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-303596/59/KLi

Datum:
Linz, 29. März 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde der Dr. E D, vertreten durch Mag. M D, Rechtsanwalt, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 9. August 2023, GZ: 0115732/2022 AS/VS, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) nach Durchführung öffentlicher mündlicher Verhandlungen am 11. Dezember 2023, am 12. Februar 2024 und am 11. März 2024

zu Recht:

I. Hinsichtlich Spruchpunkt 6, 7, 8, 9 und 13 wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis wird aufgehoben und das Verfahren wird eingestellt;

hinsichtlich Spruchpunkt 1, 2, 4, 5, 10, 11, 14, 16, 17, 18, 20 und 23 wird der Beschwerde im Hinblick auf die Strafhöhe Folge gegeben; die Geldstrafen werden auf jeweils 1.800 Euro, insgesamt 21.600 Euro, und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 30 Stunden, insgesamt 360 Stunden, herabgesetzt;

hinsichtlich Spruchpunkt 12 und 15 wird der Beschwerde im Hinblick auf die Strafhöhe Folge gegeben; die Geldstrafen werden jeweils auf 1.500 Euro, insgesamt 3.000 Euro, und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 25 Stunden, insgesamt 50 Stunden, herabgesetzt;

hinsichtlich Spruchpunkt 19 wird der Beschwerde im Hinblick auf die Strafhöhe Folge gegeben; die Geldstrafe wird auf 1.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 17 Stunden herabgesetzt;

dies mit der Maßgabe, dass der vorgeworfene Tatzeitraum zu Nr. 11 wie folgt konkretisiert (eingeschränkt) wird:
„02.08.2021 bis 30.01.2022“.

Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren sich auf 2.560 Euro (180 x12 + 150 x2 + 100 x1).

Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fallen keine Kosten an.

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 des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 9. August 2023, GZ: 0115732/2022 AS/VS, wurden der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) nachfolgende Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) vorgeworfen:

„I. Tatbeschreibung:
Die Beschuldigte, Frau Dr. E D, geboren am x, hat als handelsrechtliche Geschäftsführerin der I A H GmbH, FN x, mit Sitz in der politischen Gemeinde L, Geschäftsanschrift: x, welche für die Erfüllung der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes keine*n Bevollmächtigte*n bestellt hat, und somit als nach § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche, folgende Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu verantworten:
Die I A H GmbH hat nachstehende ausländische Staatsbürger beschäftigt, obwohl für diese der angeführten Arbeitgeberin weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, noch diese 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“ besitzen.

Es wurden nachangeführte Ausländer beschäftigt:

1. K G H A, geb. x
   Staatsangehörigkeit Irak
   Beschäftigungszeitraum 22.04.2021 bis 23.05.2021
   Tätigkeit: Reinigung/Service/Hilfstätigkeiten Küche

2. H A A B, geb. x
   Staatsangehörigkeit Irak
   Beschäftigungszeitraum 26.05.2021 bis 04.06.2021
   Tätigkeiten: Reinigung/Service/Hilfstätigkeiten

4. S A M, geb. x
   nunmehr laut ZMR: S S M M
   Staatsangehörigkeit Irak
   Beschäftigungszeitraum 25.05.2021 bis 16.06.2021
   Tätigkeit: Reinigung

5. A A O, geb. x

Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 01.01.2021 bis 22.08.2021
Tätigkeit: Kassabereich/Service-/Hilfstätigkeiten

6. S A S, geb. x
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 21.06.2021 bis 30.09.2021
Tätigkeit: Security

7. A A T, geb. x
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 28.06.2021
Tätigkeit: Security

8. H A, geb. x
nunmehr laut ZMR: H Q A A
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 15.09.2021 bis 25.01.2022
Tätigkeit: Security

9. A A, geb. x
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 16.08.2021 bis 31.01.2022
Tätigkeit: Security

10. S A, geb. x
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 01.01.2021 bis 30.09.2021
Tätigkeit: Reinigung/Service-/Hilfstätigkeiten Küche

11. M M M A, geb. x
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 02.08.2021 bis 31.01.2022
Tätigkeit: Reinigung

12. M A, geb. x
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 26.09.2021 bis 29.01.2022
Tätigkeit: Service-/Hilfstätigkeiten Küche

13. M A, geb. x
nunmehr laut ZMR: M A A
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 22.01.2022 bis 26.01.2022
Tätigkeit: Security

14. A A I, geb. x

Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 12.06.2021 bis 30.09.2021
Tätigkeit: Koch/Reinigung

15. O M F J, geb. x
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 26.08.2021 bis 28.08.2021
Tätigkeit: Service-/Hilfstätigkeiten

16. F J, geb. x
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 15.07.2021 bis 27.01.2022
Tätigkeit: Service/Hilfstätigkeiten/Kassabereich

17. H J, geb. x
nunmehr laut ZMR: H H R A, geb. x
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 04.01.2021 bis 30.09.2021
Tätigkeit: Service-/Hilfstätigkeiten/Reinigung/Security

18. H Y K, geb. x
nunmehr laut ZMR: geb. x
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 14.08.2021 bis 26.09.2021
Tätigkeit: Service-/Hilfstätigkeiten Küche

19. A M H, geb. x
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 25.08.2021
Tätigkeit: Service/Hilfstätigkeiten

20. H Z, geb. x
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 02.09.2021 bis 31.01.2022
Tätigkeit: Service-/Hilfstätigkeiten Kassa

23. H A, geb. x
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 01.01.2021 bis 29.01.2022
Tätigkeit: Reinigung/Service-/Hilfstätigkeiten Küche

Ein*e Arbeitgeberin darf gem. § 3 Abs. 1 AuslBG, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, eine*n Ausländerin nur beschäftigen, wenn ihm*ihr für diese*n eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der*die Ausländerin 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.
Für die oben jeweils angeführten Zeiträume verfügten die angeführten Beschäftigten über keine entsprechende arbeitsmarktrechtliche Bewilligung und waren somit ¡Sd angeführten gesetzlichen Bestimmungen unberechtigt beschäftigt.

II. Verletzte Verwaltungsvorschriften:
Ad 1. und 2., 4. bis 20. sowie 23. je § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 104/2019, iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 98/2020

III. Strafausspruch:
Über die Beschuldigte werden folgende Geldstrafen verhängt:
Ad 1. € 3.000,00
Ad 2. € 3.000,00
Ad 4. € 3.000,00
Ad 5. € 3.500,00
Ad 6. € 3.500,00
Ad 7. € 3.000,00
Ad 8. € 3.500,00
Ad 9. € 3.500,00
Ad 10. € 3.500,00
Ad 11. € 3.500,00
Ad 12. € 3.500,00
Ad 13. € 3.000,00
Ad 14. € 3.500,00
Ad 15. € 3.000,00
Ad 16. €3.500,00
Ad 17. € 3.500,00
Ad 18. € 3.000,00
Ad 19. € 3.000,00
Ad 20. € 3.500,00
Ad 23. € 3.500,00
gesamt € 66.000,00

Im Falle der Uneinbringlichkeit werden folgende Ersatzfreiheitsstrafen verhängt:
Ad 1. 50 Stunden
Ad 2. 50 Stunden
Ad 4. 50 Stunden
Ad 5. 58 Stunden
Ad 6. 58 Stunden
Ad 7. 50 Stunden
Ad 8. 58 Stunden
Ad 9. 58 Stunden

Ad 10. 58 Stunden
Ad 11. 58 Stunden
Ad 12. 58 Stunden
Ad 13. 50 Stunden
Ad 14. 58 Stunden
Ad 15. 50 Stunden
Ad 16. 58 Stunden
Ad 17. 58 Stunden
Ad 18. 50 Stunden
Ad 19. 50 Stunden
Ad 20. 58 Stunden
Ad 23. 58 Stunden
gesamt 1.096 Stunden

Rechtsgrundlagen:
§ 28 Abs. 1 Z. 1 Schlusssatz dritter Strafsatz Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 98/2020, §§9, 16, 19 und 22 VStG

IV. Kostenentscheidung:
Als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens hat die Beschuldigte 10 % je verhängter Strafe, das sind insgesamt € 6.600,00, zu leisten.
Rechtsgrundlage: § 64 Abs. 1 und 2 VStG

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 72,600,00.

[V. Zahlungsfrist: …]

VI. Weitere Verfügungen:
Betreffend die Punkte 3. (H A K), 21. (Y A A) und 22. (S A) der Aufforderung zur Rechtfertigung der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 03.05.2022 wird gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) 1991 die Einstellung des Verfahrens verfügt.“
[Hervorhebungen nicht übernommen; Nummerierungen im Original]

Begründend führte die belangte Behörde aus, Ausgangspunkt des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens sei ein Strafantrag des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 47, vom 09.03.2022. Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 03.05.2022 sei seitens der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen gegen die Beschuldigte wegen der im Spruch dargestellten Verwaltungsübertretungen ein ordentliches Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet worden.

Sowohl die Bf als auch das Amt für Betrugsbekämpfung hätten (wörtlich wiedergegebene) schriftliche Eingaben erstattet.

Der festgestellte Sachverhalt ergebe sich aus dem Akteninhalt, insbesondere etwa

aus den durch das LKA OÖ sichergestellten Unterlagen am Firmensitz der S Betriebsstätten GmbH [in der Folge: S], den Aufzeichnungen im Dienst- und Tätigkeitsbuch der S, welches im Betrieb der I A H GmbH (S Tankstelle) [in der Folge: I] in x aufgelegen sei, sowie den detaillierten Stundenerfassungslisten und Abrechnungen, der niederschriftlichen Einvernahme von F K, Standortleiter und gewerberechtlicher Geschäftsführer der I, im Rahmen der Kontrolle durch Organe des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 47, am 02.02.2022 sowie den Zeugeneinvernahmen von vier Beschäftigten.

Für die erkennende Behörde sei der im Spruch dargestellte Sachverhalt aufgrund der Aktenlage sowie des Ergebnisses des durchgeführten Ermittlungsverfahrens erwiesen.

Betreffend die Tatzeiträume der Spruchpunkte 1., 2., 4., 5., 8., 12., 13., 16., 18. und 23. sei festzuhalten, dass in der Aufforderung zur Rechtfertigung der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 03.05.2022 jeweils zu lange Tatzeiträume vorgeworfen worden seien, zumeist in der Form, dass die Tatzeiträume jeweils bis zum Monatsletzten vorgeworfen worden seien. Da die genauen Daten dem Akteninhalt (Dienst- und Tätigkeitsbuch, Stunden-erfassungslisten, Abrechnungen etc.) allerdings zweifelsfrei zu entnehmen seien, seien die Tatzeiträume der Spruchpunkte 1., 2., 4., 5., 8., 12., 13., 16., 18. und 23. entsprechend dem vorliegenden Akteninhalt einzuschränken gewesen.

In rechtlicher Würdigung des als erwiesen angenommenen Sachverhaltes sei unter Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen Nachfolgendes auszuführen:

Zum Vertragsverhältnis der im Spruch genannten Personen zur S sei auszuführen, dass das AuslBG in seinem § 3 Abs. 1 auf die Beschäftigung eines Arbeitnehmers durch einen Arbeitgeber abstelle, wobei sich die Definition des Begriffes der Beschäftigung in § 2 Abs. 2 AuslBG finde. Diesbezüglich führe der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung aus, dass der Begriff der Beschäftigung durch § 2 Abs. 2 AuslBG in der Weise bestimmt sei, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gelte. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff sei, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher und/oder wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt werde. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenes) Beschäftigungsverhältnis im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG sei unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung sei ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liege eine Verwendung in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bilde, so sei gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, von

einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande gekommen sei, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften würden, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben hätten, komme es hingegen nicht an.

Hinsichtlich der Abgrenzung zum Werkvertrag sei auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach ein Werkvertrag dann vorliege, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werks gegen Entgelt bestehe, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln müsse. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag bestehe 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 sei auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essentiell sei ein „gewährleistungstauglicher“ Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werks beurteilt werden könnten. Mit der Erbringung der Leistung ende das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spreche gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet werde, das bei Erreichen eines angestrebten „Zieles“ auch kein Ende finde, spreche dies gegen einen Werkvertrag.

Als typisch für eine arbeitnehmerähnliche Stellung oder eine Stellung als Arbeitnehmer würden 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. Für eine unternehmerische Tätigkeit spreche hingegen, dass der Arbeitende das entsprechende wirtschaftliche Risiko tragen wolle, indem er z. B. losgelöst vom konkreten Auftrag spezifische Betriebsmittel anschaffe, werbend auf dem Markt auftrete, auch sonst über eine gewisse unternehmerische Infrastruktur verfüge und seine Spesen in die dem Auftraggeber verrechneten Honorare selbst einkalkuliere, wie dies bei einer Pauschalabgeltung in der Regel der Fall sei.

Für die maßgebliche Rechtsfrage, ob die Tätigkeiten der im Spruch genannten Personen jeweils unter den Beschäftigungsbegriff des § 2 Abs. 2 AuslBG

subsumiert werden könnten, sei zu prüfen, ob die Tätigkeiten in persönlicher (Arbeitsverhältnis) bzw. wirtschaftlicher (arbeitnehmerähnliches Verhältnis) Abhängigkeit ausgeübt worden seien.

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

Für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses (§ 2 Abs. 2 lit. a AuslBG) sei gemäß den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes entscheidend, dass die persönliche Abhängigkeit vom Arbeitgeber vorliege, die sich in der Eingliederung in und die Unterwerfung unter die betriebliche Organisation des Arbeitgebers manifestiere. Daraus resultiere auch die wirtschaftliche Abhängigkeit. Wesentlich sei 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) sei die wirtschaftliche Unselbständigkeit maßgeblich, derentwegen eine Person, die im Auftrag und für Rechnung einer anderen Person Arbeit leiste, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, sich in einer einem Arbeitsverhältnis ähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit befinde.

Die wirtschaftliche Unselbständigkeit werde darin erblickt, dass diese Person unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie ein Arbeitnehmer tätig werde und daher insofern vom Empfänger der Arbeitsleistung wirtschaftlich abhängig sei.

Typische Merkmale wirtschaftlicher Unselbständigkeit seien nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes:

- die Verrichtung der Tätigkeit nicht in einem Betrieb oder einer Betriebsstätte des Verpflichteten, sondern im Betrieb des Unternehmers;
- 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 Unternehmerinnen;
- die vertragliche Einschränkung der Tätigkeit des Verpflichteten in Bezug auf andere Personen (Unternehmensbindung, Konkurrenzverbot);

- die Entgeltlichkeit sowie
- die Frage, wem die Arbeitsleistung zugute kommt.

Es müssten dabei jedoch nicht alle Kriterien, welche möglicherweise zur Bestimmung der wirtschaftlichen Unselbständigkeit relevant sein könnten, verwirklicht werden. Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes gehe es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt seien, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliege oder nicht. Das gänzliche Fehlen des einen oder anderen Merkmales müsse dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale würden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolge nach den Regeln des „beweglichen Systems", indem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in Beziehung zu setzen sei, dass man berücksichtige, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen werde. Das bedeute 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 könne.

Unter Berücksichtigung der dargelegten Grundsätze zur Beurteilung der Arbeitnehmereigenschaft bzw. der Arbeitnehmerähnlichkeit sei auszuführen, dass es im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG nicht darauf ankomme, ob die verwendete Arbeitskraft einen Gewerbeschein besitze oder nicht. Maßgeblich sei vielmehr die Beurteilung des Sachverhalts nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit und des Verhältnisses zum Auftraggeber. Gegenständlich erfolge die Beurteilung der einzelnen genannten Kriterien zur wirtschaftlichen Unselbständigkeit auf Basis einer Gesamtbetrachtung des vorliegenden Sachverhaltes.

Die im Spruch genannten Personen seien von der S zu deren Kunden, darunter die I, geschickt worden, um dort konkret vorgegebene Arbeiten auszuführen und sei eine intensive Eingliederung in die Organisationsstruktur der I vor Ort im Zuge der Leistungserbringung erfolgt.

Seitens der S seien Arbeitsort und Arbeitszeit - somit die Arbeitsdauer -vorgegeben worden. Während der festgelegten Zeiten hätten die im Spruch genannten Personen vor Ort an der Tankstelle anwesend zu sein gehabt, um die von der I beauftragten Leistungen zu erbringen. Die von der S eingesetzten Personen seien in den arbeitsteiligen Organisationablauf der Reinigungstätigkeiten und den sonstigen beauftragten Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Tankstellenbetrieb bzw. im Zusammenhang mit der Erbringung von Securityleistungen hinsichtlich

Zeit, Ort und Art der Tätigkeit integriert gewesen und habe es für diese praktisch keine Möglichkeiten gegeben, eigene unternehmerische Entscheidungen zu treffen. Derart dichte organisatorische Vorgaben würden materiell einer Weisungsbindung gleichkommen.

