überhaupt als Dienstnehmer des Bf in Betracht kommen kann. Immerhin waren beide Personen unbeschränkt haftende Gesellschafter jener Personengesellschaft, die entsprechend dem vorliegenden Firmenbuchauszug ihren Firmensitz am Kontrollort hatte.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes baut das System der Versicherungspflicht abhängig Beschäftigter auf der Verschiedenheit von Dienstgeber (iSd § 35 Abs. 1 ASVG) und Dienstnehmer auf; letzteres kann daher auch jener nicht sein, der auf einen Dienstgeber in rechtlicher Hinsicht (sei es als Mehrheitsgesellschafter einer juristischen Person, sei es als persönlich haftender Gesellschafter einer Personengesellschaft) einen beherrschenden Einfluss ausübt (vgl. die Erkenntnisse vom 18.12.1986, Zl. 84/08/0117, und vom 30.3.1993, Zl. 92/08/0189). Auch kann niemand sein eigener Dienstnehmer sein (vgl. die Erkenntnisse vom 19.6.1990, Zl. 89/08/0326, und vom 20.11.2002, Zl. 98/08/0017). Daher kann es insbesondere zwischen einer KG und ihrem uneingeschränkt vertretungs- und weisungsbefugten Komplementär keinen Dienstvertrag geben. Dies spricht entschieden gegen eine (nach dem Maßstab des § 4 Abs. 2 Z 3 AÜG zu beurteilende) Überlassung der Arbeitskraft eines Komplementär einer KG an eine beschwerdeführende Partei (vgl. im Übrigen zur Unterscheidung zwischen Dienstleistungen einer Personengesellschaft an einen Dritten und der Beschäftigung ihrer – auch keinen wesentlichen Einfluss auf die Gesellschaft ausübenden – Gesellschafter bei diesem Dritten, insbesondere zum sogenannten Gruppenarbeitsvertrag die Erkenntnisse vom 12.7.2011, Zl. 2009/09/0123 sowie die darin verwiesenen Erkenntnisse vom 25.1.1994, Zl. 92/08/0264 vom 23.10.2002, Zl. 99/08/0157, und vom 20.2.2008, Zl. 2007/08/0053). [VwGH 23.10.2002, 99/08/0157; VwGH 12.7.2011, 2009/09/0123; VwGH 10.4.2013, 2013/08/0042].

In seinem Erkenntnis vom 4. Oktober 2018, Ra 2018/22/0038, führte der Verwaltungsgerichtshof aus:

„Jemand, der in einem Unternehmen in rechtlicher Hinsicht (sei es als Mehrheitsgesellschafter einer juristischen Person, sei es als persönlich haftender Gesellschafter einer Personengesellschaft) einen beherrschenden Einfluss ausübt, kann nicht Dienstnehmer sein. Dem Fremden als Geschäftsführer und unbeschränkt haftender Gesellschafter fehlt somit die Eigenschaft als Dienstnehmer. Zwischen einer KG und ihrem uneingeschränkt vertretungs- und weisungsbefugten Komplementär kann es auch keinen Dienstvertrag geben (vgl. VwGH 10.4.2013, 2013/08/0042). Das Vorbringen zu Art. 6 ARB 1/80 ist daher nicht zielführend.“

V.4. Somit ergibt sich aber für den vorliegenden Fall, dass der Bruder des Bf nicht gleichzeitig persönlich haftender Gesellschafter der genannten Personengesellschaft und Dienstnehmer sein konnte. Dies würde darauf hinauslaufen, dass ein Dienstgeber gleichzeitig sein eigener Dienstnehmer wäre. Entsprechend der soeben dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist eine derartige Konstellation aber ausgeschlossen.

