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-303012/13/KHa

Datum:
Linz, 16. Februar 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Haas über die Beschwerde des B S, vertreten durch S P Rechtsanwaltsgesellschaft m.b.H. x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 4. März 2021, GZ: BHLL/920100174974/20, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. Dezember 2021

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird hinsichtlich der Schuld mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die verletzten Rechtsvorschriften „§ 28 Abs. 1 Z 1 lit a AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 98/2020 iVm § 3 Abs. 1 AuslBG, BGBl. Nr. 2018/1975 idF BGBl. I Nr. 66/2017“ sowie die Strafnorm „§ 28 Abs. 1 Z 1 Schlusssatz zweiter Strafsatz AuslBG, BGBl. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 98/2020“ zu lauten haben.

Hinsichtlich der Strafe wird der Beschwerde insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 2.500,00 Euro sowie die Ersatzfreiheitsstrafe auf 42 Stunden herabgesetzt wird.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens verringert sich auf 250,00 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. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 4. März 2021, GZ: BHLL/920100174974/20, wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Außenvertretungsbefugter der Bäckerei F GmbH, mit Sitz in x, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Dienstgeberin den kosovarischen Staatsangehörigen L M, geboren am x, zumindest am 8. Oktober 2020 jedenfalls im Sinne des § 1152 ABGB entgeltlich beschäftigt, obwohl für diesen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, noch dieser 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 „Familieneigenschaft“ 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“ besaß.

Dieser Sachverhalt sei von Organen der Finanzpolizei im Zuge einer Kontrolle am 8. Oktober 2020 um 14:59 Uhr im o.a. Unternehmen, sowie durch Abfragen im Hauptverband festgestellt worden.

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in welcher zusammengefasst vorgebracht wird, dass der Mitarbeiter L M bei seiner Einreise nach Österreich ein Visum der Kategorie D, gültig von 28. Juli 2020 bis 29. Oktober 2020, erhalten habe und daher sowohl der Beschwerdeführer als auch der Mitarbeiter davon ausgegangen seien, dass dieses Visum dazu berechtige, für diesen Zeitraum in Österreich eine Beschäftigung aufzunehmen. Der Beschwerdeführer sei daher einem Rechtsirrtum unterlegen.

I.3. Mit Schreiben vom 25. Mai 2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm Art. 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt der belangten Behörde, insbesondere in die im Akt einliegenden Dokumente des Amtes für Betrugsbekämpfung, die im Zuge der stattgefundenen Kontrolle angefertigt wurden. Weiters fand am 6. Dezember 2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an welcher der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers teilgenommen hat. Der Beschwerdeführer selbst ist nicht zur Verhandlung erschienen. Erschienen und ausführlich zum Sachverhalt befragt wurden die geladenen Zeugen L M und D A (Amt für Betrugsbekämpfung, Bereich Finanzpolizei Team 40).

Seitens des Beschwerdeführervertreters wurde auf die Einvernahme des Beschwerdeführers verzichtet. Die Einvernahme war zur Feststellung des Sachverhalts auch nicht mehr erforderlich.

II. Es steht folgender entscheidungsrelevante S A C H V E R H A L T fest:

II.1. Der Beschwerdeführer ist und war zum Kontrollzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bäckerei F GmbH mit der Geschäftsanschrift x, eingetragen im Firmenbuch zu x. Der Beschwerdeführer vertritt die Gesellschaft seit 1. Februar 2019 selbständig.

In der Bäckerei F GmbH wurden neben dem Verkauf von Backwaren auch warme Speisen und Getränke zum Verzehr vor Ort im Geschäftslokal angeboten.

II.2. Am 8. Oktober 2020 fand um 14:59 Uhr durch Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 40, eine Kontrolle auf Einhaltung der Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und des Einkommenssteuergesetzes statt.

Der kosovarische Staatsbürger L M, geboren am x, wurde dabei hinter der Theke beim Zubereiten von Menüs am Grill angetroffen.