Die von der S eingesetzten Personen seien auch hinsichtlich ihrer Arbeitszeit nicht frei gewesen, sondern hätten zu den vorgegebenen Zeiten am Einsatzort anwesend sein müssen, um die anfallenden Tätigkeiten auszuführen. Eine Vertretungsmöglichkeit durch Dritte nach freier Wahl der eingesetzten Personen sei de facto nicht gegeben gewesen, zumal im Falle einer kurzfristigen Verhinderung einer eingesetzten Person seitens der S für eine Vertretung gesorgt worden sei. Zudem hätten die im Spruch genannten Personen die Tätigkeiten in einer den Stundenerfassungslisten und Abrechnungen zu entnehmenden Regelmäßigkeit erfüllt, sodass von einem auf Dauer angelegten Vertragsverhältnis auszugehen sei. Die Zusammenarbeit zwischen der S und den im Spruch genannten Personen habe gemäß den vorliegenden Unterlagen zumeist über mehrere Monate angedauert und habe diese nicht nach erfolgter Leistungserbringung geendet.

Auch hätten die im Spruch genannten Personen über keine eigenen Betriebsmittel verfügt, die zur Leistungserbringung eingesetzt worden seien. Die wesentlichen Betriebsmittel (Arbeitsmaterial und Werkzeug) seien vor Ort vorhanden gewesen. Eine sonstige unternehmerische Infrastruktur sei seitens der im Spruch genannten Personen zur Durchführung ihrer Aufgaben nicht erforderlich gewesen.

Selbst die Stundenaufzeichnungen sowie die Rechnungslegung sei auf vorgegebenen, standardisierten Formularen der S erfolgt. Durch die Führung der Stundenaufzeichnungen sei eine entsprechende laufende Kontrolle der erbrachten Leistungen durch die S erfolgt. Die Honorierung der erbrachten Leistungen sei durch die I direkt an die S erfolgt. Die im Spruch genannten Personen hätten für deren Arbeitsausführungen Entgelt von der S auf Stundenlohnbasis erhalten.

Zusammengefasst bleibe aufgrund der oben dargelegten Gegebenheiten wenig bis gar kein Raum für eine eigenständige, unternehmerischem Risiko unterworfene, Tätigkeit der im Spruch genannten Personen. Es sei davon auszugehen, dass die eingesetzten Personen über keinen Gestaltungsspielraum verfügt hätten und diese die Tätigkeiten in einem Unterordnungsverhältnis zur S erbracht hätten, sodass nach dem für diese Beurteilung maßgeblichen wahren wirtschaftlichen Gehalt von einer Beschäftigung gemäß § 2 AuslBG auszugehen sei.

Im Gesamtbild sei daher von einem deutlichen Überwiegen der Merkmale der persönlichen und wirtschaftlichen Unselbständigkeit und somit vom Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses der im Spruch genannten Personen zur S aus-zugehen.

In jedem Fall würden jedoch arbeitnehmerähnliche Verhältnisse vorliegen.

Bei den in den „Nachunternehmerverträgen“ pauschal mit „Erbringung von Hilfstätigkeiten im Facilitymanagement“ bezeichneten Tätigkeiten handle 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 werde, die nach der Lebenserfahrung üblicherweise auf ein Dienstverhältnis hindeuten würden (wie dies bei den gegenständlichen Tätigkeiten im Bereich eines Tankstellenbetriebes der Fall sei), könne von einem Arbeitsverhältnis ausgegangen werden. Insbesondere würden sich im vorliegenden Sachverhalt diesbezüglich keine atypischen Umstände finden, die einer derartigen Deutung entgegenstehen könnten. Hingewiesen werde auch darauf, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes rein „formale“ Umstände wie die sozial-versicherungsrechtliche und steuerrechtliche Gestaltung der Annahme einer Beschäftigung nicht entgegenstünden. Gerade die Tätigkeit von Reinigungs-personal sowie von Securitypersonal werde in ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zumindest als arbeitnehmerähnlich qualifiziert.

Angesichts der eindeutig einfachen manuellen Tätigkeiten, die keine besonderen Qualifikationen erfordern würden und im Rahmen einfacher Schulungen erlernt werden könnten und in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung, die keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlaube, sei vom Vorliegen einer jeweiligen Beschäftigung der im Spruch genannten Personen im Sinne des AuslBG bei der S auszugehen.

Der vorliegende Sachverhalt enthalte keine Elemente eines Werkvertrages und somit keine Elemente einer selbständigen Tätigkeit der eingesetzten Personen. Es habe für diese keine Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes als in sich geschlossene Einheit bestanden. Auch habe das Vertragsverhältnis nicht mit Durchführung der Arbeiten an einem Tag geendet, sondern hätten diese ein dauerndes Bemühen geschuldet, alle anfallenden Tätigkeiten regelmäßig und wiederkehrend nach den entsprechenden Vorgaben durchzuführen, solange das Vertragsverhältnis aufrecht gewesen sei. Dies seien jedoch gerade keine typischen Merkmale eines Werkvertrages. Die abgeschlossenen „Nachunternehmerverträge“ seien daher nicht als Werkvertrag zu qualifizieren, sondern hätten die im Spruch genannten Personen vielmehr ihre Arbeitskraft zur Verfügung gestellt.

Hinsichtlich einer Arbeitskräfteüberlassung gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG gelte als Beschäftigung auch die Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 1 und 4 AÜG. Gemäß § 3 Abs. 1 AÜG sei Arbeitskräfteüberlassung die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte. Ob eine

Überlassung von Arbeitskräften oder eine andere Dienstleistung vorliege, sei gemäß § 4 Abs. 1 AÜG nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt und nicht nach der äußeren Erscheinungsform des Sachverhaltes zu beurteilen.

Während es bei der Arbeitskräfteüberlassung lediglich um die Zurverfügungstellung eines ausreichend qualifizierten Personals gehe, das sich bemühen müsse, bestimmte Leistungen zu erbringen, bestehe das Wesen des Werkvertrages darin, eine im Vorhinein bestimmte Leistung qualitativ und zeitlich korrekt zu erbringen. Der Werkunternehmer müsse für den Erfolg der Werkleistung haften. Sei den Verträgen ein abgrenzbares, unterscheidbares gewährleistungstaugliches Werk nicht zu entnehmen, könne von einer Erbringung im Rahmen eines Werkvertrages nicht gesprochen werden.

Für die Abgrenzung zwischen Werkverträgen, deren Erfüllung im Wege einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des AÜG stattfinde, und solchen, bei denen das nicht der Fall sei (und die daher nicht unter den Anwendungsbereich des AuslBG fallen würden), sei unter Bedachtnahme auf den wahren wirtschaftlichen Gehalt (vgl. § 4 Abs. 1 AÜG) grundsätzlich eine Gesamtbetrachtung der Unterscheidungsmerkmale nach § 4 Abs. 2 AÜG notwendig. Das Vorliegen einzelner, auch für einen Werkvertrag sprechender Sachverhaltselemente sei in diesem Sinne nicht ausreichend, wenn sich aus den Gesamtumständen unter Berücksichtigung der jeweiligen wirtschaftlichen Interessenlage Gegenteiliges ergebe.

Ein Werkvertrag liege nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes gegen Entgelt bestehe, wobei es sich um eine im Vertrag individualisierte und konkretisierte Leistung, also eine in sich geschlossene Einheit handeln müsse. Die Verpflichtung aus einem Werkvertrag bestehe darin, die bereits im Vorhinein genau umrissene Leistung (in der Regel bis zu einem bestimmten Termin) zu erbringen. Das Interesse des Bestellers bzw. die Vertragsverpflichtung des Werkunternehmers sei auf das Endprodukt als solches gerichtet. Für einen Werkvertrag essentiell sei ein „gewährleistungstauglicher“ Erfolg der Tätigkeit, nach dem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes beurteilt werden könnten. Mit der Erbringung der Leistung ende das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spreche gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet werde, das bei Erreichen eines angestrebten „Zieles“ auch kein Ende finde, spreche dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag.

Seien die gesamten Arbeitsleistungen wegen eines Personalmangels im Betrieb des Arbeitgebers an eine Drittfirma vergeben worden, seien die Leistungen der von der Drittfirma eingesetzten Ausländer ident mit gleichartigen Betriebsergebnissen, die im Betrieb des Arbeitgebers angestrebt würden, sei das

erforderliche Arbeitsmaterial vom Arbeitgeber und nicht von der Drittfirma beigestellt und sei die Beaufsichtigung der Arbeiten der Ausländer durch den Bauleiter des Arbeitgebers erfolgt, würden diese Merkmale etwa besonders gewichtig dafür sprechen, dass eine bewilligungspflichtige Beschäftigung überlassener (ausländischer) Arbeitskräfte vorliege.

Würden einfachste, bloß mengenmäßig bestimmte Arbeiten in einem unmittelbaren zeitlichen Arbeitsablauf erbracht, handle es sich nicht um die Leistung eines eigenständigen Werkes, sondern sei vielmehr von der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte auszugehen. Angesichts der rechtlichen Unmöglichkeit des Abschlusses eines Werkvertrages über derartige Tätigkeiten sei für die Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte eine Bewilligung nach dem AuslBG erforderlich.

Der bloß formale Umstand, dass ein Ausländer im Besitz einer Gewerbeberechtigung sei, sei nicht maßgeblich für die Beurteilung seiner sachverhaltsmäßig festgestellten Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem AuslBG vorliege oder nicht. Ausländer, die formell im Besitz von Gewerbeberechtigungen seien, de facto jedoch nach der – nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt vorzunehmenden – Beurteilung ihrer Tätigkeit nicht selbstständig seien, seien nicht vom Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen. Personen, die im Besitz einer Gewerbeberechtigung seien, dürften im Hinblick auf diese eine selbstständige Tätigkeit ausüben. Es sei ihnen aber keineswegs verwehrt, sich – losgelöst von der Gewerbeberechtigung – auch als unselbstständige Arbeitnehmer zu betätigen. Hierfür seien jedoch dann, wenn es sich um Ausländer handle, die im AuslBG enthaltenen Bedingungen einzuhalten. Im vorliegenden Fall habe S die im Spruch genannten Personen an I für die Durchführung von Reinigungsarbeiten, Securitydiensten und Aushilfstätigkeiten zu den im Vorhinein durch die I festgelegten Zeiten überlassen. Von den im Spruch genannten Personen seien verschiedenste Aufgaben im Tankstellenbereich der I übernommen worden, insbesondere Reinigungsarbeiten der Tankstelle im Innen- und Außenbereich (Toiletten, Restaurant, Shop etc. bzw. Parkplatz), Securityleistungen, Aushilfstätigkeiten an der Kassa und in der Küche. Betreffend die Reinigungsarbeiten und die Securityleistungen habe es fixe Einsatzzeiten gegeben, bei den Aushilfstätigkeiten an der Kassa und in der Küche habe es sich um einen unregelmäßigen Dienst gehandelt, je nachdem ob aufgrund des eigenen Firmendienstplans der I Aushilfen benötigt worden seien, wobei die genannten Personen die firmeneigenen Mitarbeiter der I ersetzt hätten.

Die im Spruch genannten Personen hätten im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung ihre Arbeitsleistungen im Betrieb der Tankstelle der I erbracht und seien organisatorisch in diesen Betrieb eingegliedert gewesen. Die im Spruch genannten Personen hätten keine Möglichkeit gehabt, eigene unternehmerische

Entscheidungen hinsichtlich ihrer Aufgaben zu treffen, sondern hätten die ihnen jeweils zugewiesenen Tätigkeiten durchführen müssen. Die von den im Spruch genannten Personen durchgeführten Tätigkeiten könnten zudem für sich alleine betrachtet auch nicht als eigenständiges Werk qualifiziert werden.

Im Falle der Verhinderung einer der im Spruch genannten Personen sei seitens der I der frühere Geschäftsführer der S, kontaktiert worden und hätte dieser sodann für entsprechenden Ersatz gesorgt. Die Einschulung sei durch Mitarbeiter der S erfolgt, welche schon länger für die I tätig gewesen seien. Beim Kassenpersonal bzw. den Aushilfen sei die Einschulung durch eigenes Personal der I erfolgt.

Betreffend Arbeitskleidung hätten die Personen, welche für Security- und Reinigungsdienste eingesetzt worden seien, eigene Kleidung, während das Aushilfspersonal an der Kassa S-Arbeitskleidung und sohin Kleidung gehabt habe, welche von der I zur Verfügung gestellt worden sei. Das gesamte Arbeitsmaterial und Werkzeug (Schneebesen, Reinigungsmaterial etc.) sei von der I zur Verfügung gestellt worden.

Sämtliche Arbeitsanweisungen seien von F K, Standortleiter und gewerberechtlicher Geschäftsführer der I, erteilt worden und die durchgeführten Tätigkeiten seien von diesem kontrolliert worden, wobei bei der Kassa immer auch eine firmeneigene Arbeitskraft der I mit dabei gewesen sei. Seitens der I seien pro Arbeitstag für alle Mitarbeiter – sowohl für die im Spruch genannten Personen als auch für die firmeneigenen Mitarbeiter jeweils eine gratis Mahlzeit, zwei Kaffee und ein gratis Getränk zur Verfügung gestellt worden. Auch der firmeneigene Pausenraum sei allen zur Verfügung gestanden.

Die Verrechnung der durch die im Spruch genannten Personen erbrachten Tätigkeiten sei durch entsprechende monatliche Rechnungslegung der S an I erfolgt. Die im Spruch genannten Personen hätten hinsichtlich der ausgeübten Tätigkeiten standardisierte und mit dem Logo der S versehene monatliche Stundenerfassungslisten geführt. Auf Basis dieser Stundenerfassungslisten sei die monatliche Rechnungslegung jeder einzelnen Person gesondert an die S erfolgt.

Die im Spruch genannten Personen seien sodann monatlich für deren Dienste von der S entlohnt worden, sodass im hier vorliegenden Sachverhalt von einer Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des AÜG auszugehen sei.

Insgesamt könne festgehalten werden, dass die im Spruch genannten Personen nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt Beschäftigte ¡Sd § 2 Abs. 2 AuslBG gewesen seien und von der S an die I überlassen worden seien.

Für die Einhaltung der arbeitsmarktrechtlichen Vorschriften des AuslBG seien im

Falle einer Arbeitskräfteüberlassung sowohl der Überlasser (S) als auch der Beschäftiger (I) verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich und sei der Beschäftiger dem Arbeitgeber gleichzuhalten. Wie aus dem Akteninhalt hervorgehe, habe die I für die jeweils oben genannten Zeiträume die im Spruch angeführten Personen ohne die erforderliche arbeitsmarktrechtliche Bewilligung und somit im Sinne der angeführten gesetzlichen Bestimmungen unberechtigt beschäftigt.

Die in der Rechtfertigung relevierte Unzulässigkeit einer verwaltungsstrafrechtlichen Verfolgung gemäß § 31 Abs. 1 VStG sei im vorliegenden Fall betreffend die Spruchpunkte 1. und 2., 4. bis 20. sowie 23. nicht ersichtlich, zumal gemäß § 31 Abs. 1 VStG die gegenständliche Frist von einem Jahr von dem Zeitpunkt zu berechnen sei, an dem die jeweilige strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden sei oder das jeweilige strafbare Verhalten aufgehört habe und eine die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende Verfolgungshandlung nach § 32 Abs. 2 VStG mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 3. Mai 2022 gesetzt worden sei.

Aufgrund des Umstandes, dass der Sitz der I laut Firmenbuch in der politischen Gemeinde L sei – wobei die Geschäftsanschrift x, laute – sei der gegenständliche Verfahrensakt mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 20. Mai 2022 gemäß § 27 Abs. 1 VStG zuständigkeitshalber an den Magistrat der Landeshauptstadt Linz übermittelt worden.

