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-303366/8/Py/PP

Datum:
Linz, 28. Mai 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des C M, vertreten durch Dr. T H, Mag. B L, Rechtsanwälte, X, V, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 9. Dezember 2022, GZ: BHVB/922170071732/22, betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. April 2024 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in Höhe von 400 Euro 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

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (in der Folge: belangte Behörde) vom 9. Dezember 2022, GZ: BHVB/922170071732/22, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) zwei Geldstrafen in Höhe von je 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von je 1 Tag und 9 Stunden verhängt. Des Weiteren wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 200 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

1. Datum/Zeit: 14.07.2022, 08:55 Uhr
Ort: S, X
Sie haben nachstehende(n) ausländische(n) StaatsbürgerIn beschäftigt, für diese/n Ihnen als 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", eine 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 "Daueraufenthalt - EU" besitzt/besitzen.
Es wurde/n nachangeführte/r zwei Arbeitnehmer beschäftigt:
Namen und Geburtsdatum des Ausländers: A F geb.: x,
Staatsangehörigkeit: Syrien
Beschäftigungszeitraum: 04.07.2022 - 14.07.2022, Beschäftigungsort: S,
X.

2. Datum/Zeit: 14.07.2022, 08:55 Uhr
Ort: S, X
Namen und Geburtsdatum des Ausländers: A K, geb.: x,
Staatsangehörigkeit: Syrien
Beschäftigungszeitraum: 04.07.2022 bis 14.07.2022.

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass die geleisteten Arbeiten der beiden Asylwerber nicht unter sogenannte Gefälligkeitsdienste fallen, da eine spezifische Bindung zu ihnen nicht vorlag und daher für deren Beschäftigung arbeitsmarktrechtliche gültige Bewilligungen erforderlich gewesen wären.

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass die einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit als strafmildernd gewertet wird, straferschwerende Umstände würden nicht vorliegen.

2. In der dagegen rechtzeitig vom Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung erhobenen Beschwerde wird zusammengefasst vorgebracht, dass der Bf den beiden syrischen Flüchtlingen seit einiger Zeit Kost und Unterkunft zur Verfügung stellte und für sie Arbeitsbewilligungen beantragt habe und sei ihm zugesagt worden, dass er diese Bewilligungen erhalten würde. Zwischenzeitlich habe er die Bewilligungen tatsächlich erhalten, die beiden Personen angestellt und auch entsprechend angemeldet. Davor halfen sie ihm lediglich aus Gefälligkeitsgründen in geringstem Ausmaß, aus völlig freien Stücken und aus eigenem Antrieb. Das sei völlig unregelmäßig und unentgeltlich geschehen und war die zur Verfügung gestellte Unterkunft und Kost keine Gegenleistung für Arbeiten, da Kost und Unterkunft nicht von der Erbringung von Arbeitsleistungen abhängig waren. Eine Beschäftigung nach dem AuslBG liege daher nicht vor.

Des Weiteren wird im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses weder angeführt, welcher Tätigkeit die Ausländer genau nachkamen und welche Zeit dafür erforderlich war, weshalb der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses nicht ausreichend konkretisiert ist.

Zur Höhe der verhängten Geldstrafe wird ausgeführt, dass ein allfälliges Verschulden des Bf jedenfalls geringfügig ist wie auch die Folgen gering sind, zumal der Bf nach Erhalt der Arbeitsbewilligung vom AMS beide Personen ordnungsgemäß angestellt hat und auch die Sozialversicherungsabgaben bezahlt werden. Weiters wird darauf verwiesen, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle bereits eine schriftliche Anfrage beim AMS betreffend den Erhalt der Arbeitsbewilligungen vorlag und auch bereits eine mündliche Zusage, dass die Arbeitsbewilligungen ausgestellt würden. Der Bf habe daher sämtliche in Betracht kommenden Bestimmungen beachtet und habe kein „Tatplan“ dahingehend bestanden, die beiden Personen unter Verletzung irgendwelcher gesetzlicher Bestimmungen zu beschäftigen. Im Hinblick auf die Beantragung der Arbeitsbewilligung sowie die mündliche Zusage durch das AMS liege, wenn überhaupt, nur ein geringfügiges Verschulden des Bf vor, weshalb die Mindeststrafe gemäß § 20 VStG um die Hälfte unterschritten hätte werden müssen.

3. Mit Schreiben vom 10. Jänner 2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht sowie Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen

mündlichen Verhandlung am 2. April 2024. An dieser nahmen der Bf mit seiner Rechtsvertreterin, ein Vertreter der belangten Behörde sowie ein Vertreter des Amtes für Betrugsbekämpfung als am Verfahren beteiligte Organpartei teil.

