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-303373/9/BMa/TK

Datum:
Linz, 12. Dezember 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des H K, vertreten durch A Rechtsanwaltspartnerschaft, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirks-hauptmannschaft Vöcklabruck vom 01.12.2022, GZ: BHVB/922170000317/22, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungs-gesetzes (AuslBG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13.10.2023

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe Folge gegeben, dass die verhängte Geldstrafe auf 2.500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 3 Tage und 12 Stunden herabgesetzt werden.

II. Der Kostenbeitrag zum erstinstanzlichen Verfahren ermäßigt sich auf 250 Euro. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.

1.1. Mit dem in der Präambel angeführten Straferkenntnis wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wie folgt abgesprochen:

„Datum/Zeit: 18.09.2021 – 22.10.2021
Ort: x

Sie haben es als gemäß § 9 VStG Verantwortliche/r der Firma S GmbH in x, zu verantworten, dass die Firma nachstehende(n) ausländische(n) Staatsbürger(in innen) beschäftigt hat/haben, für diese/n dem angeführten Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde(n) und diese(r) Ausländer(in innen) weder eine für diese Beschäftigung gültige ‚Rot-Weiß-Rot – Karte', eine ‚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 eine ‚Niederlassungsbewilligung – Künstler', oder eine ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus', eine ‚Aufenthaltsberechtigung plus', einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" oder einen ‚Daueraufenthalt – EU' besitzt/besitzen.
Es wurde/n nachangeführte/r Arbeitnehmer beschäftigt:
Name und Geburtsdatum des Ausländers/ der Ausländer S M, x Staatsangehörigkeit IRAK
Beschäftigungszeitraum 18.09. - 22.10.2021, 40 h/Woche

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 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, Freiheitsstrafe von Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 3.000,00	4 Tage(n) 4 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 28 Abs. 1 Z 1 Schlusssatz Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBL 218/75 i.d.g

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 300,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen beträgt daher € 3.300,00“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Begründend führt die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der relevante Sachverhalt sei aufgrund des Strafantrags des Amts für Betrugsbekämpfung vom 03.01.2022 als gegeben anzusehen. Straferschwerend wurde das Erkenntnis des

LVwG OÖ, GZ.: LVwG-302897/20/KHa-302898/2, vom 15.03.2022 gewertet. Strafmildernde Umstände wurden nicht zugrunde gelegt.

1.3. Dagegen richtet sich die rechtzeitig, rechtsfreundlich vertreten eingebrachte Beschwerde, die im Wesentlichen ausführt, der wahre wirtschaftliche Gehalt der Tätigkeit des Arbeitnehmers sei nicht erhoben worden. Hier liege ein Verstoß gegen das Doppelverfolgungsverbot vor, weil wegen des hier gegenständlichen Arbeitnehmers in einem weiteren Verfahren der BH Vöcklabruck, zu GZ. BHVB/922170043389/22, unter Spruchpunkt 135 der gleiche Tatvorwurf mit fast identem Beschäftigungszeitraum erhoben worden sei. Es sei von einem fortgesetzten Delikt bzw. Dauerdelikt auszugehen, sollte tatsächlich Scheinselbständigkeit vorliegen.
Gegen den Bf sei beim LG Wels zu 13 Hv 64/22y ein Verfahren anhängig, wobei in diesem Verfahren auch Vorfrage für die Verwirklichung der angeklagten Strafdelikte sei, ob die Vertragsverhältnisse mit den Asylwerbern als Scheinselbständigkeit und sohin als unselbständige Arbeitsverhältnisse zu werten seien. Im Insolvenzverfahren sei eine umfassende steuerrechtliche Prüfung erfolgt und es sei zu keinen Feststellungen gekommen, sodass der Bf von der Rechtmäßigkeit seiner Vorgangsweise ausgegangen sei. Auch die von den Nachunternehmern gelegten Rechnungen seien vom Masseverwalter genehmigt und bezahlt worden. Abschließend wurden die Beschwerdeanträge auf ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses, in eventu auf Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und Zurückverweisung zur neuerlichen Entscheidung an die Erstbehörde, in eventu auf Unterbrechung des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des beim LG Wels zu 13 Hv 64/22y gegen den Bf geführten Strafverfahrens und auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gestellt.

