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-302743/27/KLe/TO

Datum:
Linz, 5. April 2022

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des M G S, vertreten durch H & Partner, Anwaltsgesellschaft mbH, L, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 19.05.2020, GZ: BHLL/920100011908/20, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), nach Aufhebung des Erkenntnisses vom 06.10.2020, GZ: LVwG-302743/13/KLe/HK, durch den Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 24.02.2022, GZ: Ra 2020/09/0077-9

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, dass die verhängten Geldstrafen zu Punkt 1. bis 9. auf jeweils 2.000 Euro, und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 34 Stunden herabgesetzt werden.
Die verletzte Rechtsvorschrift § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG wird durch „BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 66/2017“, § 3 Abs. 1 AuslBG durch „BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 56/2018“ ergänzt. Die Sanktionsnorm lautet „§ 28 Abs. 1 Z 1 dritter Strafsatz AuslBG BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 66/2017“.

II. Der nach § 64 Abs. 1 und 2 VStG zu leistende Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens reduziert sich sohin auf 1.800 Euro.

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. Verfahrensgang:

I.1. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land hat dem Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis vom 19.5.2020, GZ: BHLL/920100011908/20, Folgendes vorgeworfen:

„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Außenvertretungsbefugter der E GmbH, mit Sitz in H, I, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Beschäftiger die u.a. überlassenen Arbeitskräfte zumindest am 6.8.2019 zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben eingesetzt und somit im Sinne des § 1152 ABGB entgeltlich beschäftigt hat, 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 transferierte Arbeitnehmer (‚ICT'), Aufenthaltsbewilligung als mobile unternehmensintern transferierte 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.
Die genannten Arbeiter wurden Ihrem Unternehmen von der Firma B GmbH mit Sitz in W, V, überlassen.
Gemäß § 2 Abs. 3 lit. c AuslBG ist der Beschäftiger den Arbeitgebern gleichzuhalten.
Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr im Zuge einer Kontrolle am 6.8.2019 um 11:00 Uhr auf dem Firmengelände H in P, N, indem die genannten Herren beim Eisenbiegen und Flechten von Eisenkörben betreten wurden, sowie durch Abfragen im Hauptverband festgestellt.

1. Name: R A, geb. x, Staatsangehörigkeit: Nordmazedonien,
2. Name: H A, geb. x, Staatsangehörigkeit: Kosovo,
3. Name: A B, geb. x, Staatsangehörigkeit: Nordmazedonien,
4. Name: B B, geb. x, Staatsangehörigkeit: Nordmazedonien,
5. Name: B B, geb. x, Staatsangehörigkeit: Nordmazedonien,
6. Name: V H, geb. x, Staatsangehörigkeit: Kosovo,
7. Name: I J, geb. x, Staatsangehörigkeit: Nordmazedonien,
8. Name: M K, geb. x, Staatsangehörigkeit: Nordmazedonien und
9. Name: X N, geb. x, Staatsangehörigkeit: Nordmazedonien.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz
2. § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz
3. § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz
4. § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz
5. § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz
6. § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz
7. § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz
8. § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz

9. § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	Falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 3.000,00	2 Tage(n) 2 Stunden(n), 0 Minute(n)		§ 28 Abs. 1 Z 1 Schlusssatz Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBL 218/75 i.d.g
2. € 3.000,00	2 Tage(n) 2 Stunden(n), 0 Minute(n)		§ 28 Abs. 1 Z 1 Schlusssatz Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBL 218/75 i.d.g
3. € 3.000,00	2 Tage(n) 2 Stunden(n), 0 Minute(n)		§ 28 Abs. 1 Z 1 Schlusssatz Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBL 218/75 i.d.g
4. € 3.000,00	2 Tage(n) 2 Stunden(n), 0 Minute(n)		§ 28 Abs. 1 Z 1 Schlusssatz Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBL 218/75 i.d.g
5. € 3.000,00	2 Tage(n) 2 Stunden(n), 0 Minute(n)		§ 28 Abs. 1 Z 1 Schlusssatz Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBL 218/75 i.d.g
6. € 3.000,00	2 Tage(n) 2 Stunden(n), 0 Minute(n)		§ 28 Abs. 1 Z 1 Schlusssatz Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBL 218/75 i.d.g
7. € 3.000,00	2 Tage(n) 2 Stunden(n), 0 Minute(n)		§ 28 Abs. 1 Z 1 Schlusssatz Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBL 218/75 i.d.g
8. € 3.000,00	2 Tage(n) 2 Stunden(n), 0 Minute(n)		§ 28 Abs. 1 Z 1 Schlusssatz Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBL 218/75 i.d.g
9. € 3.000,00	2 Tage(n) 2 Stunden(n), 0 Minute(n)		§ 28 Abs. 1 Z 1 Schlusssatz Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBL 218/75 i.d.g