Weiters sei festzuhalten, dass seitens der erkennenden Behörde den Ausführungen der Beschuldigten in der Rechtfertigung dahingehend, dass gegenständlich keine unverwechselbar konkretisierten Tatvorwürfe vorliegen würden, nicht gefolgt werden könne. Im Fall der Übertretung des AuslBG genüge in Ansehung der Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat im Sinne des § 44a Z 1 VStG die Angabe, wann, wo und welchen Ausländer der Beschuldigte als Arbeitergeber unerlaubt beschäftigt habe, die konkrete Arbeitstätigkeit brauche nicht angeführt werden. Betreffend den Tatzeitraum judiziere der Verwaltungsgerichtshof, dass im Fall, dass ein Tatzeitraum – sowie eine Arbeitstätigkeit am ersten und am letzten Tag dieses Zeitraumes – festgestellt werde, es einer näheren Konkretisierung der in diesem Zeitraum gelegenen Arbeitstage nicht bedürfe. Eine Verkürzung des Tatzeitraumes hingegen verletze den Beschuldigten nicht in seinen Rechten.

Das Vorbringen der Beschuldigten, wonach diese im Ergebnis über keinen Kenntnisstand verfügen würde, aufgrund welcher Informationen/Unterlagen ihr welche Tathandlungen im welchem konkreten Tatzeitraum vorgeworfen würden, sei seitens der erkennenden Behörde nicht nachvollziehbar und sei diesem entgegen zu halten, dass der Beschuldigten überdies mit Schreiben vom 6. März 2023 per Adresse ihrer rechtlichen Vertretung antragsgemäß der Bezug habende

Akt in Kopie, welcher unter anderem auch sämtliche detaillierte Stunden-erfassungslisten, Abrechnungen, Personendaten etc. enthalte, übermittelt worden sei und dessen Erhalt sei schriftlich bestätigt worden.

Es sei somit der Tatbestand der der Beschuldigten angelasteten Verwaltungs-übertretungen in objektiver Hinsicht erfüllt.

Zur Schuldfrage sehe das Ausländerbeschäftigungsgesetz keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens vor. Es komme daher § 5 Abs. 1 VStG zum Tragen, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genüge. Fahrlässigkeit sei immer dann anzunehmen, wenn einem Verbot zuwidergehandelt oder ein Gebot nicht befolgt werde und zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehöre (sogenanntes Ungehorsamsdelikt) und der Täter nicht glaubhaft mache, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Die Beschuldigte habe im vorliegenden Fall ein Ungehorsamsdelikt begangen. Bei einem Ungehorsamsdelikt belaste der Gesetzgeber den Täter schon durch seinen objektiven Tatbestand und präsumiere die Schuld bis zum Beweis des Gegenteils durch den Beschuldigten. Da es gegenüber der Belastung, die der äußere Tatbestand für den Beschuldigten schaffe, eines besonderen Entlastungsbeweises bedürfe, habe die Behörde demnach nicht wie bei den Erfolgsdelikten den Nachweis des Verschuldens zu erbringen, sondern habe der Beschuldigte selbst durch Beibringung von Beweismittel bzw. Stellung von entsprechenden Beweisanträgen darzutun, dass ihn kein Verschulden treffe.

Der Schuldentlastungsbeweis im Sinne der vorstehenden Gesetzesbestimmung habe mit der Rechtfertigung nicht erbracht werden können. Bereits aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung sei bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedürfe. Für jeden Arbeitgeber bestehe somit die Verpflichtung, sich unter anderem mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend Ausländerbeschäftigung und Sozial-versicherung vertraut zu machen. Bestünden über den Inhalt der Verwaltungs-vorschrift Zweifel, sei der Gewerbetreibende verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen. Unterlasse er dies, so vermöge ihn diese Unkenntnis nicht von seiner Schuld zu befreien. Zudem seien die Kontrollpflichten des Beschäftigers denen des Überlassers gleich.

Daraus ergebe 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 AuslBG einer arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung bedürfe. Unterlasse dies der Unternehmer, könne ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld

befreien. Auf die Auskunft von sonstigen Stellen alleine dürfe sich der Unternehmer dabei nicht verlassen – die Anfrage sei vielmehr (um ihn vom Verschulden zu befreien) an die zuständige Behörde und somit an die zuständige Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu richten.

Der Verwaltungsgerichtshof führe in diesem Zusammenhang ausdrücklich aus, dass nur im Fall einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der für den Vollzug des Ausländerbeschäftigungs-gesetzes zuständigen Behörde (der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice) im Vertrauen auf diese Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als verschuldet angesehen werden könnten.

Im vorliegenden Fall werde seitens der Beschuldigten in der Rechtfertigung ausdrücklich eingestanden, dass bei der zuständigen Behörde keine Auskunft unter Darlegung des konkreten Einzelfalls darüber eingeholt worden sei, ob die gewählte Vertragskonstruktion mit einem Ausländer im Sinne des AuslBG einer arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung bedürfe. Demgemäß habe sich die Beschuldigte gerade nicht bei der für den Vollzug des AuslBG zuständigen Behörde – nämlich bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice – hinsichtlich einer allenfalls erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung erkundigt, sodass die Unkenntnis der Beschuldigten dieser als Fahrlässigkeit zugerechnet werden müsse.

Für die erkennende Behörde seien auch keinerlei Gründe ersichtlich und seien diese von der Beschuldigten auch nicht dargelegt worden, wonach es der Beschuldigten nicht möglich gewesen sei, sich beim zuständigen Arbeitsmarkt-service darüber zu erkundigen, ob für die Umsetzung der von ihr gewählten Vertragskonstruktion arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen nach dem AuslBG erforderlich seien.

Auch ein funktionierendes Kontrollsystem habe von der Beschuldigten nicht vorgewiesen werden können. Die Beschuldigte hätte darzulegen gehabt, in welcher Form sie durch das Ergreifen geeigneter organisatorischer Maßnahmen und Kontrollen im Unternehmen dafür Sorge getragen habe, dass Übertretungen der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in der I verhindert würden. Eine solche Darlegung sei nicht erfolgt.

Mit dem Vorbringen habe die Beschuldigte weder die Einhaltung der sie treffenden Sorgfaltspflicht darlegen, noch überzeugende Umstände nachweisen können, welche ein fehlendes Verschulden aufzeigen bzw. den Tatvorwurf entkräften könnten.

Insgesamt sei daher davon auszugehen, dass die Beschuldigte zumindest

fahrlässig und somit schuldhaft gehandelt habe. Die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen seien daher auch hinsichtlich der subjektiven Tatbestandsmäßigkeit der Beschuldigten erwiesen.

Hinsichtlich der Einstellungen sei zur eingetretenen Verfolgungsverjährung betreffend die Punkte 3. (H A K), 21. (Y A A) und 22. (S A) der Aufforderung zur Rechtfertigung der Bezirkshaupt-mannschaft Grieskirchen vom 3. Mai 2022 auszuführen wie folgt: Gemäß § 31 Abs. 1 VStG sei die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung ¡Sd. § 32 Abs. 2 VStG vorgenommen worden sei. Diese Frist sei von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden sei oder das strafbare Verhalten aufgehört habe.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes seien an Verfolgungshandlungen ¡Sd § 32 Abs. 2 VStG hinsichtlich der Umschreibung der angelasteten Tat die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Tatumschreibung im Spruch des Straferkenntnisses nach § 44a Z 1 VStG. Eine die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende Verfolgungshandlung nach § 32 Abs. 2 VStG sei insofern auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 44a Z 2 VStG zu beziehen; die (korrekte) rechtliche Qualifikation der Tat sei hingegen nicht erforderlich.

Anders formuliert, müsse sich die Verfolgungshandlung (auch) auf alle der späteren Bestrafung zugrundeliegenden Sachverhaltselemente beziehen. Maßgebliche Gesichtspunkte bei der Konkretisierung der Tat und der Frage, ob eine taugliche Verfolgungshandlung gesetzt worden sei, seien die Wahrung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und die Vermeidung der Gefahr einer Doppelbestrafung. Insofern müsse dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen werden, dass er im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren in die Lage versetzt werde, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten und eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und müsse der Spruch geeignet sein, die beschuldigte Person rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.

Betreffend Punkt 3. sei der Beschuldigten in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 3. Mai 2022 der Beschäftigungszeitraum vorgeworfen wie folgt: 04.01.2021 bis 30.04.2021. Da die Aufforderung zur Rechtfertigung an die Beschuldigte und somit die Verfolgungshandlung erst am 3. Mai 2022 ergangen ist, liege betreffend Punkt 3. eine die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende Verfolgungshandlung nach § 32 Abs. 2 VStG nicht vor und sei die Verfolgungsverjährung bereits mit 3. Mai 2022 eingetreten.

Betreffend Punkt 21. sei der Beschuldigten in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 3. Mai 2022 der Beschäftigungszeitraum vorgeworfen wie folgt: 31.03.2021 bis 30.09.2021. Allerdings habe sich im Verfahren herausgestellt, dass ihm vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl am 20.04.2021 eine Aufenthaltsberechtigungskarte plus gemäß Art. 8 EMRK iVm. § 55 Abs. 1 AsylG mit freiem Arbeitsmarktzugang mit Gültigkeit bis 19.04.2022 ausgestellt worden sei. Somit sei der Tatzeitraum betreffend Punkt 21. einzuschränken wie folgt: 31.03.2021 bis 19.04.2021. Da die Aufforderung zur Rechtfertigung an die Beschuldigte und somit die Verfolgungshandlung erst am 3. Mai 2022 ergangen sei, liege betreffend Punkt 21. eine die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende Verfolgungshandlung nach § 32 Abs. 2 VStG nicht vor und sei die Verfolgungsverjährung mit 20. April 2022 eingetreten.

Betreffend Punkt 22. sei der Beschuldigten in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 3. Mai 2022 der Beschäftigungszeitraum vorgeworfen wie folgt: 06.03.2021 bis 30.04.2021. In der ersten Zeile zu Punkt 22. unter Datum/Zeit sei offenbar fälschlicherweise 06.03.2021 bis 30.04.2022 angegeben worden. Aus dem Akteninhalt und den vorliegenden Stundenaufzeichnungen ergebe sich der korrekte vorzuwerfende Beschäftigungszeitraum zweifelsfrei wie folgt: 06.03.2021 bis 30.04.2021. Da die Aufforderung zur Rechtfertigung an die Beschuldigte und somit die Verfolgungshandlung erst am 3. Mai 2022 ergangen sei, liege eine die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende Verfolgungshandlung nach § 32 Abs. 2 VStG nicht vor und sei die Verfolgungsverjährung bereits mit 3. Mai 2022 eingetreten.

Hinsichtlich der Strafbemessung betreffend die Spruchpunkte 1. und 2., 4. bis 20. sowie 23. ergebe sich, dass zur Strafhöhe festzustellen sei, dass gemäß § 19 Abs. 1 VStG Grundlage für die Bemessung der Strafe stets die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sei; insofern spiele auch das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung diene, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen habe, eine entsprechende Rolle. Nach Abs. 2 leg .cit. seien 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 sei besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes seien die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten seien bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Dies bedeute, dass die erkennende Behörde auf der Grundlage des § 19 Abs. 1 VStG ihre Wertung der Tat innerhalb der Grenzen des gesetzlichen Strafrahmens darzutun habe. Eine Strafbemessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens sei eine Ermessensentscheidung, die nach den in § 19 leg .cit. festgelegten Kriterien vorzunehmen sei.

Der Schutzzweck der Bestimmungen des AuslBG bestehe 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 konterkariere die Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte entgegen den Bestimmungen des AuslBG die Bemühungen zur Ordnung des heimischen Arbeitsmarktes. Der Schutzzweck der Bestimmungen des AuslBG sei als bedeutend einzustufen und sei der Unrechtsgehalt der vorliegenden Taten daher als erheblich zu qualifizieren.

Betreffend das Verschulden der Beschuldigten könne im vorliegenden Fall keinesfalls von einem bloß geringen Verschulden gesprochen werden, da das tatbildmäßige Verhalten der Beschuldigten nicht erheblich hinter dem in der gegenständlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückbleibe.

Zum verfahrensgegenständlich anzuwendenden Strafsatz sei auszuführen, dass aufgrund der Beschäftigung von mehr als drei Ausländern sowie mangels Vorliegens eines Wiederholungsfalles der Beschäftigung von mehr als drei Ausländern jeweils der dritte Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z 1 Schlusssatz AuslBG (Strafrahmen für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer von 2.000 Euro bis 20.000 Euro) zur Anwendung gelange.

Als strafmildernd sei nach Ansicht der erkennenden Behörde kein Umstand zu werten. Straferschwerend hingegen sei eine einschlägige Vormerkung der Beschuldigten betreffend eine Übertretung gemäß § 3 Abs. 1 iVm. § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG (Straferkenntnis Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz vom 26.08.2019, GZ: 0036469/2018, rechtskräftig am 25.09.2019). Aufgrund des Umstandes, dass es sich bei dieser einschlägigen Vormerkung um die unberechtigte Beschäftigung einer Person handle, liege im gegenständlichen Fall keine Wiederholungstat ¡Sd § 28 Abs. 1 Z 1 Schlusssatz vierter Strafsatz vor, sondern gelange § 28 Abs. 1 Z. 1 Schlusssatz dritter Strafsatz zur Anwendung.

Einen weiteren Erschwerungsgrund stelle ein längerer, über mehrere Monate andauernder Tatzeitraum dar, welcher gemäß der Judikatur des Verwaltungs-gerichtshofes bereits bei einem mehr als zwei Monate währenden Tatzeitraum

angenommen werden könne. Hinsichtlich der Spruchpunkte 5., 6., 8., 9., 10., 11., 12., 14., 16., 17., 20. und 23. erscheine es nach Ansicht der erkennenden Behörde somit als erforderlich, aufgrund der doch zum Teil deutlich über eine zweimonatige Dauer hinausgehenden Beschäftigung der genannten Personen dies als straferschwerend zu berücksichtigen.

Bei der Berücksichtigung der Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse sei die Behörde aufgrund einer realistischen Schätzung von einem monatlichen Nettoeinkommen von 4.000 Euro und Sorgepflichten für zwei minderjährige Kinder ausgegangen. Die Beschuldigte sei schriftlich aufgefordert worden, ihre Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse bekannt zu geben, ansonsten von durchschnittlichen Verhältnissen ausgegangen würde. Sie habe sich dazu innerhalb der gewährten Frist und bis dato nicht geäußert. Würden Angaben über die Vermögensverhältnisse verweigert, so habe die Behörde diese einzuschätzen. Sollten dabei Umstände zum Nachteil des Beschuldigten unberücksichtigt bleiben, die ohne dessen Mitwirkung der Behörde nicht bekannt sein hätten können, so habe sich dies der Beschuldigte selbst zuzuschreiben.

Die verhängten Strafen seien aus Sicht der erkennenden Behörde notwendig und angemessen, um der Beschuldigten die Unrechtmäßigkeit ihres Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen, sie künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten und um der Generalprävention Rechnung zu tragen.

Bei entsprechender Berücksichtigung sämtlicher gemäß § 19 VStG maßgebender Bemessungsgründe würden daher die verhängten Strafen dem Unrechtsgehalt der Taten sowie dem Verschulden der Beschuldigten angemessen erscheinen. Das Ausmaß der gemäß § 16 VStG festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen entspreche dem Unrechts- und Schuldgehalt der Verwaltungsübertretungen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Bf die mit 15. September 2023 datierte Beschwerde, mit der das angeführte Straferkenntnis in seinem gesamten Inhalt und Umfang angefochten und dessen ersatzlose Aufhebung sowie die Einstellung des gegen die Bf anhängigen Verwaltungsstrafverfahrens beantragt wird.

Geltend gemacht werde inhaltliche Rechtswidrigkeit zumal kein Anwendungsfall des AÜG vorliege. Nach hL liege gerade keine Arbeitskräfteüberlassung ¡Sd AÜG vor, wenn der angeblich beschäftigende Betrieb gegenüber den bei ihm eingesetzten Personen nicht weisungsbefugt (fachlich und organisatorisch) sei und tatsächlich keine Eingliederung in den Beschäftigerbetrieb stattgefunden habe. Die erkennende Behörde habe dies, entgegen dem Vorbringen der Bf und in Abkehr von den vertraglichen Vereinbarungen zwischen der S und der I, anders angenommen und den Sachverhalt rechtswidrig unter das AÜG und somit unter

das AuslBG subsumiert. Die Subsumtion der Behörde treffe nicht zu, weil sie sich nach dem wirtschaftlichen Charakter der verfahrensgegenständlichen Dienstleistungsvereinbarung zwischen I und S hätte orientieren müssen. Die Vertragsparteien hätten gerade keine Arbeitskräfteüberlassung vereinbart, sondern eine Kooperation im Bereich „Facility Services" (Security bzw. Reinigung) und dabei ua 1. eine Leistungsbeschreibung, 2. die Summe der Produktivstunden und 3. eine Rahmen- bzw. Kernzeit festgelegt. Es sei einzig im Verantwortungsbereich von S gelegen, wie und von wem diese Leistungen erfüllt würden. Anweisungen seitens I, welche Tätigkeiten konkret an einem Tag (iS *„heute dies, morgen das")* auszuführen seien, würden dabei für die Annahme eines Werkvertrages (zur Verrichtung von Dienstleistungen) nicht schaden.