1.4. Die belangte Behörde hat den Bezug habenden Verwaltungsakt dem LVwG OÖ samt Beschwerde vorgelegt. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

2. Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsakt sowie Anberaumung und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 13.10.2023.
An dieser nahmen der Bf mit seinem Rechtsvertreter und ein Vertreter der belangten Behörde teil.

3. Das LVwG OÖ hat erwogen:
3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:
Der Beschwerdeführer H K war zur vorgeworfenen Tatzeit handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma S GmbH, in x.

Seit ihrem Bestehen ist diese Firma im Bereich Sicherheit, Handel, Entkernung von Objekten, Entrümpelung, Abdichtung und Tankstellenbetreuung (Regalbetreuung) tätig.
Am 31. Juli 2018 wurde zu Aktenzeichen 20 S 83/18 h vor dem Landesgericht Wels das Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung hinsichtlich der S GmbH bekannt gemacht. Das Sanierungsverfahren wurde mit 1. August 2018 eröffnet. Mit Beschluss vom 10. Dezember 2018 wurde das Sanierungsverfahren aufgehoben. Auch während des Sanierungsverfahrens wurde das hier nachstehend dargestellte System der „Nachunternehmerverträge“ mit Asylwerbern weiter praktiziert.
Im Rahmen des Insolvenzverfahrens erfolgte eine Prüfung des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck gemäß § 150 BAO. Der Gegenstand der Prüfung lautete: „Lohnsteuer, Dienstgeberbeitrag, Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag, Abzugsteuer“ jeweils für den Prüfungszeitraum 1. Jänner 2013 bis 1. August 2018. Die Prüfung führte zu keinen Feststellungen.

Die S GmbH unterhielt mit M S eine Vertragsbeziehung. Es wurde zwischen der S GmbH und diesem Asylwerber ein „Nachunternehmervertrag“ abgeschlossen. S wurde von der S GmbH im Bereich der Tankstellenbetreuung eingesetzt, wobei sich die S GmbH im Rahmen entsprechender Dienstleistungsverträge zur Übernahme dieser Arbeit verpflichtet hat. Der Arbeitseinsatz des S wurde von der S GmbH organisiert, geplant und vorgegeben. Diese Vorgaben betrafen insbesondere den konkreten in Österreich gelegenen Arbeitseinsatzort, die Dauer des Arbeitseinsatzes sowie den konkreten Inhalt der auszuführenden Tätigkeiten. Diesbezüglich wurden von der S GmbH verbindliche Dienstpläne aufgestellt, aus denen sich ergab, welche Tätigkeit der Arbeitnehmer wann und wie lange ausüben musste. S verfügte über einen Dienstausweis der S GmbH. Auch wurde ein Personalakt über S in der S GmbH geführt. Im Fall der Verhinderung des S wurde der Bf kontaktiert und dieser hat sich oder ein Mitarbeiter der S GmbH hat sich um einen entsprechenden Ersatz gekümmert. Die Einschulung des S hinsichtlich der auszuführenden Tätigkeiten erfolgte durch einen Mitarbeiter der S GmbH. Zudem wurden von der S GmbH für die von S auszuführende Tätigkeit detaillierte Tätigkeitsbeschreibungen verfasst, um eine einheitliche Qualität der Leistungserbringung zu gewährleisten. S verfügte bei der Ausführung seiner Tätigkeit über keine eigenen Betriebsmittel. Die Betriebsmittel waren entweder vor Ort am Einsatzort vorhanden oder wurden von der S GmbH zur Verfügung gestellt. S wurde von der S GmbH zur Erfüllung seiner Aufgaben ein Shuttle-Service zur Verfügung gestellt. Im Rahmen dieses Shuttle-Services trug die S GmbH dafür Sorge, dass S pünktlich zum Arbeitseinsatzort gelangt und von diesem auch wieder abgeholt wurde. S wurde auch eine Wohnmöglichkeit in sogenannten Mitarbeiterhäusern durch die S GmbH zur Verfügung gestellt, wofür er einen monatlichen Kostenbeitrag zu leisten hatte. S führte hinsichtlich der ausgeübten Tätigkeit eine standardisierte monatliche Stundenerfassungsliste. Diese einheitliche Stundenerfassungsliste wurde S von der S GmbH zur Verfügung gestellt, diese war verpflichtend zu führen und auszufüllen. Auf Basis dieser