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch. Anrechnung von Vorhaft):
Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG 10% der Strafe, das sind € 2.700,00, als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, zu zahlen.
Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
€ 29.700,00“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die im Wege der rechtsfreundlichen Vertretung rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der ausgeführt wurde, dass eine Bestrafung nicht in Betracht komme, da der Beschwerdeführer im Betrieb der Firma E GmbH ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet habe. Um illegale Ausländerbeschäftigung auf den einzelnen Baustellen im Zusammenhang mit überlassenen Arbeitskräften verhindern zu können, müsse zunächst jeder potentielle Überlasser bei der Firma E GmbH persönlich vorstellig werden. In diesem Zusammenhang würden die handlungsbefugten Personen des Überlassers (zB Geschäftsführer) ausführlich geprüft.

Vor allfälligen Arbeitseinsätzen würden sämtliche zu überlassenden Arbeitskräfte der Firma E GmbH namentlich genannt werden. Sämtliche erforderlichen Dokumente dieser zu überlassenden Arbeiter, insbesondere auch Lichtbildausweise, wären vorab, vor Arbeitsbeginn, der Firma E GmbH vorzulegen gewesen. Die Firma E GmbH habe in weiter Folge eine umfängliche Überprüfung sämtlicher Dokumente durchgeführt. Im Betrieb der Firma E GmbH wäre es ursprünglich stets üblich gewesen, die Ausweise der erschienenen Arbeiter auch unmittelbar im Rahmen des Arbeitseinsatzes - vor dessen Beginn an Ort und Stelle - nochmals zu überprüfen. Von diesem System der Kontrolle habe die Firma E GmbH im Laufe des letzten Jahres Abstand genommen, da immer öfter gefälschte Ausweise und Dokumente von den Arbeitern verwendet worden wären. Die Fälschungen der Ausweise und Dokumente hätten teilweise ein Niveau erreicht, dass die Fälschungen nicht mehr problemlos als solche zu erkennen gewesen wären. Um dieser Gefahr bestmöglich entgegensteuern zu können, habe die Firma E GmbH - aufgrund der Vielzahl gefälschter Ausweise und Dokumente - im Laufe des letzten Jahres ihr Kontrollsystem adaptiert und weiterentwickelt. Die Prüfung der Ausweise erfolge im Zuge dieser Weiterentwicklung nicht mehr zusätzlich direkt vor Ort an der Baustelle, sondern ausschließlich in der Zentrale unter Beiziehung des Systems "ISHAP". Hintergrund dafür sei jener, dass in der Zentrale eine bessere und detailliertere Prüfung möglich sei. Die unterschiedlichen Ausweise unterschiedlicher Staaten würden oftmals regionale Besonderheiten aufweisen. Um Fälschungen bestmöglich vorbeugen zu können, sei von der nochmaligen Kontrolle der Ausweise vor Ort Abstand genommen und stattdessen das nachfolgend beschriebene Kontrollsystem zur Anwendung gebracht worden. Im Rahmen des adaptierten Kontrollsystems wären die Ausweise und Dokumente zunächst vorab - vor Arbeitsbeginn - in der Zentrale der Firma E GmbH ausführlich mit Unterstützung des Systems "ISHAP" geprüft worden. Unmittelbar vor Ort sei dann keine weitere Kontrolle der Ausweise mehr erfolgt, da sich gezeigt hätte, dass man sich auf die Echtheit der Ausweise ohnehin nicht verlassen könne und eine detaillierte Prüfung erforderlich sei, die aber zweckmäßiger Weise nur in der Zentrale unter Beiziehung von Hilfsmitteln vorgenommen werden könne. Die Kontrolle vor Ort an der Baustelle sei in dem Sinne erfolgt, dass die erschienenen, überlassenen Arbeiter dem Vorarbeiter vor Arbeitsbeginn ihren jeweiligen Namen - zur Bestätigung der zu leistenden Arbeitsstunden - zu nennen hatten, der in weiterer Folge aufgeschrieben und an die Zentrale der Firma E GmbH weitergeleitet wurde. In der Zentrale sei dann ein Abgleich der aufgeschriebenen Namen mit jenen der gemeldeten Arbeiter erfolgt. Dieses System habe sich letztes Jahr bis zum gegenständlichen Vorfall bewährt. Im Zuge der Aufarbeitung des gegenständlichen Vorfalles habe sich herausgestellt, dass die erschienenen Arbeiter, die nicht übereinstimmten mit den gemeldeten Arbeitern, die Namen der gemeldeten Arbeitern kannten und diese Namen dann dem Vorarbeiter der Firma E GmbH vor Arbeitsbeginn an Ort und Stelle mitteilten. Dabei sei kein Name doppelt genannt worden. Jeder erschienene Arbeiter habe einen Namen gekannt, der zuvor vom Überlasser der Firma E GmbH gemeldet worden wäre. Dass die