V.5. Letztendlich ist noch das besondere persönliche Verhältnis zwischen dem Bf und dem angeblichen Dienstnehmer zu würdigen. Beide Personen haben bereits gegenüber der Finanzpolizei ausgesagt, Brüder zu sein und sich wechselseitig zu

unterstützen. Während der Bf seinen Bruder bei der Integration in Österreich unterstützt (z.B. beim Finanzieren von Deutschkursen) und ihm Unterkunft in seiner Wohnung gewährt, unterstützt der Bruder den Bf bei der Kinderbetreuung (z.B. Abholen der Kinder vom Kindergarten) und im Haushalt (z.B. Erledigen von Einkäufen).

Insofern kommt auch ein Familiendienst des angeblichen Dienstnehmers für seinen Bruder in Betracht.

Als Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienste sind kurzfristige, freiwillige und unentgeltliche Dienste anzusehen, die vom Leistenden auf Grund spezifischer Bindungen zwischen ihm und dem Leistungsempfänger erbracht werden und die einer Prüfung auf ihre sachliche Rechtfertigung standhalten (vgl. die zum Ausländerbeschäftigungsgesetz ergangenen hg. Erkenntnisse vom 6. März 2008, Zl. 2007/09/0285, mwN, und vom 14. Jänner 2010, Zl. 2009/09/0276, sowie auf letzteres Bezug nehmend, das vom 19. Jänner 2011, 2009/08/0062).

Für die Abgrenzung zwischen einem Gefälligkeitsdienst und einer Beschäftigung ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen. Dabei trifft die Partei – unabhängig von der grundsätzlichen Verpflichtung der Behörde zur amtswegigen Erforschung des für die Entscheidung notwendigen Sachverhaltes und über die oben erwähnte Darlegungspflicht hinaus – eine entsprechende Mitwirkungspflicht, zumal es sich bei den zur Beantwortung der Frage, ob ein Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst vorliegt, maßgeblichen Umständen und Motiven um solche handelt, die zumeist der Privatsphäre der Partei zuzuordnen sind und der Behörde nicht ohne weiteres zur Kenntnis gelangen. Es ist in diesen Fällen daher Sache der Partei, entsprechend konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten (vgl. die zum Ausländerbeschäftigungsgesetz ergangenen hg. Erkenntnisse vom 18. Mai 2010, Zl. 2007/09/0374, und vom 12. Juli 2011, Zl. 2009/09/0101) [VwGH 12.07.2011, 2009/09/0101 und 19.12.2012, 2012/08/0165].

Der Bf hat sein Verhältnis zu seinem Bruder sowohl bei der Kontrolle der Finanzpolizei, als auch in einer Niederschrift am 4. Juni 2019 vor der belangten Behörde und in der Verhandlung am 4. November 2019 vor dem erkennenden Gericht geschildert.

In Zusammenschau aller Beweisergebnisse mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann insofern von einer wechselseitigen Hilfe im Familienkreis ausgegangen werden.

V.6. Im Ergebnis liegt somit ein Verstoß des Bf gegen das AuslBG nicht vor.

Der Beschwerde war daher Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Gemäß § 52 Abs. 8 und Abs. 9 VwGVG hat der Bf weder einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde, noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu bezahlen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

VI.2. Darüber hinaus steht die vorliegende Entscheidung im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage des beherrschenden Einflusses eines persönlich haftenden Gesellschafters einer Personengesellschaft auf diese Personengesellschaft, wonach niemand sein eigener Dienstnehmer sein kann (VwGH 19.06.1990, 89/08/0326; 20.11.2002, 98/08/0017; 12.07.2011, 2009/09/0123; sowie jüngst 04.10.2018, Ra 2018/22/0038). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt insofern nicht vor.

VI.3. Die Beurteilung des Vorliegens eines Familiendienstes ist stets das Ergebnis der konkreten Beweiswürdigung und der konkreten Sachverhaltsfeststellungen. Sie ist somit einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig.

Darüber hinaus steht die vorliegende Entscheidung mit der dazu ergangenen ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (wie diese oben zu Punkt V.5. dargestellt wurde).

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. Lidauer