Stundenerfassungsliste erfolgte – nach einem Abgleich mit den verpflichtenden Dienstplänen – die monatliche Rechnungslegung an die S GmbH. Auch bei der Rechnungslegung handelte es sich um einen standardisierten Vorgang. Die Rechnungslegung des S an die S GmbH erfolgte anhand eines von der S GmbH vorgegebenen Rechnungsmusters und wurde somit durch die S GmbH organsiert, unterstützt und vorbereitet. Die Überweisung des sich ergebenden Betrags erfolgte jeweils am 15. des darauffolgenden Monats.
S verfügte über eine Gewerbeberechtigung. Die entsprechende Antragstellung hinsichtlich der Gewerbeberechtigung wurde von der S GmbH organisiert und unterstützt. Auch betreffend Abführung der Steuern sowie der Sozialversicherungsabgaben durch den Asylwerber erfolgte eine entsprechende Hilfestellung durch die S GmbH. Hinsichtlich S wurde keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz durch die S GmbH für dessen Tätigkeit eingeholt. Das System der „Nachunternehmerverträge“ wurde vom Bf deshalb gewählt, da es in Österreich aus rechtlicher Sicht nicht möglich war, S, bei dem es sich um einen Asylwerber handelte, als Dienstnehmer in der S GmbH zu beschäftigen. Der Bf hat sich im Vorfeld nicht beim Arbeitsmarktservice Österreich als zuständige Behörde für Fragen zur arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz erkundigt, ob die von ihm gewählte Vertragskonstruktion der „Nachunternehmerverträge“ einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz bedarf. In die Ausgestaltung dieses Vertragskonstrukts waren (lediglich) Hilfsorganisationen wie die Caritas oder die Diakonie involviert, nicht jedoch das Arbeitsmarktservice oder das Amt für Betrugsbekämpfung.

S war irakischer Staatsbürger, der zur vorgeworfenen Tatzeit mit dem Status „Asylwerber“ in Österreich aufhältig war.

Der mit S geschlossene Nachunternehmervertrag wurde am 04.09.2021 zwischen der S GmbH und dem Asylwerber abgeschlossen. Als Leistungsbeschreibung wurde angeführt „die Leistung umfasst die Erbringung von Servicetätigkeiten im Bereich Facilitymanagement beim Kunden des Auftraggebers“. Vereinbart wird die Erbringung von Hilfstätigkeiten im Facilitymanagement am Objekt K GmbH, x, gemäß Leistungsvorgabe. Im erstinstanzlichen Akt ersichtlich ist die Stundenaufzeichnung betreffend S vom September und Oktober 2021 sowie die von der S GmbH an deren Kunden gelegten Rechnungen betreffend die Servicedienstleistungen für den Abrechnungszeitraum September und Oktober 2021.

Der Bf verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von ca. 1.500 Euro und hat keine Sorgepflichten. Er hat offene Verbindlichkeiten in Höhe von ca. 100.000 Euro. Mit Erkenntnis des LVwG-302897/20/KHa-302898/2 vom 15.03.2022 wurde der Bf rechtkräftig wegen Beschäftigung von 27 Asylwerbern, die nach demselben Modell der „Nachunternehmerverträge“ beschäftigt wurden,