Die einzelnen Arbeitseinsätze der im Straferkenntnis genannten Personen seien ausschließlich durch S organisiert, geplant und vorgegeben worden. Diese Vorgaben hätten insbesondere den konkreten in Österreich gelegenen Arbeits-einsatzort, die Dauer des Arbeitseinsatzes sowie den Inhalt der auszuführenden Tätigkeiten betroffen. Diesbezüglich seien durch S verbindliche Dienstpläne aufgestellt worden, aus denen sich ergeben habe, welche Tätigkeiten von welcher Person wann und wie lange ausgeübt werden hätten müssen. Die Einschulung der von S eingesetzten Personen bei I sei grundsätzlich durch S erfolgt. Auch sämtliche Anweisungen und die Kontrolle der Einhaltung von Vorschriften seien durch S erfolgt, die auch entschieden habe, wie viele Personen zur Leistungserbringung bei I eingesetzt würden.

S sei auch alleine für die Erstellung von Dienstplänen der eingesetzten Personen zuständig gewesen. Bei Verhinderungen von im Straferkenntnis genannten Personen zur Leistungserbringung sei S kontaktiert worden und habe diese gegebenenfalls andere Personen ersatzweise bei I eingesetzt.

Von I habe es lediglich insoweit Vorgaben in Bezug auf die auszuführenden Tätigkeiten gegeben, um einen reibungslosen Ablauf dieser Vorgänge zu gewährleisten. I habe aber keine Weisungen an die im Straferkenntnis genannten Personen erteilt (die Weisungsbefugnis sei ausschließlich bei S gelegen) und habe lediglich Kontrollen der erbrachten Leistungen durchgeführt. Bei Beanstandungen hinsichtlich der Leistungserbringung sei jeweils eine Kontakt-aufnahme durch I mit S erfolgt, die dann die Probleme bzw. Mängel durch nicht ordnungsgemäße Leistungserbringung mit den eingesetzten Personen abgeklärt habe.

Die im Straferkenntnis genannten Personen hätten in den Räumen von I weder über einen Umkleideraum noch über einen Spind verfügt und hätten vorhandene Sanitärräume (mit Ausnahme von WC) nicht in Anspruch nehmen dürfen. Die Möglichkeit der Inanspruchnahme von „Gratismahlzeit, Kaffee und/oder Getränk" bzw. Nutzung eines Pausenraumes auch für Mitarbeiter von bei I tätigen

Drittfirmen seien Firmenphilosophie und würden regelmäßig auch sonstigen Drittenfirmen angeboten.

Die im Bereich Security und Reinigung eingesetzten Personen hätten keine Arbeitskleidung von I erhalten. Zwischen I und S sei ein im Vorhinein festgelegtes Pauschalentgelt vereinbart gewesen.

Im vorliegenden Fall liege somit die Leistung von S in der Verrichtung von „Facility Services" und würden damit Dienstleistungen erbracht, die sich klar von jenen Is (als Tankstellen- und Autobahn-Raststationsbetreiber) unterscheiden würden. Die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 Z 1 AÜG seien nicht erfüllt. Es sei auch nicht entscheidend, wenn Rahmen- bzw. Kernzeiten der Leistungs-erbringung von I vorgegeben worden seien, weil damit primär ein reibungsloser Ablauf der Leistungserbringung (Sauberkeit/Sicherheit) unter Berücksichtigung von einem mit (öffentlichen) Verkehr frequentierten (Autobahn-) Tankstellenbetrieb gewährleistet werden sollte.

Eine Eingliederung in den Betrieb des Beschäftigers (§ 4 Abs. 2 Z 3 AÜG) liege nur vor, wenn konkret die eingesetzte Arbeitskraft zumindest einer eingeschränkten Dienst- und Fachaufsicht des Beschäftigers unterstehen würde. Die im Straferkenntnis genannten Personen seien aber in den Betrieb von I nicht eingegliedert gewesen, da die Diensteinteilung ausschließlich durch S erfolgt sei. Im Fall einer Verhinderung hätten die Im Straferkenntnis genannten Personen stets an S herantreten müssen, der es zudem auch völlig frei gestanden sei, wie viele Personen oder auch welche wechselnden Personen täglich für die Leistungserbringung bei I eingesetzt würden. Es sei daher zu keiner Eingliederung der im Straferkenntnis genannten Personen in den Gesamtarbeitsablauf von I gekommen.

Für die Verwirklichung des Tatbestandes nach § 4 Abs. 2 Z 4 AÜG enthalte das Straferkenntnis überhaupt keine Feststellungen und sei dieser auch tatsächlich nicht erfüllt. Es entspreche vielmehr der Vereinbarung zwischen S und I, dass S für die korrekte Durchführung der vereinbarten Dienstleistungen hafte.

Zusammengefasst habe S daher von I ausgelagerte Tätigkeiten im Bereich „Facility Service" wie Reinigung bzw. Security verrichtet und habe es sich dabei nicht um einzelne Arbeitsvorgänge in einem verketteten Geschäftsablauf (eines Autobahnraststations-/ Tankstellenbetriebes) von I gehandelt. Letztere habe nur einen Rahmen der zu erbringenden Tätigkeiten vorgegeben sowie allenfalls Vorgaben für einen reibungslosen Ablauf, aber insbesondere keine Weisungen.

Kontrolliert worden sei von I lediglich das jeweilige Ergebnis der erbrachten Leistungen, für die ein Pauschentgelt vereinbart gewesen sei. S habe

gewährleistet, dass alle bei I eingesetzten Personen (Dienstleister) über die erforderlichen Anmeldungen als Gewerbetreibende verfügten und/oder entsprechend sozialversichert seien. S habe weiter dafür gewährleistet, dass nur entsprechend ordnungsgemäß registrierte Personen Dienstleistungen bei I erbringen würden. Dies habe die Bf stichprobenartig kontrolliert.

Es würde im Lichte des Gesagten auch den wirtschaftlichen Gegebenheiten widersprechen bzw, die rechtlichen Pflichten der Bf überspannen, wenn I sich nicht auf die vertragliche Absprache mit S verlassen dürfe. Der Behörde sei es nicht gestattet, klare vertragliche Absprachen mit exakt definierter Arbeitsaufteilung bzw. den wahren Parteiwillen rechtlich in ein Arbeitskräfteüberlassungsmodell umzudeuten, wenn die Parteien in Wahrheit ein werkvertragliches (bzw. werksvertragsähnliches) Dienstleistungsmodell vereinbart hätten. Eine Integration der Dienstleister (von S eingesetzten Personen) in den Betrieb von I sei weder vereinbart gewesen noch habe diese stattgefunden und sei sowohl Auswahl als auch Weisungsbefugnis hinsichtlich der Dienstleister ausschließlich bei S gewesen. Komme dem Beschäftiger aber keine umfassende Kontroll- und Weisungsbefugnis hinsichtlich dieser Dienstleister zu, sondern hafte letztlich S für die Korrektheit der vereinbarten Dienstleistungen, könne die Bf für allfällige Rechtsverstöße nicht haftbar gemacht werden.

Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung des Vertragsverhältnisses zwischen S und I sei dieses somit als Werkvertrag zu qualifizieren und liege daher kein Anwendungsfall des AÜG vor. Somit sei auch der objektive Tatbestand gemäß § 28 AuslBG nicht erfüllt.

Zudem hätte die Behörde berücksichtigen müssen, dass die Bf die Korrektheit der Dienstleistungsvereinbarung von einem befähigten Rechtsanwalt habe prüfen lassen und auf dessen Expertise vertrauen habe dürfen. Außerdem habe die Bf den Dienstleistungsvertrag mit sofortiger Wirkung beendet, nachdem bekannt geworden sei, dass S gegen einschlägige gesetzliche Vorschriften verstoßen habe. Eine Übertretung der Vorschriften des AuslBG sei der Bf mangels objektiv verwirklichten Tatbestandes zum AÜG nicht vorwerfbar.

Außerdem sei Verfolgungsverjährung mangels konkretisierten Tatvorwurfes eingetreten. Die belangte Behörde gehe im Straferkenntnis irriger Weise davon aus, dass verfahrensgegenständlich *„...eine konkrete Tätigkeit nicht angeführt werden braucht…".* Dies möge zwar im Fall einer tatsächlichen Übertretung des AuslBG richtig sein, im konkreten Fall sei aber als Vorfrage zu beurteilen, ob überhaupt ein Anwendungsfall des AÜG vorliege

Hiefür sei jedoch eine konkrete Tätigkeitsbeschreibung hinsichtlich jeder einzelnen Person unumgänglich. Für eine Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeits-

kräften vorliege oder nicht, sei der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Entscheidend sei dabei eine Gesamtbetrachtung der Rollenverteilung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer *(Was war vereinbart? Wem war [et]was zuzurechnen? Wer hatte Weisungsbefugnisse?* ....). I habe S mit Security- und Reinigungsdiensten beauftragt. Es handle sich dabei im Wirtschaftsleben um typischerweise von Dritten für Unternehmen zu erbringende Leistungen im Bereich „Facility Services".

Das angefochtene Straferkenntnis enthalte betreffend „Anwendbarkeit AÜG" nur pauschale („floskelhafte") Feststellungen („fixe Arbeitszeiten", „im Betrieb erbracht", „organisatorisch eingegliedert"). Es sei aber vielmehr zwischen der Beaufsichtigung und Leitung der eingesetzten Personen selbst und der vom Kunden durchgeführten Überprüfung der ordnungsgemäßen Erfüllung eines Dienstleistungsvertrags zu unterscheiden. Der Auftraggeber als Kunde könne bei der Erbringung von Dienstleistungen den eingesetzten Personen (Arbeitnehmern) des Auftragnehmers als Dienstleistungserbringers bestimmte allgemeine Anweisungen erteilen, ohne dass damit in Bezug auf diese Arbeitnehmer die Ausübung einer Leitungs- und Aufsichtsbefugnis verbunden sei.

Gerade „Facility Services" seien keine von Unternehmen (und schon gar nicht von I als Betreiber einer Autobahnraststation samt Tankstelle) selbst herzustellende Produkte, Dienstleistungen oder Zwischenergebnisse bzw. seien diese nicht aus Personalmangel „ausgelagert" worden. Die von S eingesetzten Personen hätten daher nach entsprechender Einschulung von übrigen (S zurechenbaren) Personen ein (von I) abweichendes, unterscheidbares und S als Werkunternehmer zurechenbares Werk hergestellt bzw. an dessen Herstellung mitgewirkt.

Infolge Anwendungsvorrang des Unionsrechts sei § 4 AÜG im Sinne der EuGH-Rechtsprechung zu lesen, weshalb es einer Gesamtbeurteilung aller für die Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Arbeitskräfteüberlassung maßgebenden Umstände bedürfe und nicht (nur) allein auf das Vorliegen einer der in § 4 Abs. 2 AÜG genannten Parameter abgestellt werden dürfe. Es genüge nach (aktueller) Judikatur des VwGH nicht, dass nur einer der vier Tatbestände des § 4 Abs. 2 AÜG erfüllt sei; es müssten alle Umstände gesamtheitlich betrachtet werden, damit eine Arbeitskräfteüberlassung bejaht werden könne. Das gelte auch bei einem „reinen Inlandsbezug".

Eine ausreichende Konkretisierung der Tat sei somit für die Beurteilung, ob überhaupt eine Arbeitskräfteüberlassung vorliege unverzichtbar, da sich ohne Arbeitskräfteüberlassung die Frage einer Ausländerbeschäftigung bei I nicht stelle. Dazu würden sich weder in der Aufforderung zur Rechtfertigung konkrete Angaben finden, noch im Straferkenntnis selbst (ausreichende) Feststellungen. Unter anderem sei in jedem konkreten Fall insbesondere zu beurteilen, ob die im Spruch

eines Straferkenntnisses enthaltene (unverwechselbare) Identifizierung der Tat nach Ort und Zeit, aber auch für die Umschreibung von anderen – nach dem Tatbestand der übertretenen Rechtsvorschrift maßgeblichen – Umständen genüge. Das an die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat zu stellende Erfordernis werde nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes, an den erwähnten Rechtschutzüberlegungen zu messendes sein.

Diese Rechtschutzüberlegungen seien auch bei der Prüfung der Frage anzustellen, ob eine taugliche Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG vorliege oder nicht. Das bedeute, dass die der Beschuldigten vorgeworfene Tat unverwechselbar konkretisiert sein müsse, damit diese in die Lage versetzt werde, auf den Vorwurf entsprechend zu reagieren und damit ihr Rechtschutzinteresse zu wahren. Es liege aber gegenständlich im Ergebnis kein unverwechselbar konkretisierter Tatvorwurf und somit keine taugliche Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG vor.

Das Verfahren sei mit Hinweis auf die Ausführungen im Straferkenntnis einzustellen.

Es liege eine Verletzung von § 44a VStG vor. Zur Vermeidung von Wiederholungen werde das auf das bisherige Vorbringen verwiesen. Für eine korrekte Ausführung des Straferkenntnisses, insbesondere der vorgeworfenen Tat (§ 44a VStG) sei entgegen der erkennenden Behörde in tatsächlicher Hinsicht erforderlich, das Geschehen, also jenes eine Vorschrift übertretende Verhalten des Beschuldigten – hinreichend genau nach Zeit und Ort – zu umschreiben, das die Behörde für erwiesen halte und einer rechtlichen Würdigung unterziehe. Die Beschuldigte habe ein subjektives Recht auf richtige und vollständige Nennung der als erwiesen angenommenen Tat und der Verwaltungsvorschrift, gegen die sie nach Ansicht der Behörde verstoße. Der Spruch des Erkenntnisses müsse dabei in Kombination mit der Bescheidbegründung so gefasst sein, dass sich die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die verletzte Verwaltungsvorschrift eindeutig und vollständig ergebe. Nur ein hinreichend konkretisierter Tatvorwurf versetze die Bf in die Lage, die ihr vorgeworfene Tat zu prüfen und sich mit dem Tatvorwurf eingehend auseinanderzusetzen (Art. 7 EMRK). Diesen Vorgaben werde das gegenständliche Straferkenntnis nicht gerecht.

Die Behörde habe sich pauschal damit begnügt, einzelnen im Straferkenntnis genannten Personen (un)bestimmte Tätigkeiten (z.B. „Reinigung", „Security", „Hilfstätigkeiten", „Servicetätigkeiten" ...) zuzuordnen, ohne konkret anzuführen, wann die im Straferkenntnis genannten Personen diese einzelnen Tätigkeiten in welcher Art bzw. in wessen Auftrag ausgeführt hätten (bzw. ob diese Tätigkeiten tatsächlich der Bf zugerechnet werden könnten/dürften); insbesondere habe die

Behörde es unterlassen, jeden Bezug zu den von ihr aufgeworfenen Beweismitteln herzustellen.

Gerade eine konkrete Zuordnung der jeweiligen Tätigkeiten jeder von der Auftragnehmerin bei der Auftraggeberin eingesetzten Person sei somit unverzichtbar, um dem Bestimmtheitserfordernis nach § 44a VStG und Art. 7 EMRK zu entsprechen. Dies gelte umso mehr als zumindest die als „Security" und „Reinigung" bezeichneten Tätigkeiten als „Facility Services" schlichtweg keine Arbeitskräfteüberlassung darstellen würden und in diesem Fall I gar keine (illegale) Ausländerbeschäftigung zu verantworten habe.

Bei den darüber hinaus vorgeworfenen, (völlig) unbestimmten, Tätigkeiten (z.B. „Service", „Hilfstätigkeiten" (Küche), „Kassabereich",) sei eine Prüfung der Frage *„Anwendbarkeit/Nichtanwendbarkeit AÜG"* mangels entsprechenden Feststellungen und somit ausreichend konkretisierten Tatvorwurf nicht möglich. Die durch die Behörde im Straferkenntnis angeführten Daten und Personallisten hätten der Bf bei wirtschaftlicher bzw. lebensnaher Betrachtungsweise nicht vorliegen können bzw. hätten ihr auch nicht bekannt sein müssen. Diese seien vom Auftragnehmer als Vertragspartner bzw. von den Dienstleistern zu führen gewesen. Daher wäre es erforderlich gewesen, dass die Behörde im Verfahren bzw. im Straferkenntnis einen näheren Zusammenhang zwischen rechtswidriger Tat und den relevanten Unterlagen herstelle bzw. näher präzisiere, welche konkreten Tätigkeiten die einzelnen Personen bzw. Vertragsparteien im angegebenen Tatzeitraum am relevanten Tatort ausgeführt hätten.