überlassenen Arbeiter und der Überlasser derart organisiert vorgehen würden, um die Firma E GmbH hinsichtlich ihrer wahren Identitäten zu täuschen, damit habe der Beschwerdeführer nicht rechnen können bzw. habe er damit nicht rechnen müssen. Die Firma E GmbH sei hinsichtlich der Identitäten der überlassenen Arbeiter bewusst getäuscht worden. Dem Beschwerdeführer könne sohin kein Verschulden an der vorgeworfenen Tat angelastet werden, da für ihn keine Möglichkeit bestanden habe, die Tat zu verhindern.

I.3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung. An dieser nahmen der Beschwerdeführer, dessen Rechtsvertreter und die Zeugen G, B S und D teil.

I.5. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 06.10.2020, GZ: LVwG-302743/13/KLe/HK, wurde der Beschwerde insofern stattgegeben, als die verhängten Geldstrafen zu Punkt 1. bis 9. auf eine Gesamtstrafe in Höhe von 7.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf eine Gesamtersatzfreiheitsstrafe von 117 Stunden herabgesetzt wurden.

I.6. Mit Erkenntnis vom 24.02.2022, Ra 2020/09/0077-9, hob der Verwaltungsgerichtshof das angefochtene Erkenntnis auf, da das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu Unrecht eine Gesamtstrafe verhängt habe. Bei einer, einen reinen Inlandssachverhalt darstellenden, unberechtigten Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit.a AuslBG komme es nicht zu einer aus dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 12.09.2019, Maksimovic, C-64/18, u.a., ableitbaren Verdrängung nationalen Rechts. Es sei für jeden unerlaubt beschäftigten Ausländer eine Strafe zu verhängen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der E GmbH mit Sitz in H bei A, I.

Bei einer Kontrolle durch Organe des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr am 6.8.2019 um 11:00 Uhr wurden auf dem Firmengelände H in P, N,
1. R A, geb. x, Staatsangehörigkeit: Nordmazedonien
2. H A, geb. x, Staatsangehörigkeit: Kosovo,
3. A B, geb. x, Staatsangehörigkeit: Nordmazedonien
4. B B, geb. x, Staatsangehörigkeit: Nordmazedonien

5. B B, geb. x, Staatsangehörigkeit: Nordmazedonien
6. V H, geb. x, Staatsangehörigkeit: Kosovo
7. I J, geb. x, Staatsangehörigkeit: Nordmazedonien
8. M K, geb. x, Staatsangehörigkeit: Nordmazedonien
9. X N, geb. x, Staatsangehörigkeit: Nordmazedonien
beim Eisenbiegen und Flechten von Eisenkörben betreten.

Diese Arbeiter wurden der E GmbH von der Firma B GmbH mit Sitz in W, V überlassen und von der E GmbH gegen Entgelt am 6.8.2019 zu Arbeitsleistungen herangezogen, obwohl für diese Arbeitnehmer keine arbeitsmarktrechtlichen Papiere vorhanden waren.

Der Beschwerdeführer verwies darauf, dass die Firma E GmbH hinsichtlich der Identitäten der überlassenen Arbeiter bewusst getäuscht worden sei. Ihm könne daher kein Verschulden an der vorgeworfenen Tat angelastet werden, da für ihn keine Möglichkeit bestanden habe, die Tat zu verhindern. Es bestünde ein Kontrollsystem.

Die Ausweise und Dokumente wurden, nach Angaben des Beschwerdeführers im Original, nach Angaben des Zeugen G als Farbkopie, in der Zentrale der Firma E GmbH mit Unterstützung des Systems "ISHAP" und Hilfsmitteln, wie zB einer Mustermappe bzw. Lupe, geprüft.