rechtskräftig verurteilt. Die dagegen erhobene Beschwerde an den VfGH wurde mit Beschluss vom 29.06.2022, GZ. E 1123/2022-7, abgelehnt. Die dagegen erhobene Revision an den VwGH wurde mit Beschluss vom 07.10.2022, Ra 2022/09/0113, 0114-4, zurückgewiesen.
Zur vorgeworfenen Tatzeit war der Bf verwaltungsstrafrechtlich nicht einschlägig vorbestraft.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt hinsichtlich des objektiven Tatbestandes überwiegend aus dem im Verfahren des LVwG OÖ, LVwG-302897/20/KHa-302898/2, festgestellten Sachverhalt ergibt, der vom Bf und seinem Rechtsvertreter, anlässlich der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13.10.2023 im gegenständlichen Verfahren, hinsichtlich des Asylwerbers S außer Streit gestellt wurde. Vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wurde auf Seite 1 des Verhandlungsprotokolls vom 13.10.2023 mitgeteilt, dass die Feststellungen im Erkenntnis LVwG-302897/20/KHa-303898/2 hinsichtlich der Konstruktion der Beschäftigung des nunmehr gegenständlichen Asylwerbers dem Verfahren zugrunde gelegt werden können. Der im Erkenntnis vom 15.03.2022 zur vorgenannten Aktenzahl dargestellte Sachverhalt konnte daher im Wesentlichen auch diesem Verfahren zugrunde gelegt werden. Die sich im gegenständlichen Verfahren hinsichtlich des Asylwerbers ergebenden davon abweichenden Sachverhaltselemente beruhen auf der Einsichtnahme in den vorgelegten Behördenakt und auf dem Ergebnis der beim LVwG OÖ am 13.10.2023 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen:
Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG in der zur Tatzeit geltenden Fassung darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nichts 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 (§ 20 f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG, in der zur Tatzeit geltenden Fassung, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallende strafbare Handlung bildet (§ 28c), eine Verwaltungsübertretung und ist von der

Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 AuslBG 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, und zwar bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Arbeitnehmern 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 bis 50 000 Euro.

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG (BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 98/2012)
gilt als Beschäftigung die Verwendung
a) in einem Arbeitsverhältnis,
b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,
d) nach den Bestimmungen des § 18 oder
e) überlassene Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 1 und 4 Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, und des § 5a Abs. 1 des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287

3.3.2. Zum objektiven Tatbestand

Das Ausländerbeschäftigungsgesetz stellt in seinem § 3 Abs. 1 auf die Beschäftigung eines Arbeitnehmers durch einen Arbeitgeber ab, wobei sich die Definition des Begriffes der „Beschäftigung“ in § 2 Abs. 2 AuslBG findet.

Diesbezüglich führt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung aus, dass der Begriff der Beschäftigung durch § 2 Abs. 2 AuslBG in der Weise bestimmt ist, 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 und/oder wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenes) Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG ist u.a. 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, so ist, gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande 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 (dazu beispielsweise VwGH 20.02.2014, 2013/09/0043 mwN; vgl. etwa auch VwGH 23.05. 2002, 2000/09/0190 mwN).

Hinsichtlich der Abgrenzung zum Werkvertrag ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach ein Werkvertrag dann vorliegt, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werks gegen Entgelt besteht, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln muss. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag besteht darin, die im Vorhinein genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sind auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essentiell ist ein "gewährleistungstauglicher" Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrags. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten "Ziels" auch kein Ende findet, spricht dies gegen einen Werkvertrag (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 23. Mai 2007, Zl. 2005/08/0003, mwN).

Als typisch für eine arbeitnehmerähnliche Stellung oder eine Stellung als Arbeitnehmer werden etwa die Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers, Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit, persönliche Leistungspflicht, Beschränkung der Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit, Berichterstattungspflicht, Arbeit mit Arbeitsmitteln des Auftraggebers, Arbeit nur für einen oder eine geringe Zahl von Auftraggebern, Unternehmensbindung, Entgeltlichkeit oder direkter Nutzen der Arbeitsleistung für den Auftraggeber, Arbeit gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen (wie z.B. durch Kilometergeld, Ersatz von Telefonkosten, etc.), genannt (dazu VwGH 20.02.2014, 2013/09/0043, mwN).

Für eine unternehmerische Tätigkeit spricht hingegen, dass der Arbeitende das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen will, indem er z.B. losgelöst vom

konkreten Auftrag spezifische Betriebsmittel anschafft, werbend auf dem Markt auftritt, auch sonst über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfügt und seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorare selbst einkalkuliert, wie dies bei einer Pauschalabgeltung in der Regel der Fall ist (vgl. auch dazu das Erkenntnis vom 25. Februar 2010, Zlen. 2009/09/0287, 0288, sowie zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 12. November 2013, Zl. 2012/09/0076).