Dadurch, dass die erkennende Behörde dies unterlassen habe, habe sie die Vorgaben des § 44a VStG nicht erfüllt und gegen das Überraschungsverbot verstoßen.

Zur Schuldfrage begnüge sich die Behörde mit der Festlegung, dass das Verhalten der Bf zumindest fahrlässig gewesen sei; die Bf hätte kein wirksames Kontrollsystem nachgewiesen.

Ihr sei durch ihre Rechtfertigung kein Schuldentlastungsbeweis gelungen. Damit habe sich die Behörde einseitig – ohne anerkennenswerte Begründung – über das substantiierte Vorbringen der Bf hinweggesetzt und ihre Entscheidung mehrfach mit Rechtswidrigkeit belastet.

Erstens sei die zuständige Behörde beweispflichtig, nicht die Bf. Zweitens habe die Behörde die Rollenverteilung zwischen Auftraggeberin und Auftragnehmer im Anlassfall im Rahmen einer wirtschaftlich gängigen Dienstleistungskooperation unberücksichtigt gelassen. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise wäre es lebensfremd, annehmen zu wollen, dass sowohl den Auftraggeber als auch den

Auftragnehmer dieselben Kontrollpflichten im selben Umfang treffen würden. Wenn einer zivilrechtlichen Rollenverteilung (zugrundgelegt in einem Kooperationsvertrag) keine Bedeutung mehr zukommen solle (wie dies die Behörde implizit annehme), in dem Sinn, dass sich die Auftraggeberin grundsätzlich nicht mehr auf die Vertrags- und Rechtstreue ihres Vertragspartners verlassen dürfe, überspanne dies die Sorgfaltspflichten eines ordentlichen Unternehmers. Selbstverständlich habe die Auftraggeberin stichprobenartig die Einhaltung der vertraglich vereinbarten Sorgfaltspflichten durch den Vertragspartner kontrolliert (wie dies vertraglich vereinbart worden sei), in dem sie etwa bei erstmaligem Bekanntwerden des Verstoßes gegen das AuslBG die Zusammenarbeit unverzüglich beendet habe.

Zudem habe sie sich wiederholt vergewissert, dass die bei den Tankstellenstandorten eingesetzten Dienstleister über die vereinbarten gewerbe- und sozialversicherungsrechtlichen Anmeldungen verfügen würden. Eine darüber hinaus gehende Kontrollpflicht der Auftraggeberin würde ihre Verhaltenspflichten im Rahmen eines Kontrollsystems ¡Sd §§ 5, 9 VStG Überspannen. Dies gelte umso mehr als die Bf (hinsichtlich der eingesetzten Dienstleister) weder weisungs- noch kontrollpflichtig gewesen sei; diese Pflichten seien S zugewiesen gewesen. Dies gelte insbesondere für die Tätigkeiten Security und Reinigung. Darüber hinaus gewichte die Behörde die Bedeutung der fehlenden, nicht eingeholten behördlichen Auskunft als zu hoch. Immerhin habe die Bf im Anlassfall Rechtsrat durch einen renommierten Rechtsanwalt eingeholt, was als zentraler Baustein eines an sich funktionierenden Kontrollsystems gewertet werden könne Die Bf sei ja gar nicht davon ausgegangen, dass eine von der belangten Behörde angenommene Arbeitskräfteüberlassung vorliegen könnte und somit die Bestimmungen des AÜG bzw. des AuslBG für die Zusammenarbeit mit S relevant wären. Die Behörde habe diesen Schritt *sub titulo* Verschulden überhaupt nicht gewürdigt, sodass die Feststellungen der Behörde auch insoweit überschießend seien.

Bei der Anwendung von Milderungs-/Erschwerungsgründen könne eine falsche Würdigung über die strafrechtliche Unbescholtenheit dann mit Erfolg ins Treffen geführt werden, wenn die behördlich festgesetzte Strafe im Hinblick auf die Schwere der Übertretung nicht angemessen erscheine und Gründe der Spezialprävention nicht gegen eine Herabsetzung sprechen würden. Insbesondere habe die Behörde ihr Ermessen gemäß § 19 VStG nicht in Einklang mit dem Sachlichkeitsgebot des Gleichheitssatzes geübt. Der Ausspruch der Behörde, dass im Anlassfall kein strafmildernder Umstand zu berücksichtigen gewesen sei, sei jedenfalls überschießend. Immerhin liege im Anlassfall nur eine rechtskräftige, facheinschlägige Verurteilung gegen die Bf vor, die bereits mehr als vier Jahre zurückliege (also kurz vor Tilgung) und noch dazu einen Tatzeitraum von 21.11.2017 bis 16.01.2018 (also vor mehr als 5,5 Jahren) betreffe. Die Behörde hätte daher mit gutem Grund das Bemühen der Bf um Einhaltung der einschlägigen

Rechtsordnung positiv würdigen können bzw. müssen und daher zu einer im Ergebnis anderen Strafbemessung kommen können bzw. müssen. Da die Behörde das mehrjährige Wohlverhalten der Bf komplett außer Betracht gelassen bzw. dies sogar vielmehr als erschwerend gewertet habe, habe die Behörde die Strafbemessung jedenfalls mit Rechtswidrigkeit (Unsachlichkeit) belastet.

Bei der Strafbemessung habe die Behörde hinsichtlich ihrer Wertung (Ermessensentscheidung) die Rollenverteilung zwischen dem Auftraggeber (der Bf) und dem Auftragnehmer (S) im Rahmen einer Dienstleistungskooperation gänzlich unberücksichtigt gelassen und damit auch insoweit ihre Ermessensentscheidung mit Rechtswidrigkeit belastet.

Die Auftraggeberin habe sich bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise darauf verlassen können, dass der Auftragnehmer – wie vertraglich vereinbart und zugesichert – die einschlägigen Vorgaben des Bundesrechts einhalte. Dies habe die Auftraggeberin auch stichprobenartig kontrolliert (arg „Kontrollsystem", § 9 VStG). Unverzüglich nach Kenntnis der Auftraggeberin, dass der Auftragnehmer rechtswidrig agiere und gegen die Vorgaben des Ausländerbeschäftigungsrechts verstoße (bzw. diesbezüglich die Finanzpolizei Ermittlungen eingeleitet habe), sei die Kooperation unverzüglich beendet.

Von einer Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche sei bislang nur aufgrund der zwischenzeitigen Eröffnung eines Insolvenzverfahrens (20 S 102/22 des LG Wels) abgesehen worden.

Die Bf sei daher entgegen den Wertungen der Behörde sehr wohl um eine umgehende Reaktion bemüht gewesen, um das rechtswidrige Vorgehen des Auftragnehmers zu sanktionieren. Zudem habe die Bf vollumfänglich mit der Finanzpolizei kooperiert und auch diesbezüglich zur Aufklärung beigetragen.

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG seien Grundlage für die Bemessung der Strafe, die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren seien überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Aus welchen Gründen die im Verfahren vorgebrachten Milderungsgründe nach z. B. § 34 Abs. 1 Z 4, Z 11, Z 12, Z 15 bzw. Z 17 StGB nicht vorliegen sollten, lässt die Behörde schlichtweg unbeantwortet. Auch wurde die bereits lange Verfahrensdauer nicht berücksichtigt. Die Hauptlast des Fehlverhaltens (vorgeworfene Übertretung des AuslBG) sei somit eindeutig S als Auftragnehmer zuzurechnen und nicht der Bf, die zudem zu keinem Zeitpunkt von einer möglichen Arbeitskräfteüberlassung (und den sich daraus ergebenden Verpflichtungen) ausgegangen sei. Auf das Ausmaß des (eigenen) Verschuldens

sei bei der Strafbemessung zudem besonders Bedacht zu nehmen. Auch insoweit wäre eine niedrigere Festsetzung der einzelnen Strafen, insbesondere die Verhängung der Mindeststrafe gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 3. Strafsatz AuslBG, jedenfalls noch tat- und schuldangemessen und insoweit geboten gewesen. All dies hätte die Behörde aber bei ihrer Strafbemessung gemäß § 19 VStG berücksichtigen müssen.

§ 45 VStG sei außer Acht gelassen worden. Auf die Anwendung des § 45 VStG bestehe bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ein Rechtsanspruch. In den Gesetzesmaterialien zum Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013 werde erläutert, dass mit dem neu formulierten § 45 Abs. 1 VStG insbesondere die bisher in § 21 abs. 1 VStG enthaltenen Bestimmungen an systematisch richtiger Stelle zusammengeführt werden sollten. § 45 Abs. 1 Z 4 VStG und der neue Schlusssatz dieses Absatzes entsprächen im Wesentlichen § 21 Abs. 1 VStG (alte Fassung). Zu der zuletzt genannten Bestimmung, die ein Absehen von der Verhängung einer Strafe (bei allfälliger Ermahnung des Beschuldigten) vorgesehen habe, *„wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind",* bestehe eine gesicherte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, anhand derer auch die Rechtsfragen, die der vorliegende Fall aufwirft, gelöst werden könnten.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG habe die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering seien. Das Verschulden sei geringfügig, wenn – unabhängig von der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) – das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibe. § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG sehe zudem vor, dass die Behörde, anstatt die Einstellung zu verfügen, dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen könne, wenn dies geboten erscheine, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Die Bf sei durch das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren jedenfalls (noch weiter) sensibilisiert worden, die Zusammenarbeit mit Drittfirmen zu prüfen. Das gegenständliche Verfahren reiche sohin jedenfalls aus, die Bf (bzw. die Mitarbeiter ihres Unternehmens) von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Es liege Rechtswidrigkeit wegen Außerachtlassung des § 20 VStG vor. Die Anwendung des § 20 VStG setze (nur) voraus, dass die Milderungsgründe – und zwar nicht der Zahl nach, sondern – dem Gewicht nach die Erschwerungsgründe überwiegen würden. Die einschlägige Vormerkung sei in Folge des mehr als fünf Jahre zurückliegenden Tatzeitraumes nicht mehr zu berücksichtigen und sei somit

mangels Vorliegen von Erschwerungsgründen ein Überwiegen von Milderungsgründen gegenständlich jedenfalls gegeben. § 20 VStG sei dennoch nicht angewendet worden. § 20 VStG räume der Behörde ungeachtet der Verwendung des Wortes *„kann"* kein Ermessen ein. Würden die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen, dann habe der Beschuldigte einen Rechtanspruch auf Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes. Die Behörde habe in diesem Fall der Strafbemessung einen Strafrahmen zugrunde zu legen, dessen Untergrenze die Hälfte der (gesetzlichen) Mindeststrafe betrage und ausgehend davon die Strafe innerhalb des solcherart nach unten reduzierten Strafrahmens festzusetzen.

Es liege eine mangelnde Sachverhaltsermittlung vor. Die belangte Behörde habe entscheidungserhebliche Beweise nicht aufgenommen und dementsprechend den für die Erledigung der Verwaltungsstrafsache maßgebenden Sachverhalt unvollständig bzw. nicht ordnungsgemäß festgestellt. Mit den vorgelegten Urkunden bzw. dem Vorbringen dazu und den im Akt erliegenden Einvernahmeprotokollen (z. B. des Zeugen K) habe sich die Behörde schlichtweg nicht auseinandergesetzt. Das Unterlassen von Feststellungen zur Zusammenarbeit zwischen S und I bzw. deren Rollenverteilung stelle einen wesentlichen Verfahrensmangel dar, da die Behörde bei der Vorwerfbarkeit der inkriminierten Delikte bzw. dem Verschulden der Beschuldigten in diesem Zusammenhang zu einem anderen Ergebnis gelangen hätte können.

Im Hinblick auf die Grundsätze der Amtswegigkeit und der Erforschung der materiellen Wahrheit habe eine Behörde amtswegig alle notwendigen Beweise aufzunehmen und dürfe sich über erhebliche Behauptungen und Beweisanträge nicht ohne Ermittlungen und ohne Begründung hinwegsetzen. Eine Behörde habe (wie ein Verwaltungsgericht) darüber hinaus neben der Durchführung aller zur Klarstellung des Sachverhaltes erforderlichen Beweisaufnahmen auch die Pflicht, auf das Parteivorbringen, soweit es für die Feststellung des für seine Entscheidung relevanten Sachverhaltes von Bedeutung sei, einzugehen. Eine Behörde dürfe sich über erhebliche Behauptungen und Beweisanträge nicht ohne Ermittlungen und ohne Begründung hinwegsetzen. Bei der Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes seien auch die einen Beschuldigten entlastenden Umstände zu berücksichtigen. Eine Behörde habe von Amts wegen unabhängig von Parteivorbringen und -anträgen den wahren Sachverhalt durch Aufnahme der nötigen Beweise zu ermitteln. Gegenständlich sei der zu beurteilende Sachverhalt schlichtweg nicht ausreichend ermittelt worden und damit die Verpflichtung der Behörde zur amtswegigen Wahrheitserforschung verletzt worden.

Der belangten Behörde sei somit ein wesentlicher Verfahrensmangel zur richtigen Beurteilung des Sachverhaltes vorzuwerfen und hätte aufgrund der fehlenden amtswegigen Erhebungen die entscheidungswesentliche Frage „Werkvertrag oder

Arbeitskräfteüberlassung" gar nicht richtig beurteilt werden können.

Aus all den genannten Gründen werde beantragt, das Straferkenntnis aufzuheben und die Einstellung des Strafverfahrens zu verfügen, in eventu das Straferkenntnis aufzuheben und eine Ermahnung im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG auszusprechen, in eventu die verhängte Strafe tat- und schuldangemessen herabzusetzen

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 18. September 2023 legte de belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt, die dem Behördenakt angeschlossenen Beweismittel (Vertragsunterlagen und Stundenaufzeichnungen), Einsichtnahme in die Beschwerde, sowie die Durchführung von drei öffentlichen mündlichen Verhandlungen, zu denen die Bf und ihr rechtsfreundlicher Vertreter, die belangte Behörde und das Amt für Betrugsbekämpfung geladen wurden.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte für 11. Dezember 2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, in der die Zeugen der Bf – F K und A T – sowie H L K von S als Zeugen vernommen wurden.

In einer weiteren öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12. Februar 2024 wurden die irakischen Asylwerber – Nr. 1, 5, 12, 14, 17, 18, 19, 20 und 23 – unter Beiziehung eines Dolmetschers für die arabische Sprache vernommen, sowie in einer weiteren öffentlichen mündlichen Verhandlung am 11. März 2024 die irakischen Asylwerber – Nr. 4, 15 und 16 – unter Beiziehung eines Dolmetschers für die arabische Sprache.

Darüber hinaus wurde die Sach- und Rechtslage mit den anwesenden Parteien bzw. ihren Vertretern jeweils anhand der vorliegenden Beweisergebnisse umfassend erörtert und den Parteien die Gelegenheit gegeben, ihren Rechtsstandpunkt darzulegen.

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

II.1. Zum Unternehmen der Bf und zur Vereinbarung mit S:

II.1.1. Die Bf war im verfahrensgegenständlichen Tatzeitraum – 1. Jänner 2021 bis 31. Jänner 2022 – handelsrechtliche Geschäftsführerin und zur Vertretung nach Außen Berufene der I A H GmbH.

Der großräumige Standort der Tankstelle in x, umfasst neben dem Tankstellenbetrieb samt Shop und Bistro mit Sanitärräumen für die Kunden auch einen großen LKW-Abstellplatz samt eigenen Sanitärräumen (WCs, Duschen) für die LKW-Fahrer und auch Bus-Parkplätze. Die eingesetzten Asylwerber arbeiteten gemeinsam mit dem Stammpersonal.

II.1.2. Am Standort in x ist der Zeuge F K seit 2015 Standortleiter und gewerberechtlicher Geschäftsführer. Er suchte zunächst eine Reinigungsfirma und stieß im Zuge seiner Recherche auch auf S. Ungefähr im Herbst 2017 begann die Geschäftsbeziehung mit diesem Unternehmen, wobei zunächst nur Reinigungsarbeiten (insbesondere der Außenbereich der Tankstelle, die Toiletten, die Duschen und Böden) beauftragt werden sollten.