Unmittelbar vor Ort erfolgte dann keine weitere Kontrolle der Ausweise mehr, da sich nach Angaben des Beschwerdeführers gezeigt habe, „dass man sich auf die Echtheit der Ausweise ohnehin nicht verlassen kann und eine detaillierte Prüfung erforderlich ist, die aber zweckmäßiger Weise nur in der Zentrale unter Beiziehung von Hilfsmitteln vorgenommen werden kann. Die Kontrolle vor Ort an der Baustelle erfolgte in dem Sinne, dass die erschienenen, überlassenen Arbeiter dem Vorarbeiter vor Arbeitsbeginn ihren jeweiligen Namen - zur Bestätigung der zu leistenden Arbeitsstunden - zu nennen haben, der in weiterer Folge aufgeschrieben und an die Zentrale der Firma E GmbH weitergeleitet wird. In der Zentrale erfolgt dann ein Abgleich der aufgeschriebenen Namen mit jenen der gemeldeten Arbeiter.“

Der Zeuge B S führte vor Ort keine Ausweiskontrollen durch. Diesbezügliche Anweisungen zur Ausweiskontrolle gab es keine. Der Zeuge D, der die Arbeiter zur Baustelle fuhr, führte ebenfalls keine Ausweiskontrollen durch.

Dieser Sachverhalt ist unstrittig.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz - 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 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.

Die im Sachverhalt angeführten neun Arbeiter haben als überlassene Arbeitskräfte bei der E GmbH ohne entsprechende arbeitsmarktbehördliche Bewilligung gearbeitet.

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

Der Beschwerdeführer bestreitet jedoch sein Verschulden am Zustandekommen der gegenständlichen Verwaltungsübertretung.

III.2. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts 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.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. 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 Beschwerdeführer bringt vor, ihm sei die Tat nicht vorzuwerfen, da sich gezeigt habe, dass man sich bei einer Kontrolle vor Ort auf die Echtheit der Ausweise ohnehin nicht verlassen könne. Eine detaillierte Prüfung erfolge nur in der Zentrale, vor Ort würden nur die Namen erfasst und mit jenen in der Zentrale abgeglichen.

Durch dieses Verhalten hält der Beschwerdeführer die Verwirklichung des Tatbestandes für ernsthaft möglich und findet sich mit diesem Risiko ab. Er handelte somit mit (bedingtem) Vorsatz.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht verwies er nach mehrmaligem Nachfragen, warum nicht zumindest Kopien der Ausweise (Lichtbilder der Arbeiter) auf die Baustelle mitgenommen werden, auf die zu große Anzahl der zu kontrollierenden Arbeiter (er verwies auf eine Anzahl von über 900 Arbeitern) und auf den Datenschutz. Beide Argumente können jedoch nicht darüber hinweg helfen, dass nicht einmal ein Ausweis vor Ort verlangt wurde, und bloß Namenslisten verglichen wurden, dies im Hinblick auf die dem Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt bekannte Problematik von gefälschten Identitäten.

Der Beschwerdeführer hätte ein Kontrollsystem einrichten müssen, wonach nicht bloß die Übereinstimmung der auf der Baustelle genannten Namen der Arbeiter mit den in der Zentrale gemeldeten Namen überprüft wird, vielmehr hätte er dafür Sorge tragen müssen, dass Personalausweise und Pässe im Original vorgelegt werden, um die Identität der Personen feststellen zu können.

Die Verwaltungsübertretung ist dem Beschwerdeführer daher auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen.

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.
Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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 §§ 32 bis 35 des StGB 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 des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Zur Strafbemessung ist zunächst anzuführen, dass es sich gegenständlich um die erstmalige Übertretung des AuslBG handelt. Der Beschwerdeführer ist unbescholten.
Der von der belangten Behörde herangezogene Erschwerungsgrund der Vielzahl der beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer ist nicht heranzuziehen, da nach dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtshofes je Arbeitnehmer eine Strafe zu verhängen ist. Die Heranziehung der Vielzahl der Arbeitnehmer würde daher zu einer Doppelverwertung führen. Dies ist unzulässig.

Angesichts des vorgesehenen Strafrahmens von 2.000 Euro bis 20.000 Euro gelang das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu dem Ergebnis, dass auch geringere Strafen (Mindeststrafen) als die von der belangten Behörde verhängten ausreichend sind, um dem Beschwerdeführer die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens vor Augen zu führen und ihn in Hinkunft von der Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

Da aber weitere Milderungsgründe nicht vorliegen und nicht hervorgetreten sind, war von einem erheblichen Überwiegen der Milderungsgründe nicht auszugehen, sodass eine außerordentliche Milderung nicht in Betracht zu ziehen war. Auch ist nicht von einem geringfügigen Verschulden auszugehen, sodass es an den kumulativ erforderlichen Voraussetzungen gemäß § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG mangelt.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

III.3. Da der Beschwerde zumindest teilweise Folge gegeben wurde, entfällt gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde war auf 10 % der nunmehr verhängten Gesamtstrafen herabzusetzen.

IV. 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. 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.

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. Lederer