Für die maßgebliche Rechtsfrage, ob die Tätigkeit des Asylwerbers unter den Beschäftigungsbegriff des § 2 Abs. 2 AuslBG subsummiert werden kann, ist zu prüfen, ob die Tätigkeit in persönlicher (Arbeitsverhältnis) bzw. wirtschaftlicher (arbeitnehmerähnliches) Verhältnis Abhängigkeit ausgeübt wurde.

§ 2 Abs. 4 AuslBG stellt klar, dass für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung vorliegt oder nicht, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform eines Sachverhaltes maßgeblich ist.

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 Arbeitgeber.

Bei der Qualifikation einer Tätigkeit als arbeitnehmerähnlich (§ 2 Abs. 2 lit. b AuslBG) ist die wirtschaftliche Unselbständigkeit maßgeblich, derentwegen eine Person, die im Auftrag und für Rechnung einer anderen Person Arbeit leistet, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, sich in einer einem Arbeitsverhältnis ähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit befindet. Die wirtschaftliche Unselbständigkeit wird darin erblickt, dass diese Person unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig wird und daher insofern vom Empfänger der Arbeitsleistung wirtschaftlich abhängig ist.

Typische Merkmale wirtschaftlicher Unselbständigkeit sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 22.02.2006, 2005/09/0012 insbesondere mit Verweis auf VwGH 20.05.1998, Zl. 97/09/0241)

- die Verrichtung der Tätigkeit nicht in einem Betrieb oder einer Betriebsstätte des Verpflichteten, sondern im Betrieb des Unternehmens;
- eine gewisse Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit;
- die Verpflichtung zur persönlichen Erbringung der geschuldeten Leistungen;

- Beschränkungen der Entscheidungsfreiheit des Verpflichteten hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit (Weisungsgebundenheit, „stille“ Autorität);
- die Berichtspflicht;
- die Arbeit mit Arbeitsmitteln des Unternehmers;
- das Ausüben der Tätigkeit für einen oder eine geringe Anzahl, nicht aber für eine unbegrenzte Anzahl ständig wechselnder Unternehmer;
- die vertragliche Einschränkung der Tätigkeit des Verpflichteten in Bezug auf andere Personen (Unternehmensbindung, Konkurrenzverbot);
- die Entgeltlichkeit sowie
- die Frage, wem die Arbeitsleistung zu Gute kommt.

Es müssen dabei jedoch nicht alle Kriterien, welche möglicherweise zur Bestimmung der wirtschaftlichen Unselbständigkeit relevant sein könnten, verwirklicht werden. Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhalts geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das gänzliche Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach den Regeln des „beweglichen Systems“, indem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmals durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann.

Unter Berücksichtigung der oben dargelegten Grundsätze zur Beurteilung der Arbeitnehmereigenschaft bzw. der Arbeitnehmerähnlichkeit ist auszuführen, dass es im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG nicht darauf ankommt, ob die verwendete Arbeitskraft einen Gewerbeschein besitzt oder nicht. Maßgeblich ist vielmehr die Beurteilung des Sachverhalts nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit und des Verhältnisses zum Auftraggeber.

Auch die Textierung in den als Nachunternehmerverträge titulierten Vertragsverhältnissen ist insofern nicht von Relevanz, als sich diese nicht auch im tatsächlichen d.h. im wahren wirtschaftlichen Gehalt wiederfinden. Steht die gelebte Praxis dem Wortlaut der vertraglichen Vereinbarung entgegen, ist die Beurteilung anhand der gelebten Praxis maßgeblich.