I schloss in weiterer Folge mit S nachfolgende als „Auftragserteilung/ -bestätigung“ bezeichnete Vereinbarung:

„Ab 01.11.2017 führt der AN die Serviceleistungen am Objekt des AG durch. Die kalendertägliche Leistungszeit beträgt 16 Produktivstunden.
Bei Auftragsbeginn werden die täglichen Leistungszeiträume von 05.00 bis 13.00 Uhr und 15.00 bis 23.00 Uhr vereinbart, welche bei Bedarf jedoch jederzeit nach Rücksprache verändert werden können.
Zusätzliche Leistungsstunden können durch telefonische Anforderungen der Geschäftsführung des AG erfolgen.
Alle Leistungszeiten werden im Dienstbuch des AN (liegt am Objekt des AG auf) nachgewiesen und sind durch eine autorisierte Person des AG zu bestätigen.
Die am Objekt ausgeführten Tätigkeiten im Bereich Reinigungs- und Serviceleistungen sind durch den AG vorzugeben.
Diese Tätigkeiten beinhalten u.a. die Reinigung der Sanitärbereiche, Böden in allen Gebäudeteilen (Bistro, Shop, Küche inklusive Wandfliesen und Müllentsorgung etc.), Sauberhaltung der Parkflächen und Zapfsäulen sowie Fenster.
Die Bereitstellung der Arbeitsgeräte und Arbeitsmittel sowie der erforderlichen Arbeitskleidung erfolgt durch den AG.
Der monatliche Preis wird mit einer Pauschale von 6.000,00 Euro zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer festgelegt, Zahlungsziel ist 10 Tage nach Rechnungstellung.
[...]“

II.1.3. Auf Grundlage dieser Vereinbarung haben die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses bzw. die nachstehend unter II.2. beschriebenen irakischen Asylwerber in den jeweils angegebenen Zeiträumen am Standort der Bf einerseits die Tätigkeiten der Reinigung (am gesamten Standort, im Außen- und Innen-

bereich, Parkplätze, LKW-Abstellplatz, Sanitärräume im Kundenbereich, Sanitärräume im LKW-Bereich, Tankstellenbereich [Zapfsäulen], Einsammeln von Müll, und Müllentsorgung), Regalbetreuung (Reinigung und Warennachfüllung), Kassatätigkeiten und Hilfstätigkeiten in der Küche (wie das Zubereiten einfacher Speisen, Vorbereitungsarbeiten, Geschirrabwaschen), sowie andererseits Security-Arbeiten (insbesondere im Bereich der Bus-Parkplätze) verrichtet.

Hinsichtlich der Reinigungsarbeiten waren sie in die Betriebsabläufe am Standort eingegliedert, manche von ihnen wurden auch für Service- und Hilfstätigkeiten herangezogen. Hinsichtlich der Service- und Kassatätigkeiten verrichtete das Stammpersonal die gleichen Arbeiten wie die irakischen Asylwerber. In der Küche waren sie ebenfalls in die Arbeit mit dem Stammpersonal integriert. Ihnen wurden auch die Örtlichkeit und die zu verrichtenden Tätigkeiten gezeigt, wobei Arbeitsanweisungen u.a. von F K, einer als Vorarbeiterin bezeichneten „Frau E“ und dem zum Stammpersonal gehörenden „Küchenchef“ stammten. Dieses Wissen wurde dann von den irakischen Asylwerbern an die weiteren irakischen Asylwerber weitergegeben. Im Bereich der Security-Arbeiten erfolgten die Anweisungen und Einschulungen von S.

Den irakischen Asylwerbern wurde die Kleidung im Service- und Kassenbereich vom Unternehmen der Bf zur Verfügung gestellt, insbesondere weiße Hemden mit Logo und Namensschild. Auch in der Küche wurde die Kleidung (Schürze, Haube) vom Unternehmen der Bf zur Verfügung gestellt. Von diesem stammten auch die Reinigungsmittel und -geräte. Die Kleidung und Utensilien (z. B. Taschenlampen) für die Security-Arbeiten stammten von S.

Zwischen I und S wurde vereinbarungsgemäß für den Einsatz der irakischen Asylwerber pro Stunde geleisteter Arbeitszeit abgerechnet. S stellte monatlich Rechnungen an I, die innerhalb von zehn Tagen zu bezahlen waren.

II.1.4. Jeder irakische Asylwerber verfügte in Österreich über das Gewerbe mit dem Gewerbewortlaut „Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten“. Die irakischen Asylwerber waren bei der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft angemeldet.

Sie haben an die S entsprechend den geleisteten Stunden monatlich Rechnungen gestellt. Diese Rechnung wurden allerdings von S erstellt, wobei Stundenerfassungslisten und Zeittabellen, in die die irakischen Asylwerber ihre Arbeitszeiten und Arbeitsleistungen eintragen mussten, zugrunde gelegt wurden.

Zwischen S und den irakischen Asylwerbern wurde jeweils ein Nachunternehmervertrag abgeschlossen, in welchem als Leistung die „Erbringung

von Hilfstätigkeiten im Facilitymanagement“ vereinbart wurde. Außerdem wurde vereinbart, dass die irakischen Asylwerber als Auftragnehmer für ihre nachgewiesenen Leistungen (Arbeitsaufzeichnungen) eine Vergütung von 9,50 Euro pro Stunde erhalten.

II.1.5. Arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen für den Einsatz der irakischen Asylwerber im Unternehmen der Bf, zu den vorgeworfenen Zeiträumen, lagen nicht vor.

II.1.6. Über S wurde vor dem Landesgericht Wels mit Beschluss vom 18. November 2022 zu GZ: 20 S 102/22h, das Konkursverfahren eröffnet.

II.2. Zu den beschäftigten Asylwerbern steht nachfolgender Sachverhalt fest:

II.2.1. K G H A, geb. x (Nr. 1)
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 22.04.2021 bis 23.05.2021
Tätigkeit: Reinigung/Service/Hilfstätigkeiten Küche

II.2.1.1. Nachfolgende Vertragsunterlagen und Zeiterfassungen liegen vor:
- Stundenerfassungsliste ab 22. April 2021 +
  Rechnung vom 30. April 2021
- Stundenerfassungsliste bis 23. Mai 2021 +
  Rechnung vom 23. Mai 2021

II.2.1.2. Die Beschäftigung stellte sich wie folgt dar:
Nr. 1 war zunächst in der Reinigung beschäftigt, wobei er zunächst das WC reinigen musste, das der Standortleiter benutzte (gleichsam als „Arbeitsprobe“). Anfangs war er in der Reinigung beschäftigt, und führte diese Arbeiten am LKW-Parkplatz aus, wo er auch die Duschen für die Lfw-Fahrer reinigte. Mit dem Bereich der übrigen Kunden war er nicht befasst. Als eine Mitarbeiterin am Standort (die er als „Frau E“ und „Vorarbeiterin“ beschrieb), feststellte, dass er gut Deutsch sprach, wurde er in weiterer Folge in der Küche eingesetzt, wo er Hilfstätigkeiten für den Koch verrichtete (Vorbereitung von Gulasch, Schnitzel oder Spaghetti) und einfache Gerichte (Salat, Leberkäse-Semmeln) selbst zubereitete. Zusätzlich verrichtete er Hilfstätigkeiten, wie das Putzen von Küchengeräten oder Geschirrabwaschen. Er arbeitete mit dem Stammpersonal in der Früh- bzw. Spätschicht. Für die Arbeiten in der Küche erhielt er Kleidung (Haube und Schürze) vom Unternehmen der Bf. Die Arbeitszeiten musste er in „Stunden-erfassungslisten“ eintragen, anhand der die monatlichen Abrechnungen erfolgten.

II.2.1.3. Ergebnis
Der Tatzeitraum steht – wie im Straferkenntnis vorgeworfen – mit „22.04.2021 bis

23.05.2021“ fest.
Hinsichtlich der verrichteten Tätigkeiten hat das durchgeführte Beweisverfahren ergeben, dass Nr. 1 in der Reinigung und in der Küche mit Hilfstätigkeiten beschäftigt war und gemeinsam mit dem Stammpersonal arbeitete, ohne dass er eine abgrenzbare Leistung erbrachte.

II.2.2. H A A B, geb. x (Nr. 2)
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 26.05.2021 bis 04.06.2021
Tätigkeiten: Reinigung/Service/Hilfstätigkeiten

II.2.2.1. Nachfolgende Vertragsunterlagen und Zeiterfassungen liegen vor:
- Nachunternehmervertrag vom 25. Mai 2021
- Stundenerfassungsliste ab 26. Mai 2021 +
  Rechnung vom 31. Mai 2021
- Stundenerfassungsliste bis 4. Juni 2021 +
  Rechnung vom 30. Juni 2021

II.2.2.2. Die Beschäftigung stellte sich wie folgt dar:
Auch dieser Asylwerber wurde für Reinigungsarbeiten und Hilfstätigkeiten eingesetzt, die sich wie bei den anderen Asylwerbern beschreiben lassen und sich auch aus den Arbeitsaufzeichnungen ergeben.

II.2.2.3. Ergebnis
Der Tatzeitraum steht – wie im Straferkenntnis vorgeworfen – mit „26.05.2021 bis 04.06.2021“ fest.
Die verrichteten Tätigkeiten waren einerseits Reinigungsarbeiten und andererseits Hilfstätigkeiten im Servicebereich, ohne dass letztere von den Arbeiten des Stammpersonals abgrenzbar gewesen wären.

II.2.3. S A M, geb. x (Nr. 4)
nunmehr laut ZMR: S S M M
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 25.05.2021 bis 16.06.2021
Tätigkeit: Reinigung

II.2.3.1. Nachfolgende Vertragsunterlagen und Zeiterfassungen liegen vor:
- Stundenerfassungsliste ab 25. Mai 2021 +
  Rechnung vom 31. Mai 2021
- Stundenerfassungsliste bis 16. Juni 2021 +
  Rechnung vom 30. Juni 2021

II.2.3.2. Die Beschäftigung stellte sich wie folgt dar:

Unstrittig war die vorgeworfene Tätigkeit „Reinigung“; ebenso unstrittig ist der Beschäftigungszeitraum von 25.05.2021 bis 16.06.2021. Nach seiner eigenen Aussage reinigte er sowohl die Fußböden, als auch die WC- und Badeanlagen im Untergeschoß des Tankstellenshops, die für alle Kunden (nicht nur für LKW-Fahrer) zugänglich waren. Die dafür notwendigen Reinigungsmittel waren in der Tankstelle vorhanden. Im Bereich der LKW-Abstellplätze entleerte er gelegentlich die Abfalleimer, räumte volle Müllsäcke weg und entsorgte sie in einem Container bzw. hängte neue Müllsäcke in die Abfalleimer.

II.2.3.3. Ergebnis
Der Tatzeitraum steht – wie im Straferkenntnis vorgeworfen – mit „25.05.2021 bis 16.06.2021“ fest.
Die verrichteten Tätigkeiten waren Reinigungsarbeiten, wobei dieser Zeuge aber die Toilettenanlagen im Untergeschoß der Tankstelle bzw. des Bistros reinigte, die (nicht abgrenzbar) für alle Kunden des Standortes zur Verfügung standen, also nicht nur für LKW-Fahrer. Daraus ergibt sich aber wiederum eine Einbindung in die Tätigkeit mit dem Stammpersonal, das dort zeitgleich die Kunden betreute.

II.2.4. A A O, geb. x (Nr. 5)
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 01.01.2021 bis 22.08.2021
Tätigkeit: Kassabereich/Service- Hilfstätigkeiten

II.2.4.1. Nachfolgende Vertragsunterlagen und Zeiterfassungen liegen vor:
- Stundenerfassungsliste ab 1. Jänner 2021 +
  Rechnung vom 31. Jänner 2021
- Stundenerfassungsliste von Februar 2021 +
  Rechnung vom 28. Februar 2021
- Stundenerfassungsliste von März 2021 +
  Rechnung von 31. März 2021
- Stundenerfassungsliste von April 2021 +
  Rechnung vom 30. April 2021
- Stundenerfassungsliste von Mai 2021 +
  Rechnung vom 31. Mai 2021
- Stundenerfassungsliste von Juni 2021 +
  Rechnung vom 30. Juni 2021
- Stundenerfassungsliste von Juli 2021 +
  Rechnung vom 31. Juli 2021
- Stundenerfassungsliste bis 22. August 2021 +
  Rechnung vom 31. August 2021

II.2.4.2. Die Beschäftigung stellte sich wie folgt dar:
Nr. 5 war sowohl im Kassabereich als auch in der Regalbetreuung beschäftigt. Die

Einschulung an der Kassa erfolgte durch „Frau E“ vom Stammpersonal. Zusätzlich betreute er auch das Go-Box-System für LKW-Fahrer und den Kaffeeautomat. Nachdem der Zeuge über gute Deutschkenntnisse verfügte wurde er nicht für Reinigungsarbeiten (WCs, Duschen, etc.) herangezogen. Lediglich die Regale, die er einräumte, wischte er im Zuge dieser Tätigkeit ab. Für seine Arbeit trug er ein weißes Hemd mit einem „S-Logo“, das er vom Betrieb der Bf erhielt.

II.2.4.3. Ergebnis
Der Tatzeitraum steht – wie im Straferkenntnis vorgeworfen – mit „01.01.2021 bis 22.08.2021“ fest.
Hinsichtlich der verrichteten Tätigkeiten hat das durchgeführte Beweisverfahren ergeben, dass Nr. 5 die Kassa, die Go-Box für die LKW-Fahrer und den Kaffee-automaten sowie die Regale betreute und in diesem Bereich gemeinsam mit dem Stammpersonal arbeitete, ohne dass er eine abgrenzbare Leistung erbrachte.

II.2.5. S A S, geb. x (Nr. 6)
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 21.06.2021 bis 30.09.2021
Tätigkeit: Security

II.2.5.1. Nachfolgende Vertragsunterlagen und Zeiterfassungen liegen vor:
- Nachunternehmervertrag vom 20. Juni 2021
- Stundenerfassungsliste ab 21. Juni 2021 +
  Rechnung vom 30. Juni 2021
- Stundenerfassungsliste für Juli 2021 +
  Rechnung vom 31. Juli 2021
- Stundenerfassungsliste für August 2021 +
  Rechnung vom 31. August 2021
- Stundenerfassungsliste bis 30. September 2021 +
  Rechnung vom 30. September 2021

II.2.5.2. Die Beschäftigung stellte sich wie folgt dar:
Dieser Asylwerber verrichtete ausschließlich Security-Arbeiten. Nachdem es am gegenständlichen Standort immer wieder zu Problemen mit rumänischen Bussen kam, die zwischen Rumänien und Deutschland (durch Österreich) fuhren, insbesondere mit „betrügerischen Hütchenspielern“, war eine genauere Überwachung im Bereich der Bus-Parkplätze, im Außenbereich des Standortes erforderlich, wofür spezielles Personal gesucht wurde, das auch tatsächlich nur in diesem Bereich arbeiten sollte. Dieses Personal wurde von S zur Verfügung gestellt, wobei die Einschulung ausschließlich durch S (und nicht auch durch das Stammpersonal) erfolgte. Auch die Kleidung – schwarze Hosen und schwarze Jacken mit der Aufschrift „Security“ sowie die Ausrüstung (z. B. Taschenlampen) wurden von S zur Verfügung gestellt. Insgesamt wurde die gesamte Organisation

der Security-Arbeiten übernommen. Einer dieser Security-Arbeiter war Nr. 6.

II.2.5.3. Ergebnis
Der Tatzeitraum steht – wie im Straferkenntnis vorgeworfen – mit „21.06.2021 bis 30.09.2021“ fest.
Die verrichteten Tätigkeiten waren Security-Arbeiten. Anders als bei den Reinigungsarbeiten hat sich aber ergeben, dass er in einem abgegrenzten Bereich arbeitete und auch nur Security-Arbeiten verrichtete, während das Stammpersonal solche Tätigkeiten nicht verrichtete. Anders als von den Reinigungsarbeitern, wurde von den Security-Arbeitern auch niemand für besser qualifizierte Hilfstätigkeiten, Servicetätigkeiten oder an der Kassa eingesetzt, was auch dafür spricht, dass diese Arbeiten nicht unter der Beobachtung des Stammpersonals standen.