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

Der Bf ist Eigentümer des Gebäudes in S, X. Dabei handelt es sich um ein Mehrparteienhaus, dass der Bf zur künftigen Vermietung an Montagearbeiter entsprechend baulich adaptierte. Da er dringend Arbeitskräfte für die Bauarbeiten suchte, fragte er in einer Asylunterkunft in P nach, ob ihm jemand bei Fassadenarbeiten helfen möchte. Als tägliche Arbeitszeit waren 5 bis 6 Stunden vorgesehen, als Entlohnung 8 bis 10 Euro pro Stunde. Den Arbeitern wurde vom Bf auch Kost und Quartier zur Verfügung gestellt.

Ab 4. Juli 2022 arbeiteten daraufhin der syrische Staatsangehörige F A, geb. x, sowie der syrische Staatsangehörige A K, geb. x, als Bauhelfer auf der Baustelle des Bf, wo sie anlässlich einer Kontrolle durch Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung am 14. Juli 2022 bei Bauarbeiten angetroffen wurden. Der Bf holte die beiden Arbeiter am Morgen von der Asylunterkunft ab und brachte sie am Abend wieder dahin zurück. Eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung sowie eine Anmeldung zur Sozialversicherung lagen zu diesem Zeitpunkt für die beiden ausländischen Staatsangehörigen nicht vor. Für Herrn A K stellte der Bf am 5. Juli 2022 beim zuständigen Arbeitsmarktservice einen Antrag auf Beschäftigungsbewilligung, für Herrn F A wurde von ihm kein Antrag gestellt, da ihm dieser bis zur Kontrolle keinen Lichtbildausweis vorlegte. Die Anmeldung zur Sozialversicherung führte der Bf nicht durch, da er der Meinung war, dass ohne Beschäftigungsbewilligung eine solche Anmeldung nicht möglich ist.

Anlässlich der Antragstellung informiert das AMS, dass Beschäftigungsbewilligungen nur dann erteilt werden können, wenn die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zulässt, was insbesondere dann der Fall ist, wenn für den Arbeitsplatz keine inländischen oder integrierten ausländischen Arbeitskräfte sowie EWR-Bürger anstelle der beantragten ausländischen Arbeitskraft vermittelt werden können. Dem Bf wurde daher angeboten, vom AMS geeignet erscheinende Bewerberinnen oder Bewerber für die von ihm beantragten Tätigkeiten (Helfer, Maler, Reinigung, Müll, Bettwäsche, Hausmeister) vermittelt zu bekommen. Gleichzeitig wurde er darauf aufmerksam gemacht, dass für den Fall, dass geeignete Bewerber/innen ohne nachvollziehbare Begründung abgelehnt werden, die Voraussetzung für die Erteilung der Beschäftigungsbewilligung nicht vorliegen.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere den Angaben des Bf gegenüber der Finanzpolizei anlässlich der Kontrolle am 14. Juli

2022, den Angaben des Bf in der mündlichen Verhandlung sowie dem im Behördenakt einliegenden Schreiben des AMS vom 5. Juli 2022 sowie dem Vermittlungsauftrag bezüglich eines Ersatzkraftverfahrens für A K vom 5. Juli 2022, GZ: ABB-Nr. 4230564.

Dass die beiden Ausländer im angeführten Zeitraum Arbeitsleistungen für den Bf erbracht haben, wurde nicht bestritten. Der Bf schilderte gegenüber den Kontrollbeamten auch schlüssig und nachvollziehbar, wie er zu den beiden Arbeitern gekommen ist und dass er diese in der Flüchtlingsunterkunft rekrutiert hat. Des Weiteren betonte der Bf schon anlässlich der Kontrolle - wie auch im Rahmen des Verfahrens vor der belangten Behörde und im Beschwerdeverfahren - die Dringlichkeit, mit der er Arbeiter für seine Baustelle suchte. Das Landesverwaltungsgericht geht auch davon aus, dass die Erstaussage des Bf gegenüber den Kontrollbeamten, wonach die tägliche Arbeitszeit 5 bis 6 Stunden beträgt und als Entlohnung 8 bis 10 Euro pro Stunden vereinbart wurde, den Tatsachen entsprach.