L M war zumindest am 8. Oktober 2020 ab 14:00 Uhr als Arbeitnehmer in der Bäckerei F GmbH beschäftigt. Die Aufgabe von L M im Geschäftsbetrieb der Bäckerei F GmbH bestand insbesondere darin, die bestellten Speisen vorzubereiten und fertigzustellen. L M war als Hilfskoch beschäftigt und wurde auch zu sonstigen Hilfstätigkeiten, wie etwa zum Abwaschen, Abräumen der Tische sowie zum Servieren der von den Gästen bestellten Speisen eingesetzt. L M hat diese Tätigkeit im Rahmen einer Vollzeitbeschäftigung gegen Entgelt (750,00 Euro netto pro Monat) ausgeübt.

L M war zum Kontrollzeitpunkt nicht als Arbeitnehmer der Bäckerei F GmbH zur Sozialversicherung angemeldet. Eine Anmeldung zur Sozialversicherung fand erst am 28. Oktober 2020 statt. Es lag am 8. Oktober 2020 hinsichtlich der Beschäftigung des Arbeitnehmers L M auch keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vor, noch wurde eine Anzeigebestätigung ausgestellt und verfügte der Arbeitnehmer L M auch über keine der in § 3 Abs. 1 AuslBG angeführten Aufenthaltskarten oder Bewilligungen.

II.3. Vor seiner Tätigkeit für die Bäckerei F GmbH war L M als Hilfskoch im Gastronomiebetrieb des G A in G beschäftigt. Hinsichtlich dieser Tätigkeit lag eine erteilte Beschäftigungsbewilligung (Saisonbewilligung) nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vor. L M hat versucht, den Beschwerdeführer im Zuge seiner Tätigkeit in der Bäckerei F GmbH auf die Thematik der Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz anzusprechen. Der Beschwerdeführer hat darauf nicht reagiert.

II.4. Hinsichtlich des Beschwerdeführers scheinen mehrere verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen, insbesondere auch mehrere einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen gemäß § 28 Abs. 1 AuslBG, auf.

Das monatliche Einkommen des Beschwerdeführers wurde gemäß Aufforderung zur Rechtfertigung vom 3. Dezember 2020, dem Beschwerdeführer durch Hinterlegung mit 7. Dezember 2020 zugestellt, auf durchschnittlich 2.000,00 Euro geschätzt. Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat dieser Schätzung seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse trotz entsprechender Kenntnis nicht widersprochen. Der Beschwerdeführer ist für drei Kinder sorgepflichtig.

III. Beweiswürdigung

III.1. Die Feststellung, wonach der Beschwerdeführer handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bäckerei F GmbH ist und insbesondere zum Kontrollzeitpunkt war, ergibt sich aus dem im Akt einliegenden Firmenbuchauszug.

III.2. Dass L M zumindest am 8. Oktober 2020 als Arbeitnehmer im Geschäftslokal der Bäckerei F GmbH tätig war und diesbezügliche Tätigkeiten in Form der Zubereitung von Speisen am Grill ausgeübt hat, ergibt sich aus dem Verfahrensakt der belangten Behörde, insbesondere aus der Dokumentation des Amtes für Betrugsbekämpfung, Bereich Finanzpolizei, die im Zuge der durchgeführten Kontrolle angefertigt wurden. Dabei handelt es sich um das entsprechende Personenblatt sowie um die im Akt einliegende Fotodokumentation. Auch der zeugenschaftlich einvernommene L M hat seine Tätigkeit als Arbeitnehmer der Bäckerei F GmbH in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar geschildert und

decken sich dessen Angaben mit der Aussage der ebenfalls einvernommenen Zeugin D A (Amt für Betrugsbekämpfung, Bereich Finanzpolizei). Auch der Beschwerdeführer hat in den Ausführungen in der Beschwerde nicht bestritten, dass L M (zumindest) am 8. Oktober 2020 als Arbeitnehmer der Bäckerei F GmbH tätig war. Dass L M somit Arbeiten im Rahmen eines Arbeitsvertrages gegen Entgelt ausgeführt hat, ergibt sich unbestritten und unzweifelhaft aus dem Akt sowie den entsprechenden zeugenschaftlichen Einvernahmen im Rahmen der mündlichen Verhandlung.