II.2.6. A A, geb. x (Nr. 7)
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 28.06.2021
Tätigkeit: Security

II.2.6.1. Nachfolgende Vertragsunterlagen und Zeiterfassungen liegen vor:
- Nachunternehmervertrag vom 28. Juni 2021
- Stundenerfassung für 28. Juni 2021 (1 Tag) +
  Rechnung vom 30. Juni 2021

II.2.6.2. Die Beschäftigung stellte sich wie folgt dar:
Zur Beschäftigung kann auf die Ausführungen zu II.2.5.2. verwiesen werden.

II.2.6.3. Ergebnis
Der Tatzeitraum steht – wie im Straferkenntnis vorgeworfen – mit „28.06.2021“, also nur einem Tag, fest.
Die verrichteten Tätigkeiten waren Security-Arbeiten. Anders als bei den Reinigungsarbeiten hat sich aber ergeben, dass er in einem abgegrenzten Bereich arbeitete und auch nur Security-Arbeiten verrichtete, während das Stammpersonal solche Tätigkeiten nicht verrichtete. Anders als von den Reinigungsarbeitern, wurde von den Security-Arbeitern auch niemand für besser qualifizierte Hilfstätigkeiten, Servicetätigkeiten oder an der Kassa eingesetzt, was auch dafür spricht, dass diese Arbeiten nicht unter der Beobachtung des Stammpersonals standen.

II.2.7. H A, geb. x (Nr. 8)
nunmehr laut ZMR: H Q A A
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 15.09.2021 bis 25.01.2022

Tätigkeit: Security

II.2.7.1. Nachfolgende Vertragsunterlagen und Zeiterfassungen liegen vor:
- Nachunternehmervertrag vom 28. Juni 2021
- Stundenerfassungsliste ab 15. September 2021 +
  Rechnung vom 30. September 2021
- Tabellen aus dem Ringordner: 11.01., 17.01., 19.01. und 21.01.2022

II.2.7.2. Die Beschäftigung stellte sich wie folgt dar:
Zur Beschäftigung kann auf die Ausführungen zu II.2.5.2. verwiesen werden.

II.2.7.3. Ergebnis
Der Tatzeitraum ergibt sich anders als im Straferkenntnis mit „15.09.2021 bis 21.01.2022“.
Die verrichteten Tätigkeiten waren Security-Arbeiten. Anders als bei den Reinigungsarbeiten hat sich aber ergeben, dass er in einem abgegrenzten Bereich arbeitete und auch nur Security-Arbeiten verrichtete, während das Stammpersonal solche Tätigkeiten nicht verrichtete. Anders als von den Reinigungsarbeitern, wurde von den Security-Arbeitern auch niemand für besser qualifizierte Hilfstätigkeiten, Servicetätigkeiten oder an der Kassa eingesetzt, was auch dafürspricht, dass diese Arbeiten nicht unter der Beobachtung des Stammpersonals standen.

II.2.8. A A, geb. x (Nr. 9)
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 16.08.2021 bis 31.01.2022
Tätigkeit: Security

II.2.8.1. Nachfolgende Vertragsunterlagen und Zeiterfassungen liegen vor:
- Nachunternehmervertrag vom 1. August 2021
- Stundenerfassungsliste ab 16. August 2021 +
  Rechnung vom 31. August 2021
- Stundenerfassungsliste für September 2021 +
  Rechnung vom 30. September 2021
- Tabellen aus dem Ringordner: 02.01., 04.01., 05.01., 06.01., 07.01., 18.01., 19.01., 23.01., 24.01. und 30.01.2022

II.2.8.2. Die Beschäftigung stellte sich wie folgt dar:
Zur Beschäftigung kann auf die Ausführungen zu II.2.5.2. verwiesen werden.

II.2.8.3. Ergebnis
Der Tatzeitraum ergibt sich anders als im Straferkenntnis mit „16.08.2021 bis 30.01.2022“.
Die verrichteten Tätigkeiten waren Security-Arbeiten. Anders als bei den

Reinigungsarbeiten hat sich aber ergeben, dass er in einem abgegrenzten Bereich arbeitete und auch nur Security-Arbeiten verrichtete, während das Stammpersonal solche Tätigkeiten nicht verrichtete. Anders als von den Reinigungsarbeitern, wurde von den Security-Arbeitern auch niemand für besser qualifizierte Hilfstätigkeiten, Servicetätigkeiten oder an der Kassa eingesetzt, was auch dafür spricht, dass diese Arbeiten nicht unter der Beobachtung des Stammpersonals standen.

II.2.9. S A, geb. x (Nr. 10)
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 01.01.2021 bis 30.09.2021
Tätigkeit: Reinigung/Service-/Hilfstätigkeiten Küche

II.2.9.1. Nachfolgende Vertragsunterlagen und Zeiterfassungen liegen vor:
- Nachunternehmervertrag vom 19. Oktober 2020
- Stundenerfassungsliste ab 1. Jänner 2021 +
  Rechnung vom 31. Jänner 2021
- Stundenerfassungsliste für Februar 2021 +
  Rechnung vom 28. Februar 2021
- Stundenerfassungsliste für März 2021 +
  Rechnung vom 31. März 2021
- Stundenerfassungsliste für April 2021 +
  Rechnung vom 30. April 2021
- Stundenerfassungsliste für Mai 2021 +
  Rechnung vom 31. Mai 2021
- Stundenerfassungsliste für Juni 2021 +
  Rechnung vom 30. Juni 2021
- Stundenerfassungsliste für Juli 2021 +
  Rechnung vom 31. Juli 2021
- Stundenerfassungsliste bis 29. August 2021 +
  Rechnung vom 31. August 2021
- Rechnung vom 30. September 2021 (42,5 Stunden, ohne Liste)

II.2.9.2. Die Beschäftigung stellte sich wie folgt dar:
Auch dieser Asylwerber wurde für Reinigungsarbeiten und ab August 2021 auch für Hilfstätigkeiten in der Küche eingesetzt, die sich wie bei den anderen Asylwerbern beschreiben lassen und sich aus den Arbeitsaufzeichnungen ergeben.
II.2.9.3. Ergebnis
Der Tatzeitraum steht – wie im Straferkenntnis vorgeworfen – mit „01.01.2021 bis 30.09.2021“ fest.
Die verrichteten Tätigkeiten waren einerseits Reinigungsarbeiten und andererseits Hilfstätigkeiten, ohne dass letztere von den Arbeiten des Stammpersonals abgrenzbar gewesen wären.

II.2.10. M M M A, geb. x (Nr. 11)
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 02.08.2021 bis 31.01.2022
Tätigkeit: Reinigung

II.2.10.1. Nachfolgende Vertragsunterlagen und Zeiterfassungen liegen vor:
- Nachunternehmervertrag vom 1. August 2021
- Stundenerfassungsliste ab 2. August 2021 +
  Rechnung vom 31. August 2021
- Stundenerfassungsliste für September 2021
- Tabellen aus dem Ringordner: 28.12. und 30.12.2021, 01.01., 02.01., 03.01., 04.01., 05.01., 06.01., 09.01., 10.01., 11.01., 16.01., 17.01., 18.01., 19.01., 21.01., 22.01., 23.01., 24.01., 27.01., 28.01., 29.01. und 30.01.2022
- Lichtbilder bei der Arbeit

II.2.10.2. Die Beschäftigung stellte sich wie folgt dar:
Nr. 11 wurde für Reinigungsarbeiten eingesetzt. Im Akt befinden sich Lichtbilder, die ihn beim Einsammeln von Müll im Bereich der Zapfsäulen zeigen. In Zusammenschau mit den vorliegenden Beweisergebnissen mit den übrigen Asylwerbern ergibt sich, dass Nr. 11 in den Betrieb der Tankstelle integriert war, indem er während des Geschäftsbetriebes auch den von Kunden frequentierten Bereich (Zapfsäulen) reinigte.

II.2.10.3. Ergebnis
Der Tatzeitraum ergibt sich anders als im Straferkenntnis mit „02.08.2021 bis 30.01.2022“.
Die verrichteten Tätigkeiten waren Reinigungsarbeiten, z. B. Einsammeln von Müll in dem von Kunden frequentierten Bereich, sowie die Reinigung des Außenbereiches. Daraus ergibt sich aber wiederum eine Einbindung in die Tätigkeit mit dem Stammpersonal, das dort zeitgleich die Kunden betreute.

II.2.11. M A, geb. x (Nr. 12)
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 26.09.2021 bis 29.01.2022
Tätigkeit: Service-/ Hilfstätigkeiten Küche

II.2.11.1. Nachfolgende Vertragsunterlagen und Zeiterfassungen liegen vor:
- Nachunternehmervertrag vom 25. September 2021
- Stundenerfassungsliste ab 26. September 2021 +
  Rechnung vom 30. September 2021 (26.09. und 29.09.2021)
- Tabellen aus dem Ringordner: 23.01., 28.01. und 29.01.2022

II.2.11.2. Die Beschäftigung stellte sich wie folgt dar:
Nr. 12 wurde für Hilfstätigkeiten in der Küche eingesetzt. Er verrichtete dort Arbeiten nach den Anweisungen, die ihm der Küchenchef erteilte, wobei es sich nach der Beschreibung des Zeugen um den „Koch von der Tankstelle“ handelte. Er verrichtete Vorbereitungsarbeiten (z. B. Salate zubereiten) und Hilfstätigkeiten, wie Geschirrabwaschen. Abgesehen davon verrichtete er auch Reinigungsarbeiten (z. B. in den Toiletten), wobei er den Anteil der Reinigungsarbeiten höher einschätzte als die Hilfstätigkeiten in der Küche. Er arbeitete dort am 26. und am 29. September 2021 sowie am 23., am 28. und am 29. Jänner 2022 (fünf Tage).

II.2.11.3. Ergebnis
Der Tatzeitraum steht – wie im Straferkenntnis vorgeworfen – mit „26.09.2021 bis 29.01.2022“ fest, wobei die Bf einwendet, dass Nr. 12 nur wenige Tage im September 2021 und im Jänner 2022, dazwischen aber nicht bei der Bf gearbeitet hat.
Hinsichtlich der verrichteten Tätigkeiten hat das durchgeführte Beweisverfahren ergeben, dass Nr. 12 in der Reinigung und in der Küche mit Hilfstätigkeiten beschäftigt war und gemeinsam mit dem Stammpersonal arbeitete, ohne dass er eine abgrenzbare Leistung erbrachte.

II.2.12. M A, geb. x (Nr. 13)
nunmehr laut ZMR: M A A
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 22.01.2022 bis 26.01.2022
Tätigkeit: Security

II.2.12.1. Nachfolgende Vertragsunterlagen und Zeiterfassungen liegen vor:
- Tabellen aus dem Ringordner: 22.02. und 26.01.2022 (2 Tage)

II.2.12.2. Die Beschäftigung stellte sich wie folgt dar:
Zur Beschäftigung kann auf die Ausführungen zu II.2.5.2. verwiesen werden.

II.2.12.3. Ergebnis
Der Tatzeitraum steht – wie im Straferkenntnis vorgeworfen – mit „22.01.2022 bis 26.01.2022“ fest, wobei konkretisierend festzuhalten ist, dass Nr. 13 nur am 22. Jänner 2022 und am 26. Jänner 2022, also nur zwei Tage, beschäftigt war.
Die verrichteten Tätigkeiten waren Security-Arbeiten. Anders als bei den Reinigungsarbeiten hat sich aber ergeben, dass er in einem abgegrenzten Bereich arbeitete und auch nur Security-Arbeiten verrichtete, während das Stammpersonal solche Tätigkeiten nicht verrichtete. Anders als von den Reinigungsarbeitern, wurde von den Security-Arbeitern auch niemand für besser qualifizierte Hilfstätigkeiten, Servicetätigkeiten oder an der Kassa eingesetzt, was auch dafür spricht, dass diese Arbeiten nicht unter der Beobachtung des Stammpersonals

standen.

II.2.13. A A I, geb. x (Nr. 14)
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 12.06.2021 bis 30.09.2021
Tätigkeit: Koch/Reinigung

II.2.13.1. Nachfolgende Vertragsunterlagen und Zeiterfassungen liegen vor:
- Nachunternehmervertrag vom 10. Juni 2021
- Stundenerfassungsliste ab 12. Juni 2021 +
  Rechnung vom 30. Juni 2021
- Stundenerfassungsliste für Juli 2021 +
  Rechnung vom 31. Juli 2021
- Stundenerfassungsliste für August 2021 +
  Rechnung vom 31. August 2021
- Stundenerfassungsliste bis 30. September 2021 +
  Rechnung vom 30. September 2021

II.2.13.2. Die Beschäftigung stellte sich wie folgt dar:
Die Tätigkeiten der Nr. 14 wurde als „Koch / Reinigung“ bezeichnet. Wenn er in der Reinigung arbeitete, so reinigte er z. B. die Toiletten im Untergeschoß und die Zapfsäulen im Außenbereich. Die Reinigung der Zapfsäulen wurde ihm vom Chef gezeigt, der „K“ hieß. In der Küche arbeitete er mit österreichischem Personal und verrichtete das Zubereiten einfacher Gerichte (wie Salat oder Frühstück), Vorbereitungsarbeiten (wie das Schneiden von Fleisch oder Zwiebeln) und Hilfstätigkeiten (wie Geschirrabwaschen). Insgesamt war Nr. 14 daher bei allen Tätigkeiten in die Arbeit mit dem Stammpersonal eingegliedert.

II.2.13.3. Ergebnis
Der Tatzeitraum steht – wie im Straferkenntnis vorgeworfen – mit „12.06.2021 bis 30.09.2021“ fest.
Hinsichtlich der verrichteten Tätigkeiten hat das durchgeführte Beweisverfahren ergeben, dass Nr. 14 in der Reinigung und in der Küche mit Hilfstätigkeiten beschäftigt war und gemeinsam mit dem Stammpersonal arbeitete, ohne dass er eine abgrenzbare Leistung erbrachte.

II.2.14. O M F J, geb. x (Nr. 15)
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 26.08.2021 bis 28.08.2021
Tätigkeit: Service-/Hilfstätigkeiten

II.2.14.1. Nachfolgende Vertragsunterlagen und Zeiterfassungen liegen vor:
- Nachunternehmervertrag vom 23. August 2021

- Stundenerfassungsliste von 26.08.2021 bis 28.08.2021 +
  Rechnung vom 31. August 2021

II.2.14.2. Die Beschäftigung stellte sich wie folgt dar:
Die von diesem Asylwerber verrichteten Tätigkeiten waren Service- und Hilfstätigkeiten, wobei er zu seinen konkreten Arbeiten keine konkreten Erinnerungen mehr hatte. Er gab außerdem an, er sei am Standort der Bf nur eingeschult worden, habe aber selber nicht persönlich gearbeitet. Zur Einschulung gab er an im „Treibstoff-Verkauf“ und an der „Kassa“ eingeschult worden zu sein.

II.2.14.3. Ergebnis:
Der Tatzeitraum steht – wie im Straferkenntnis vorgeworfen – mit „26.08.2021 bis 28.06.2021“, also mit nur drei Tagen, fest.
Die verrichteten Tätigkeiten waren Service- und Hilfstätigkeiten. Nr. 15 gab zwar an, er sei nur eingeschult worden und habe dort nicht gearbeitet, allerdings fallen in rechtlicher Hinsicht auch Einschulungen unter Arbeitstätigkeit.

II.2.15. F J, geb. x (Nr. 16)
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 15.07.2021 bis 27.01.2022
Tätigkeit: Service/Hilfstätigkeiten/Kassabereich

II.2.15.1. Nachfolgende Vertragsunterlagen und Zeiterfassungen liegen vor:
- Nachunternehmervertrag vom 4. Juni 2019
- Stundenerfassungsliste ab 15. Juli 2021 +
  Rechnung vom 31. Juli 2021
- Stundenerfassungsliste für August 2021 +
  Rechnung vom 31. August 2021
- Stundenerfassungsliste bis 30. September 2021 +
  Rechnung vom 30. September 2021
- Tabellen aus dem Ringordner: 05.01., 06.01., 19.01., 22.01., 23.01.,
  26.01. und 27.01.2022 (Nacht)

II.2.15.2. Die Beschäftigung stellte sich wie folgt dar:
Die Tätigkeiten von Nr. 16 wurden mit „Service/Hilfstätigkeiten/Kassabereich“ beschrieben. Tatsächlich hat Nr. 16 zunächst Reinigungsarbeiten verrichtet; sowohl im Außenbereich (bei den Zapfsäulen) und im Innenbereich (im Restaurant). Danach arbeitete er auch im Kassenbereich.