Bei der Beurteilung der einzelnen genannten Kriterien zur wirtschaftlichen Unselbständigkeit auf Basis einer Gesamtbetrachtung des vorliegenden

Sachverhalts ist jedenfalls von einem Arbeitsverhältnis im Sinne des AuslBG aus folgenden Gründen auszugehen:
Der Asylwerber wurde von der S GmbH zu deren Kunden geschickt, um dort konkret vorgegebene Arbeiten auszuführen und es erfolgte somit eine intensive Eingliederung in die Organisationsstruktur des Kunden vor Ort im Zuge der Leistungserbringung. Von der S GmbH wurden anhand von im Vorfeld festgelegten und zwingend einzuhaltenden Dienstplänen sowohl der Arbeitsort als auch die Arbeitszeit und somit die Arbeitsdauer vorgegeben. Während der im Dienstplan festgelegten Zeiten hatte der Asylwerber vor Ort an der Tankstelle anwesend zu sein, um die vom Kunden der S GmbH beauftragten Leistungen zu erbringen. Der von der S eingesetzte Asylwerber war in den Arbeits- und Organisationsablauf der Reinigungstätigkeiten und den sonstigen beauftragten Tätigkeiten in Zusammenhang mit dem Tankstellenbetrieb hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Tätigkeit integriert und es gab für diesen keine Möglichkeit, eigene unternehmerische Entscheidungen zu treffen.
Der Asylwerber war auch hinsichtlich seiner Arbeitszeit nicht frei, sondern musste zu den im Dienstplan vorgegebenen Zeiten am Einsatzort anwesend sein, um die anfallenden Tätigkeiten auszuführen. Eine Vertretungsmöglichkeit durch Dritte war defacto nicht gegeben und wurde auch nicht gelebt. Dies zeigt sich auch daran, dass von der S GmbH Schulungen vor Aufnahme der Tätigkeit durchgeführt wurden und zudem eine genaue Tätigkeitsbeschreibung existierte und zur Verfügung gestellt wurde, um eine gleichbleibende Qualität bei der Leistungserbringung zu sichern. Dem würde eine Vertretungsmöglichkeit durch Dritte nach (freier) Wahl des Asylwerbers jedenfalls widersprechen.

Der Asylwerber erfüllte seine Tätigkeit in einer seinem Dienstplan zu entnehmenden Regelmäßigkeit, sodass von einem auf Dauer angelegten Vertragsverhältnis auszugehen war. Die Zusammenarbeit zwischen dem Asylwerber und der S dauerte über mehrere Monate an und endete nicht nach erfolgter Leistungserbringung. Auch verfügte der Asylwerber über keine eigenen Betriebsmittel, die zur Leistungserbringung eingesetzt wurden. Selbst die Stundenaufzeichnungen sowie die Rechnungslegung erfolgte im Rahmen der betrieblichen Organisation der S GmbH und es wurden von dieser standardisierte Formulare vorgegeben. Durch die verpflichtende Führung der Stundenaufzeichnungen erfolgte auch eine entsprechende laufende Kontrolle der erbrachten Leistungen durch die S GmbH. Die Honorierung der erbrachten Leistungen erfolgte durch die Kunden der S GmbH direkt an diese. Der Asylwerber erhielt für seine Arbeitsausführung Entgelt von der S GmbH auf Stundenlohnbasis, welches regelmäßig am 15. des Folgemonats ausbezahlt wurde.

Damit aber bleibt aufgrund der oben dargestellten Gegebenheiten wenig bis gar kein Raum für eine eigenständige, einem unternehmerischen Risiko unterworfene Tätigkeit des Asylwerbers. Das erkennende Gericht geht daher davon aus, dass der eingesetzte Asylwerber über keinen Gestaltungsspielraum verfügte und die

Tätigkeit in einem Unterordnungsverhältnis zur S GmbH erbracht hat, sodass nach dem für diese Beurteilung maßgeblichen „wahren wirtschaftlichen Gehalt“ (vgl. § 2 Abs. 4 AuslBG) von einer Beschäftigung gemäß § 2 AuslBG auszugehen ist. Im Gesamtbild ist daher jedenfalls von einem deutlichen Überwiegen der Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Unselbständigkeit und somit vom Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses auszugehen.

Bei den im „Nachunternehmervertrag“ pauschal mit „Erbringung von Hilfstätigkeiten im Facilitymanagement“ bezeichneten Tätigkeiten 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 Dienstverhältnis hindeuten (wie dies bei den gegenständlichen Tätigkeiten im Bereich des Tankstellenbetriebes sowie im Servicebereich 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.