Letztendlich nicht im Detail geklärt werden konnte im Rahmen der durchgeführten mündlichen Verhandlung, ab wann L M seine Tätigkeit für die Bäckerei F GmbH aufgenommen hat. Nach den Angaben des einvernommenen Zeugen L M war dieser bereits ein bzw. zwei Monate vor dem Kontrollzeitpunkt in der Bäckerei F GmbH tätig. Unzweifelhaft war L M jedoch zur Tatzeit als Arbeitnehmer in der Bäckerei F GmbH beschäftigt, sodass sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt gemäß dem konkreten Tatvorwurf im Straferkenntnis aus dem abgeführten Beweisverfahren ergibt.

III.3. Dass L M am 8. Oktober 2020 im Zeitpunkt der Kontrolle um 14:59 Uhr nicht als Arbeitnehmer der Bäckerei F GmbH zur Sozialversicherung angemeldet war und dass auch keine entsprechende arbeitsmarktrechtliche Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorgelegen hat, ergibt sich ebenfalls aus den im Akt einliegenden Unterlagen, insbesondere den diesbezüglichen Abfragen aus dem AJ-WEB hinsichtlich des genannten Arbeitnehmers. Auch der Beschwerdeführer selbst hat im Laufe des Verfahrens nicht bestritten, dass keine entsprechende arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vorgelegen hat. Der Beschwerdeführer hat sich im Rahmen der Beschwerdeschrift lediglich damit verantwortet, dass er rechtsirrig davon ausgegangen sei, dass das erteilte Visum D den Arbeitnehmer L M dazu ermächtige, ohne weitere Bewilligung in Österreich einer Beschäftigung nachzugehen.

III.4. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich somit widerspruchsfrei aus dem vorliegenden Akt der belangten Behörde sowie den Aussagen der im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen. Der Sachverhalt konnte aufgrund der aufgenommenen Beweise zweifelsfrei festgestellt werden, sodass eine Einvernahme des Beschwerdeführers zur Sachverhaltsfeststellung nicht erforderlich war. Auch der Beschwerdeführervertreter hat auf die Einvernahme des Beschwerdeführers ausdrücklich verzichtet.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 2 Abs. 1 AuslBG gilt als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt. Als Beschäftigung gilt nach der Regelung des § 2 Abs. 2 AuslBG die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis (lit a), in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis (lit b), in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5 (lit c), nach den Bestimmungen des § 18 (lit d) oder überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 1 und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1998, und des § 5a Abs. 1 des Landarbeitsgesetzes 1984, BGB. Nr. 287 (lit e).

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 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.

Im Hinblick auf die Strafdrohung legt § 28 Abs. 1 Schlusssatz fest, dass 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 oder 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 vorzugehen ist.

IV.2. Zur objektiven Tatbestandsverwirklichung

IV.2.1. Die Bestimmung des § 3 Abs. 1 AuslBG stellt auf die Beschäftigung eines Ausländers durch einen Arbeitgeber ab, wobei sich die Definition des Begriffes der „Beschäftigung“ in § 2 Abs. 2 AuslBG findet.

Beim verfahrensgegenständlichen Arbeitnehmer L M handelt es sich um einen kosovarischen Staatsangehörigen, sodass der Begriff des „Ausländers“ im Sinne des § 3 Abs. 1 AuslBG erfüllt ist. Zur Frage, ob die Tätigkeit des L M unter den Beschäftigungsbegriff des § 2 Abs. 2 AuslBG subsumiert werden kann, ist zu prüfen, ob die Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird.