Dass dem Bf bewusst sein musste, dass er vor Vorliegen einer arbeitsmarkt-behördlichen Bewilligung die Arbeiter nicht auf seiner Baustelle einsetzen darf, ist schon dem Umstand geschuldet, dass er anlässlich der Antragstellung vom AMS ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht wurde, dass zunächst abgeklärt werden muss, ob für die von ihm gesuchte Arbeitskraft nicht allenfalls eine Ersatzkraft zur Verfügung steht, worauf das AMS im Schreiben vom 5. Juli 2022, GZ: ABB-Nr. 4230564, ausdrücklich hingewiesen hat und was auch aus dem Vermittlungs-auftrag mit dem AMS vom 5. Juli 2022 bezüglich des Ersatzkraftverfahrens für den beantragten Ausländer erkennbar war. Gegenteilige Angaben des Bf werden daher als reine Schutzbehauptungen gewertet.

Für das Landesverwaltungsgericht ist auch nicht erkennbar, inwiefern zwischen dem Bf und den auf der Baustelle eingesetzten Ausländern eine spezifische Bindung bestanden haben sollte, vielmehr hat er auf Personen zurückgegriffen, die sich auf seine Anfrage als Hilfskräfte am Bau gemeldet haben.

Auch dass ausdrücklich Unentgeltlichkeit der Tätigkeit mit den Ausländern vereinbart war, konnte der Bf nicht darlegen. Dem steht auch entgegen, dass sich der Bf noch in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht darüber beschwerte, dass die – in weiterer Folge mit einer arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung eingesetzten und zur Sozialversicherung gemeldeten – Arbeiter ihre Weiterarbeit von einer Nettoentlohnung von 1.800 bis 2.000 Euro abhängig machten, obwohl er „*keinen einzigen Tag abgezogen*“ und „*ihnen laufend durchgezahlt*“ habe, wenn sie wegen diverser Termine abwesend waren. Zudem bestätigte der Bf in der mündlichen Verhandlung, dass den Ausländern von ihm Kost und Quartier zur Verfügung gestellt wurde.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 98/2020, lauten wie folgt:

Begriffsbestimmungen
§ 2

[...]
(2) Als Beschäftigung gilt 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) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 1 und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, und des § 5a Abs. 1 des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287.
[...]

(4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 liegt insbesondere auch dann vor, wenn
1. ein Gesellschafter einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes oder
2. ein Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Geschäftsanteil von weniger als 25%

Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringt, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, es sei denn, die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice stellt auf Antrag binnen drei Monaten fest, daß ein wesentlicher Einfluß auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt wird. Den Nachweis hiefür hat der Antragsteller zu erbringen. Nach Ablauf dieser Frist darf die Tätigkeit auch ohne den erforderlichen Feststellungsbescheid aufgenommen werden. Wird der Antrag nach Ablauf der Frist abgewiesen, ist die bereits begonnene Tätigkeit umgehend, spätestens jedoch binnen einer Woche nach Zustellung des Bescheides, zu beenden.

Voraussetzungen für die Beschäftigung von Ausländern
§ 3

(1) Ein Arbeitgeber darf, 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.
[…]

Strafbestimmungen
§ 28

(1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,
1. wer
a) 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, oder
[…]
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;
[…]

5.2. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenes) Beschäftigungsverhältnis iSd § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, dass typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem Mängel anhaften oder welche vertragliche Beziehung die

Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. VwGH 01.07.2010, Zl. 2008/09/0367 mwN).

Für das Vorliegen einer bewilligungspflichtigen Beschäftigung von Ausländern iSd § 2 Abs. 2 AuslBG ist nicht entscheidend, ob für die inkriminierte Verwendung mit dem Ausländer ausdrücklich ein Entgelt (allenfalls in einer bestimmten Höhe) vereinbart wurde oder ob eine solche Vereinbarung unterblieb; vielmehr gilt in solchen Fällen im Zweifel angemessenes Entgelt als bedungen (vgl. § 1152 ABGB).

Für die Beurteilung, ob in einem konkreten Fall ein dem Reglement des AuslBG unterliegender Gefälligkeitsdienst des Ausländers anzunehmen ist, ist eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles durchzuführen (vgl. VwGH 18.12.2006, Zl. 2005/09/0153, uva). Dabei fallen Gefälligkeitsdienste dann nicht unter den Begriff der bewilligungspflichtigen Beschäftigung iSd § 2 Abs. 2 AuslBG, wenn sie nicht nur kurzfristig, freiwillig und unentgeltlich, sondern aufgrund spezifischer Bindungen zwischen dem Leistenden und dem Leistungsempfänger erbracht werden. Insgesamt ist auch im Zusammenhang mit der Behauptung bloßer Gefälligkeitsdienste gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG vom wahren wirtschaftlichen Gehalt und nicht von der äußeren Erscheinungsform auszugehen (VwGH 25.03.2010, Zl. 2010/09/0048).