Angesichts der einfachen manuellen Tätigkeiten, die keine besondere Qualifikation erfordern und im Rahmen einfacher Schulungen erlernt werden können und der Art der Arbeitsausführung, die keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlaubt, ist vom Vorliegen einer Beschäftigung des Asylwerbers im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes auszugehen.

Der festgestellte Sachverhalt enthält keine Elemente eines Werkvertrages und somit keine Elemente einer selbständigen Tätigkeit des eingesetzten Asylwerbers. Es bestand für diesen keine Verpflichtung zur Herstellung eines „Werkes“ als in sich geschlossene Einheit. Auch endete das Vertragsverhältnis nicht mit Durchführung der Arbeiten an einem Tag, sondern der Asylwerber schuldete ein dauerndes Bemühen, alle anfallenden Tätigkeiten regelmäßig und widerkehrend nach den entsprechenden Vorgaben durchzuführen, solange das Vertragsverhältnis aufrecht war. Dies sind jedoch gerade keine typischen Merkmale eines Werkvertrags. Der abgeschlossene „Nachunternehmervertrag“ ist daher nicht als Werkvertrag zu qualifizieren, sondern der Arbeitnehmer stellte vielmehr nur seine Arbeitskraft zur Verfügung.

Weil für den im Spruch genannten Asylwerber keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vorlag, obwohl aufgrund dessen Nationalität eine solche erforderlich gewesen wäre, wurde der objektive Tatbestand des § 3 Abs. 1 AuslBG iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG 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. Mangels Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinn des § 9 Abs. 2 VStG trifft somit den Bf als handelsrechtlichen Geschäftsführer der S GmbH die diesbezügliche verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung.

Zum Vorbringen einer doppelten Verfolgung des Bf wegen derselben Tat wird festgehalten, dass in der mündlichen Verhandlung beim LVwG am 13.10.2023 zutage getreten ist, dass zwar ein Verfahren bei der BH Vöcklabruck unter der vom Bf genannten Zahl anhängig ist, das teilweise den auch im gegenständlichen Verfahren relevanten Zeitraum betrifft, diesbezüglich jedoch noch kein Straferkenntnis ergangen ist, sodass der Bf nicht wegen derselben Tat zur Verantwortung gezogen wurde. Es liegt hier kein Fall einer Doppelbestrafung vor. Die Durchführung des beim LG Wels zu 13 Hv 64/22y behängenden Verfahrens steht einer Verurteilung nach den Bestimmungen des AuslBG ebenfalls nicht entgegen, liegen den Bestimmungen des AuslBG doch unterschiedliche Regelungszwecke gegenüber den strafrechtlichen Vorschriften zugrunde und damit handelt es sich nicht um „dieselbe Tat“.

3.3.3. Zur subjektiven Tatseite wird ausgeführt:
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.

Bereits aufgrund der allgemeinen Berufserfahrung eines Arbeitgebers kann davon ausgegangen werden, dass bekannt ist, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf.
Für jeden Arbeitgeber besteht somit die Verpflichtung, sich unter anderem 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 (dazu etwa VwGH 02.07.2010, 2007/09/0348).

Daraus ergibt sich somit eine Verpflichtung eines (möglichen) Arbeitgebers einer ausländischen Arbeitskraft, unter Darlegung des konkreten Einzelfalles bei der zuständigen Behörde (und somit beim Arbeitsmarktservice) Auskunft darüber einzuholen, ob die gewählte Vertragskonstruktion mit einem Ausländer im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes einer arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung bedarf. Unterlässt dies der Unternehmer, kann ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld befreien. Auf die Auskunft von sonstigen Stellen alleine darf sich der Unternehmer dabei nicht verlassen – die Anfrage ist vielmehr (um ihn vom Verschulden zu befreien) an die zuständige Behörde und somit an zuständige Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu richten.

Der Bf hat im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13.10.2023 zwar nochmals ausgeführt, dass die Vertragskonstruktion der „Nachunternehmerverträge“ im Rahmen des Insolvenzverfahrens nicht beanstandet wurde, er hat jedoch nicht behauptet sich bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices hinsichtlich einer allenfalls erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung für den Asylwerber erkundigt zu haben, sodass die Unkenntnis des Bf diesem als Fahrlässigkeit zuzurechnen ist.