Für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses (§ 2 Abs. 2 lit. a AuslBG) ist gemäß den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes entscheidend, dass die persönliche Abhängigkeit vom Arbeitgeber vorliegt, die sich in der Eingliederung in und die Unterwerfung unter die betriebliche Organisation des Arbeitgebers manifestiert. Daraus resultiert auch die wirtschaftliche Abhängigkeit. Wesentlich ist dabei die persönliche Dienstpflicht (Ausschluss der Vertretung), die Weisungsunterworfenheit hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Arbeitsdurchführung und die damit verbundene Ausschaltung jeglicher Bestimmungsfreiheit, ferner die Kontrolle durch den Dienstgeber.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hängt die Beurteilung, ob bei der Beschäftigung die Merkmale persönlicher Abhängigkeit des Beschäftigten vom Empfänger der Arbeitsleistung gegenüber jenen persönlicher Unabhängigkeit überwiegen, davon ab, ob nach dem Gesamtbild dieser konkret zu beurteilenden Beschäftigung die Bestimmungsfreiheit des Beschäftigten durch diese Beschäftigung weitestgehend ausgeschaltet oder nur beschränkt ist (vgl. dazu etwa VwGH 22.02.2012, 2009/08/0075).

IV.2.2. Gemäß dem vorliegenden Sachverhalt war L M zumindest am 8. Oktober 2020 um 14:59 Uhr für die Bäckerei F GmbH mit der Durchführung von Küchen(hilfs)tätigkeiten (Zubereiten von Menüs am Grill) tätig. Generell war L M als Hilfskoch in der Bäckerei F GmbH beschäftigt und bestand seine Aufgabe darin, die bestellten Speisen vorzubereiten bzw. diese zuzubereiten sowie auch im Service die anfallenden Arbeiten zu übernehmen (Tische abräumen, servieren und dergleichen).
L M war somit hinsichtlich seiner Aufgaben einerseits an den Arbeitsort im Geschäftslokal der Bäckerei F GmbH gebunden und waren auch die Arbeitszeiten entsprechend vorgegeben, da die Tätigkeiten während der Öffnungszeiten des Lokals durchzuführen waren. Es bestand somit keinerlei Bestimmungsfreiheit und war L M hinsichtlich seiner Tätigkeiten in die arbeitsbezogenen Abläufe im Lokal

entsprechend eingegliedert. Es bestand somit eine typische Eingliederung in den Organisationsablauf der Zubereitung und des Verkaufs von Speisen und Getränken durch die Bäckerei F GmbH.

Bei der gegenständlichen Tätigkeit im Küchenbereich als Hilfskoch handelt es sich nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt zudem um Hilfsarbeiten bzw. einfache manipulative Tätigkeiten. Wenn jemand bei der Erbringung von Dienstleistungen arbeitend unter solchen Umständen angetroffen wird, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Arbeitsverhältnis hindeuten (wie dies bei den gegenständlichen Tätigkeiten der Vorbereitungsarbeiten für die Zubereitung von Speisen, der Zubereitung von Speisen sowie dem Servieren und Abservieren der Speisen und Getränke der Fall ist, kann von einem Arbeitsverhältnis ausgegangen werden. Insbesondere finden sich im festgestellten Sachverhalt diesbezüglich keine atypischen Umstände, die einer derartigen Deutung entgegenstehen könnten. Bereits aufgrund dieser Verwirklichung des typischen Vorliegens einer Tätigkeit als Arbeitnehmer konnte somit von der belangten Behörde das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses iSd § 2 Abs. 2 lit a AuslBG angenommen werden.

Die Arbeitnehmereigenschaft von L M wurde zudem auch vom Beschwerdeführer in keiner Äußerung zum Tatvorwurf bestritten. Dies zeigt insbesondere auch die Tatsache, dass L M (ohne Änderung der ausgeübten Tätigkeiten) verspätet aber doch am 28. Oktober 2020 zur Sozialversicherung beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet wurde.

IV.2.3. Für die Einhaltung der arbeitsmarktrechtlichen Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetzes hat der Arbeitgeber eines Ausländers iSd Ausländerbeschäftigungsgesetzes Sorge zu tragen.