Im vorliegenden Fall wurde vom Bf in keiner Weise dargelegt, welche spezifische Bindung zwischen ihm und den von ihm eingesetzten Ausländern vorgelegen hätte. Im Hinblick auf den Zeitraum, in dem die Ausländer Arbeitsleistungen erbrachten, ist auch von keiner kurzfristen Tätigkeit auszugehen. Auch liegt eine unentgeltliche Tätigkeit aufgrund des als erwiesen festgestellten Sachverhaltes nicht vor.

Da somit aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens von keinem Gefälligkeitsdienst im Sinn der Judikatur auszugehen ist und für die Beschäftigung der Ausländer keine Beschäftigungsbewilligung vorlag, ist der objektive Tatbestand der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen als erfüllt zu werten.

6. 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 stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen

und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Insoweit der Bf das Vorliegen eines Verschuldens mit dem Argument bestreitet, dass ihm seitens des AMS die Erteilung einer Bewilligung in Aussicht gestellt wurde, so ist dem entgegenzuhalten, dass eine Arbeitsaufnahme durch einen dem AuslBG unterliegenden Ausländer grundsätzlich erst nach Vorliegen der erforderlichen Bewilligung zu erfolgen hat (VwGH 30.01.2006, Zl. 2004/09/0217; 01.07.2010, Zl. 2008/09/0356).

Unbeachtlich ist auch, ob die erforderlichen Bewilligungen später allenfalls erteilt worden sind; wie sich aus § 3 AuslBG ergibt, ist in Bezug auf die Erforderlichkeit arbeitsmarktbehördlicher Bewilligungen auf den Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme durch die ausländischen Arbeitskräfte abzustellen; dem Datum der Erlassung der über die illegale Beschäftigung absprechenden Straferkenntnis kommt hingegen keine Relevant zu (VwGH 10.01.2006, Zl. 2004/09/0217 ua).

Zum Beschwerdevorbringen, es liege ein mangelnder Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses vor, ist auszuführen, dass dem § 44a Z 1 VStG dann entsprochen ist, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen wird, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. In Ansehung der Übertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG muss daher unverwechselbar feststehen, wann wo und welcher Ausländer, dass iSd § 2 Abs. 1 AuslBG jeder, der keine österreichische Staatsbürgerschaft besitzt, der Beschuldigte als Arbeitgeber unerlaubt beschäftigt hat (VwGH 22.02.2010, Zl. 2010/09/0023). Da dies gegenständlich der Fall ist, wird mit dem angefochtenen Straferkenntnis auch den Anforderungen des § 44a Z 1 VStG entsprochen.

7. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden.

Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs.1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Zur verhängten Strafhöhe ist auszuführen, dass von der Behörde die gesetzliche Mindeststrafe verhängt wurde. Zwar bildet die Unbescholtenheit des Bf sowie die lange Dauer des Verfahrens einen Milderungsgrund, jedoch ist die Dauer der unberechtigten Beschäftigung als erschwerend zu werten.

Die Anwendung des § 20 VStG (außerordentliche Milderung der Strafe) setzt voraus, dass die vorliegenden Milderungsgründe - und zwar nicht der Zahl nach, sondern dem Gewicht nach - die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen (vgl. VwGH 27.3.2015, Ra 2015/02/0009). Ein solches beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe kann aber bei der gegenständlichen Fallkonstellation nicht festgestellt werden.

§ 3 Abs. 1 AuslBG dient dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes und dem Schutz der inländischen Arbeitnehmer. Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat kann nicht als gering gewertet werden, weil die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene – unabhängig vom jeweiligen Einzelfall gesehen – zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden und zusätzlich zu einer Wettbewerbsverzerrung sowohl auf dem Arbeitsmarkt als auch zwischen den Beschäftigern führt. Hinzu kommt, dass sich der Bf in keiner Weise einsichtig zeigt, weshalb die Verhängung der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe jedenfalls als schuld- und tatangemessen anzusehen ist. Zudem können bei der Strafbemessung in einem solchen Verfahren bei einer durchschnittlichen Betrachtung die sich aus dem unrechtmäßigen Verhalten ergebenden Vorteile berücksichtigt werden. Eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe unter Anwendung des § 20 VStG war daher ebenso wie die Erteilung einer Ermahnung mangels Vorliegens der dafür erforderlichen kumulativen Voraussetzungen nicht in Betracht zu ziehen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Bei diesem Verfahrensergebnis war gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe vorzuschreiben.

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

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

Dr. Panny