Es sind für das erkennende Gericht auch keine Gründe ersichtlich und es wurden solche vom Bf auch nicht dargelegt, wonach es dem Bf nicht möglich gewesen wäre, sich beim zuständigen Arbeitsmarktservice darüber zu erkundigen, ob für die Umsetzung der von ihm gewählten Vertragskonstruktion arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz erforderlich wären.

Dem Bf ist daher nicht gelungen, glaubhaft darzulegen, dass ihn an der Verletzung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes kein Verschulden trifft.

Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist dem Bf daher auch subjektiv vorzuwerfen.

3.3.4. Zur Strafbemessung wird ausgeführt:
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.

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 Ausländerbeschäftigungs-gesetzes, die Bemühungen zur Ordnung des heimischen Arbeitsmarktes. Der Schutzzweck der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ist daher als bedeutend einzustufen und der Unrechtsgehalt der vorliegenden Tat ist als erheblich zu qualifizieren.

Zum verfahrensgegenständlich anzuwendenden Strafsatz ist auszuführen, dass hier der erste Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z 1 für die Beschäftigung eines Ausländers ohne Vorliegen eines Wiederholungsfalls zur Anwendung kommt. Somit ist von einem Strafrahmen von 1.000 bis 10.000 Euro auszugehen.

Die belangte Behörde hat straferschwerend das Erkenntnis des LVwG OÖ, GZ. LVwG-302897/20/KHa – 302898/2 vom 15.03.2022 gewertet. Dabei wurde jedoch nicht berücksichtigt, dass die gegenständliche Tathandlung vor Erlassung dieses Erkenntnisses gesetzt wurde, sodass das in diesem Verfahren ergangene

Straferkenntnis nicht als Straferschwerungsgrund zugrunde gelegt werden konnte. Darüber hinaus hat sich ergeben, dass der Bf Verbindlichkeiten in Höhe von ca. 100.000 Euro hat und kein durchschnittliches Einkommen, wie von der belangten Behörde angenommen, bezieht, sondern lediglich ca. 1.500 Euro monatlich netto. Milderungsgründe, mit Ausnahme der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zur vorgeworfenen Tatzeit, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.
Bei der Strafausmessung ist auch der Tatzeitraum, der sich vom 18.09.2021 bis 22.10.2021 erstreckt, zu werten.

Unter Berücksichtigung des Schutzzweckes des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, der mit dem vorliegenden Sachverhalt geradezu typischen Verwirklichung der Verwaltungsübertretung, dem Milderungsgrund der Unbescholtenheit sowie den festgestellten Einkommens- und Vermögensverhältnissen und des vorgeworfenen Tatzeitraums erscheint dem erkennenden Gericht die Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von 2.500 Euro als tat- und schuldangemessen sowie erforderlich, um dem Bf das Unrecht seiner Tat vor Augen zu führen. Die Verhängung einer Strafe in dieser Höhe ist auch aus generalpräventiven Gesichtspunkten unabdingbar.
Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde in Relation der Obergrenze der Geldstrafe zur Obergrenze der Ersatzfreiheitsstrafe festgesetzt.

Mangels Überwiegens der Milderungsgründe gegenüber den Straferschwerungsgründen konnte § 20 VStG nicht zur Anwendung kommen.
Im vorliegenden Fall war auch keine Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG zu erteilen, weil weder das strafrechtlich geschützte Rechtsgut noch die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat als gering einzustufen sind und der Bf durch seine Handlung ein delikttypisches Verhalten gezeigt hat.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II:
Gemäß § 64 Abs. 2 VStG ist der Kostenbeitrag für das Verfahren erster Instanz mit 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen.
Ausgehend davon ermäßigen sich die Kosten zum erstinstanzlichen Verfahren auf 250 Euro.
Gemäß § 52 Abs. 8 sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bf nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.
Demnach hat der Bf keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten, weil die Beschwerde teilweise erfolgreich war.

Zu III. 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 solchen. Die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Bergmayr-Mann