Da hinsichtlich der Tätigkeit des kosovarischen Staatsangehörigen L M als Hilfskoch bzw. Arbeitnehmer im Bereich von Küchenhilfsdiensten am Tattag in der Bäckerei F GmbH keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vorlag, obwohl aufgrund der Nationalität des Arbeitnehmers eine solche erforderlich gewesen wäre, wurde der objektive Tatbestand des § 3 Abs. 1 AuslBG iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG im hier verfahrensgegenständlichen Sachverhalt verwirklicht.

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Die diesbezügliche verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung trifft somit den Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bäckerei F GmbH.

IV.3. Zum subjektiven Verschulden

IV.3.1. 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 (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG iVm § 3 Abs. 1 AuslBG stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen sowie durch Beibringung von Beweismitteln oder durch Stellung konkreter Beweisanträge zu erfolgen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht aus.

Zudem ist bereits aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Weiters scheinen hinsichtlich des Beschwerdeführers bereits einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz auf, sodass dem Beschwerdeführer die grundsätzliche Verantwortung in diesem Zusammenhang auch bewusst sein musste.

Für jeden Arbeitgeber besteht die Verpflichtung, sich unter anderem auch mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend Ausländerbeschäftigung und Sozialversicherung vertraut zu machen. Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, ist der Gewerbetreibende verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen. Unterlässt er dies, so vermag ihn diese Unkenntnis nicht von seiner Schuld zu befreien.

IV.3.2. Der Beschwerdeführer hat weder im Verfahren vor der belangten Behörde noch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein nachvollziehbares Vorbringen erstattet, wonach ihm die verfahrensgegenständliche Verwaltungsübertretung aus subjektiven Gründen nicht angelastet werden könne. Weder wurde die Einholung entsprechender Auskünfte bei den hierfür zuständigen Behörden behauptet und unter Beweis gestellt, noch hat der Beschwerdeführer ein im Unternehmen bestehendes Kontrollsystem dargelegt.

Insofern der Beschwerdeführer einen Rechtsirrtum dahingehend geltend macht, dass sowohl er als auch der Mitarbeiter L M davon ausgegangen seien, das

vorhandene Visum D berechtige zur Beschäftigung ohne Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, ist dazu auszuführen, dass einem Unternehmer der Unterschied zwischen einem Aufenthaltstitel und der erforderlichen Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz bekannt sein muss bzw. dass eine Verpflichtung dazu besteht, sich mit den entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen vertraut zu machen.

Zudem ist dieses Vorbringen des Beschwerdeführers insofern nicht nachvollziehbar, als der einvernommene Zeuge L M mehrmals dargelegt hat, dass ihm als Arbeitnehmer die Notwendigkeit einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz sehr wohl bewusst war, der Beschwerdeführer jedoch auf diese vom Zeugen auch angesprochene Thematik, nicht reagiert hat.

Die diesbezügliche Verantwortung des Beschwerdeführers ist für das erkennende Gericht somit nicht nachvollziehbar und ist als reine Schutzbehauptung zu werten.

IV.3.3. Aus den genannten Gründen ist die verfahrensgegenständliche Verwaltungsübertretung dem Beschwerdeführer auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen.

IV.4. Strafbemessung

IV.4.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

§ 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, unabhängig davon ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs. 2 leg cit für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- und Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

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 maßgeblichen Umstände und Erwägungen für diese Ermessensentscheidung sind in der Begründung des Bescheides insofern aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

IV.4.2. Der Schutzzweck der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes besteht darin, nachteilige Folgen illegaler Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften, insbesondere die Gefahr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben sowie Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) sowie die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung, auszuschließen. Darüber hinaus konterkariert die Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte entgegen den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes die Bemühungen zur Ordnung des heimischen Arbeitsmarktes. Der Schutzzweck der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ist daher als bedeutend einzustufen und ist der Unrechtsgehalt der vorliegenden Tat daher als erheblich zu qualifizieren.

Der vorliegende Sachverhalt verwirklicht die verfahrensgegenständliche Strafbestimmung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zudem auch in geradezu typischer Weise.

Eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kommt aus diesen genannten Gründen damit nicht in Betracht.

IV.4.3. Hinsichtlich des Beschwerdeführers scheinen bereits verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen nach dem Ausländer-beschäftigungsgesetz auf, sodass gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Schlusssatz AuslBG der zweite Strafsatz mit einem gesetzlichen Strafrahmen von 2.000,00 Euro bis 20.000,00 Euro zur Anwendung kommt.

Im Verfahren sind keine Milderungsgründe hervorgekommen, insbesondere kommt dem Beschwerdeführer der Milderungsgrund der Unbescholtenheit nicht zugute. Auch war der Arbeitnehmer L M nicht zur Sozialversicherung angemeldet, sodass dieser Umstand nicht strafmildernd berücksichtigt werden konnte.

Die einschlägigen Verwaltungsvorstrafen nach dem Ausländerbe-schäftigungsgesetz sind jedoch entgegen der Annahme der belangten Behörde nicht als straferschwerend zu berücksichtigen, da diese bereits die Anwendung des höheren zweiten Strafsatzes begründet. Eine nochmalige Berücksichtigung im Rahmen der Strafbemessung als Erschwerungsgrund würde dem Doppelverwertungsverbot widersprechen.

Da jedoch auch nach der am 8. Oktober 2020 stattgefundenen Kontrolle der Beschwerdeführer nicht umgehend jene Schritte in die Wege geleitet hat, um einen umfassenden rechtskonformen Zustand der Beschäftigung des L M zu erreichen (so erfolgte etwa die Anmeldung zur Sozialversicherung erst am 28. Oktober 2020), kann aus Sicht des erkennenden Gerichtes nicht mit der Verhängung der Mindeststrafe das Auslangen gefunden werden.

Unter Berücksichtigung des Schutzzweckes des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, der geradezu typischen Verwirklichung der Verwaltungsübertretung durch den vorliegenden Sachverhalt sowie den geschätzten Einkommens- und Vermögensverhältnissen erscheint, unter Berücksichtigung der Sorgepflichten des Beschwerdeführers für drei Kinder, die Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von 2.500,00 Euro als tat- und schuldangemessen und in dieser Höhe jedoch jedenfalls auch erforderlich, um dem Beschwerdeführer das Unrecht seiner Tat vor Augen zu führen und ihn auf die besondere Wichtigkeit der Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes hinzuweisen. Auch aus generalpräventiven Gesichtspunkten ist die Verhängung einer Geldstrafe in dieser Höhe gerechtfertigt und notwendig. Eine weitere Herabsetzung der Strafe kommt aufgrund der oben genannten Überlegungen nicht in Betracht.

Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde an die neu bemessene Geldstrafe angepasst.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV.5. Zur Kostenentscheidung

Im Hinblick auf die herabgesetzte Geldstrafe ermäßigt sich der Kostenbeitrag hinsichtlich des Verfahrens vor der belangten Behörde auf 10 Prozent der nunmehr verhängten Geldstrafe und somit auf 250,00 Euro (§ 64 Abs. 1 und 2 VStG). Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind dem Beschwerdeführer keine Kosten für das Beschwerdeverfahren aufzuerlegen, da er mit seiner Beschwerde zumindest im Bereich der Strafhöhe teilweise durchgedrungen ist.

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. Die Entscheidung des erkennenden Gerichtes orientiert sich an der bestehenden einheitlichen und im Erkenntnis zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage der Qualifikation von Hilfstätigkeiten als Beschäftigung iSd Ausländerbeschäftigungsgesetze. Es liegen auch keine

sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Bei der Frage der Strafbemessung handelt es sich stets um eine einzelfallbezogene und damit nicht verallgemeinerungsfähige Frage. Diese hängt vom konkreten Verhalten des jeweiligen Beschwerdeführers sowie der jeweiligen Intensität der Beeinträchtigung der verletzten Norm und vom konkret geschützten Rechtsgut ab.

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

1. 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.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Haas