II.2.15.3. Ergebnis
Der Tatzeitraum steht – wie im Straferkenntnis vorgeworfen – mit „15.07.2021 bis 27.01.2022“ fest, wobei die Bf einwendet, dass Nr. 16 von 15. Juli 2021 bis 30. September 2021 und dann erst wieder im Jänner 2022, nicht aber von Oktober 2021 bis Dezember 2021, bei der Bf gearbeitet hat.

Hinsichtlich der verrichteten Tätigkeiten hat das durchgeführte Beweisverfahren ergeben, dass Nr. 16 zunächst für Reinigungsarbeiten eingesetzt wurde sowie danach an der Kassa gearbeitet hat und gemeinsam mit dem Stammpersonal arbeitete, ohne dass er eine abgrenzbare Leistung erbrachte.

II.2.16. H J, geb. x (Nr. 17)
nunmehr laut ZMR: H H R A, geb. x
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 04.01.2021 bis 30.09.2021
Tätigkeit: Service-/Hilfstätigkeiten/Reinigung/Security

II.2.16.1. Nachfolgende Vertragsunterlagen und Zeiterfassungen liegen vor:
- Stundenerfassungsliste ab 4. Jänner 2021 +
  Rechnung vom 31. Jänner 2021
- Stundenerfassungsliste für Februar 2021 +
  Rechnung vom 28. Februar 2021
- Stundenerfassungsliste für März 2021 +
  Rechnung vom 31. März 2021
- Stundenerfassungsliste für April 2021 +
  Rechnung vom 30. April 2021
- Stundenerfassungsliste für Mai 2021 +
  Rechnung vom 31. Mai 2021
- Stundenerfassungsliste für Juni 2021 +
  Rechnung vom 30. Juni 2021
- Stundenerfassungsliste für Juli 2021 +
  Rechnung vom 31. Juli 2021
- Stundenerfassungsliste für August 2021 +
  Rechnung vom 31. August 2021
- Stundenerfassungsliste bis 30. September 2021 +
  Rechnung vom 30. September 2021

II.2.16.2. Die Beschäftigung stellte sich wie folgt dar:
Die Tätigkeiten von Nr. 17 waren Reinigungstätigkeiten, aber keine Service- und Hilfstätigkeiten (bei der Regalbetreuung oder an der Kassa). Die Reinigungstätigkeiten umfassten alle Bereiche des Standortes, sowohl im Außen- als auch im Innenbereich, wie auch das Einsammeln von weggeworfenem Müll. Die Einschulung erfolgte vor Ort einerseits durch Arbeitskollegen, die schon länger dort arbeiteten, andererseits auch durch das Stammpersonal, wobei er F K erwähnte. Die Reinigungsmittel waren bereits auf der Tankstelle vorhanden, ebenso Werkzeuge, wie Schaufeln und Zangen bzw. Müllgreifer. Somit arbeitete auch Nr. 17, wie auch Nr. 4 und Nr. 11, integriert im Kundenbereich der Tankstelle.

II.2.16.3. Ergebnis
Der Tatzeitraum steht – wie im Straferkenntnis vorgeworfen – mit „04.01.2021 bis 30.09.2021“ fest.
Hinsichtlich der verrichteten Tätigkeiten hat das durchgeführte Beweisverfahren ergeben, dass Nr. 17 von den vorwerfbaren Tätigkeiten lediglich Reinigungsarbeiten, aber keine Service-/Hilfstätigkeiten verrichtet hat. Hinsichtlich der Security-Arbeiten kann auf die Ausführungen zu II.2.5.2. verwiesen werden.

II.2.17. H Y K, geb. x (Nr. 18)
nunmehr laut ZMR: geb. x
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 14.08.2021 bis 26.09.2021
Tätigkeit: Service-/Hilfstätigkeiten Küche

II.2.17.1. Nachfolgende Vertragsunterlagen und Zeiterfassungen liegen vor:
- Stundenerfassungsliste ab 14. August 2021 +
  Rechnung vom 31. August 2021
- Stundenerfassungsliste bis 26. September 2021 +
  Rechnung vom 30. September 2021

II.2.17.2. Die Beschäftigung stellte sich wie folgt dar:
Die Tätigkeiten von Nr. 18 waren Hilfstätigkeiten in der Küche, wobei er angab, nur in der Küche als „Hilfskoch“ beschäftigt gewesen zu sein. Ihm wurde gezeigt, wie man Salate und Brötchen bzw. Sandwiches zubereitet und er hat nach einer Einschulung die diesbezüglichen Anweisungen vom „Koch-Chef“ erhalten. Insgesamt war Nr. 18 daher bei seinen Tätigkeiten in die Arbeit mit dem Stammpersonal eingegliedert.

II.2.17.3. Ergebnis
Der Tatzeitraum steht – wie im Straferkenntnis vorgeworfen – mit „14.08.2021 bis 26.09.2021“ fest.
Hinsichtlich der verrichteten Tätigkeiten hat das durchgeführte Beweisverfahren ergeben, dass Nr. 18 Hilfstätigkeiten in der Küche verrichtete, wie das Zubereiten einfacher Speisen und Geschirrabwaschen. Seine Arbeit war somit nicht von der Arbeit des Stammpersonals abgrenzbar.

II.2.18. A M H, geb. x (Nr. 19)
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 25.08.2021
Tätigkeit: Service/Hilfstätigkeiten

II.2.18.1. Nachfolgende Vertragsunterlagen und Zeiterfassungen liegen vor:
- Stundenerfassung: 25. August 2021 (1 Tag) +

Rechnung vom 31. August 2021

II.2.18.2. Die Beschäftigung stellte sich wie folgt dar:
Nr. 19 verrichtete gemeinsam mit dem Stammpersonal Arbeiten an der Kassa sowie Service- und Hilfstätigkeiten im Tankstellenshop, wie z. B. Regale einzuräumen. Grundsätzlich kannte er das Kassa-System bereits, ansonsten zeigte ihm das Stammpersonal, wie dieses funktionierte. Er stimmte sich mit dem Stammpersonal ab, wer an der Kassa arbeitete, Regale einräumte oder gerade eine Pause machte.

II.2.18.3. Ergebnis
Der Tatzeitraum steht – wie im Straferkenntnis vorgeworfen – mit „25.08.2021“ – also nur einem Tag fest.
Zu den verrichteten Tätigkeiten hat das durchgeführte Beweisverfahren ergeben, dass Nr. 19 gemeinsam mit dem Stammpersonal an der Kassa des Tankstellenshops arbeitete, ohne dass er eine abgrenzbare Leistung erbrachte. Die beschriebene Tätigkeit kann insofern mit „Kassabereich/Service-/Hilfstätigkeiten“ konkretisiert werden.

II.2.19. H Z, geb. x (Nr. 20)
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 02.09.2021 bis 31.01.2022
Tätigkeit: Service-/Hilfstätigkeiten Kassa

II.2.19.1. Nachfolgende Vertragsunterlagen und Zeiterfassungen liegen vor:
- Nachunternehmervertrag vom 1. September 2021
- Stundenerfassungsliste ab 2. September 2021 +
  Rechnung vom 30. September 2021
- Tabellen aus dem Ringordner: 31.12.2021, 06.01., 07.01., 13.01., 14.01., 16.01., 20.01., 21.01., 23.01., 24.01., 29.01., 30.01. und 31.01.2022

II.2.19.2. Die Beschäftigung stellte sich wie folgt dar:
Nr. 20 hat Service- und Hilfstätigkeiten im Bereich sämtlicher Kassen am Standort verrichtet, wofür er vom Stammpersonal eingeschult wurde. Er nannte diesbezüglich „Frau E“, die ihn einschulte und auch Anweisungen erteilte, wann er den Kühlschrank oder die Regale auffüllen sollte. Als Arbeitskleidung erhielt er an der Tankstelle ein weißes Hemd mit einem „S-Logo“ und seinem Namensschild. Nr. 20 arbeitete insofern mit dem Stammpersonal, ohne dass er eine abgrenzbare Leistung erbrachte.

II.2.19.3. Ergebnis
Der Tatzeitraum steht – wie im Straferkenntnis vorgeworfen – mit „02.09.2021 bis 31.01.2022“ fest, wobei die Bf einwendet, dass Nr. 20 von Oktober bis Ende

Dezember 2021 nicht für ihr Unternehmen gearbeitet hat.
Hinsichtlich der verrichteten Tätigkeiten hat das durchgeführte Beweisverfahren ergeben, dass Nr. 20 gemeinsam mit dem Stammpersonal an den Kassen arbeitete und die Regale betreute, ohne dass diese Arbeiten sich von jenen des Stammpersonals unterschieden hätten.

II.2.20. H A, geb. x (Nr. 23)
Staatsangehörigkeit Irak
Beschäftigungszeitraum 01.01.2021 bis 29.01.2022
Tätigkeit: Reinigung/Service-/Hilfstätigkeiten Küche

II.2.20.1. Nachfolgende Vertragsunterlagen und Zeiterfassungen liegen vor:
- Stundenerfassungsliste von 1. Jänner 2021 + Rechnung vom 31. Jänner 2021
- Stundenerfassungsliste für Februar 2021 + Rechnung von 28. Februar 2021
- Stundenerfassungsliste für März 2021 + Rechnung von 31. März 2021
- Stundenerfassungsliste für April 2021 + Rechnung vom 30. April 2021
- Stundenerfassungsliste für Mai 2021 + Rechnung vom 31. Mai 2021
- Stundenerfassungsliste für Juni 2021 + Rechnung vom 30. Juni 2021
- Stundenerfassungsliste bis 28. August 2021 + Rechnung vom 31. August 2021
- Tabellen aus dem Ringordner: 01.01., 02.01., 07.01., 08.01., 09.01., 10.01., 12.01., 13.01., 14.01., 15.01.,16.01., 20.01., 22.01., 27.01., 28.01., und 29.01.2022

II.2.20.2. Die Beschäftigung stellte sich wie folgt dar:
Nr. 23 wurde sowohl für Reinigungsarbeiten als auch für Hilfstätigkeiten in der Küche eingesetzt. Die Reinigungsarbeiten waren am gesamten Standort zu verrichten, vor allem im Außenbereich, auf sämtlichen Parkplätzen bzw. LKW-Parkplätzen, ebenso gehörte das Entsorgen von Müll dazu. Die Hilfstätigkeiten in der Küche umfassten neben Geschirrabwaschen das Zubereiten von Salaten und Suppen. Die Einschulung für die Hilfsarbeiten in der Küche erfolgte nach den Angaben von Nr. 23 durch den „Chef von x“ oder den „Chef in der Küche“. Der „Chef von x“ hieß mit Nachnamen „K“. Nr. 23 arbeitete in der Küche mit dem Stammpersonal, ohne abgrenzbare Arbeiten zu verrichten. Auch bei den Reinigungsarbeiten war er in den Betrieb am Standort integriert.

II.2.20.3. Ergebnis
Der Tatzeitraum steht – wie im Straferkenntnis vorgeworfen – mit „01.01.2021 bis 29.01.2022“ fest, wobei die Bf einwendet, dass Nr. 23 von September bis Dezember 2021 nicht in ihrem Unternehmen gearbeitet hatte.
Hinsichtlich der verrichteten Tätigkeiten hat das durchgeführte Beweisverfahren ergeben, dass Nr. 23 überwiegend gemeinsam mit dem Stammpersonal Arbeiten in der Küche verrichtete, die keine abgrenzbare Leistung darstellten. Auch hinsichtlich der Reinigungsarbeiten war er in den Betrieb am Standort integriert, indem er während des Geschäftsbetriebes auch den von Kunden frequentierten Bereich reinigte

II.3. Im Ergebnis können die Arbeiten der 23 Iraker wie folgt zugeordnet werden:

12x Service- und Hilfstätigkeiten / Kassa- und Regalbetreuung / Küche (Nr. 1, 2, 5, 10, 12, 14, 15, 16, 18, 19, 20 und 23)
3x Reinigung (Nr. 4, 11 und 17)
5x Security (Nr. 6, 7, 8, 9 und 13)
3x Verfahrenseinstellung durch die belangte Behörde (Nr. 3, 21 und 22)

Somit verbleiben 15 Arbeitnehmer, zwölf davon im Bereich der Service- und Hilfstätigkeiten / Kassa- und Regalbetreuung / Küche (Nr. 1, 2, 5, 10, 12, 14, 15, 16, 18, 19, 20 und 23) und sind davon zwei mit kurzem Zeitraum (fünf Tage: Nr. 12; drei Tage: Nr. 15) und einer mit sehr kurzem Tatzeitraum (ein Tag: Nr. 19) zu beurteilen, sowie drei Arbeitnehmer (Nr. 4, 11 und 17) im Bereich der Reinigung.

Auf die einzelnen Beschäftigungskategorien – „Security“ oder „Reinigung“ oder „Service- und Hilfstätigkeiten / Kassa- und Regalbetreuung / Küche“ – wird in rechtlicher Hinsicht noch genauer einzugehen sein, wobei Security und Reinigung auch auslagerungsfähig sein können.

II.4. Die Bf wurde von der belangten Behörde schriftlich aufgefordert, ihre Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse bekannt zu geben, ansonsten von durchschnittlichen Verhältnissen ausgegangen würde. Die Bf äußerte sich dazu nicht.

Die belangte Behörde ging insofern von einem durchschnittlichen monatlichen Einkommen von 4.000 Euro aus. Angesichts der Beschäftigung der Bf erachtet das erkennende Gericht diese Einschätzung für realistisch. Zusätzlich geht das erkennende Gericht von durchschnittlichen Vermögensverhältnissen und keinen (privaten) Schulden aus. Die Bf hat Sorgepflichten für zwei Kinder.

Die Bf weist eine einschlägige Vormerkung wegen Übertretung des § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a erster Strafsatz AuslBG (Beschäftigung eines Arbeitsnehmers) auf. Dieser Vormerkung liegt ein Straferkenntnis der belangten Behörde vom 26. August 2019, GZ: 0036469/2018, rechtskräftig seit 25. September 2019, zugrunde. Darüber hinaus sind keine Vormerkungen aktenkundig.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den im Akt befindlichen Vertragsunterlagen und Stundenaufzeichnungen der irakischen Asylwerber.

III.1.1. Die konkreten Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich auch aus den in den öffentlichen mündlichen Verhandlungen vor dem erkennenden Gericht durchgeführten Vernehmungen von F K, A T und H L K sowie einiger der irakischen Asylwerber; am 12. Februar 2024 – Nr. 1, 5, 12, 14, 17, 18, 19, 20 und 23 – sowie am 11. März 2024 – Nr. 4, 15 und 16 – (jeweils unter Beiziehung eines Dolmetschers für die arabische Sprache).

Ergänzend ist festzuhalten, dass Nr. 8 (Security) und Nr. 11 (Reinigung) nicht mehr in Österreich gemeldet sind, Nr. 2 nicht zur Verhandlung erschienen ist und an der im ZMR aufscheinenden Adresse unbekannt ist, sowie Nr. 10 (Reinigung/Service-/Hilfstätigkeiten Küche) verstorben ist.

III.1.2. Die Zusammenarbeit zwischen I und S ist unbestritten und sich insbesondere aus dem Akteninhalt sowie aus den Zeugenvernehmungen in der Verhandlung am 11. Dezember 2023. Auch die Abrechnungsmodalitäten zwischen den beiden Unternehmen sind unbestritten. Ebenso steht fest, dass die irakischen Asylwerber über Gewerbescheine und über keine arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen verfügten. Auch dass die irakischen Asylwerber Nachunternehmer-verträge abgeschlossen haben und Rechnungen legten, ist nicht strittig. [Zeuge K, Protokoll ON 30, Seite 3 ff; Zeuge T, Protokoll ON 30, Seite 11 ff; Zeuge K, Protokoll ON 30, Seite 13 ff]

Inwiefern die Bf dadurch eine Übertretung des AuslBG begangen hat, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

III.1.3. Die Bf hat außerdem eine persönliche (schriftliche) Erklärung zu den Beschäftigungen der irakischen Asylwerber abgegeben. Die Verantwortungs-hierarchie am relevanten Standort sei im Beweisverfahren erörtert worden und sie übernehme als handelsrechtliche Geschäftsführerin die volle Verantwortung. Im Zuge der Zusammenarbeit mit S habe sich ihr Unternehmen wiederholt vergewissert, dass die eingesetzten Personen über die notwendigen

Berechtigungen zur Ausübung der Arbeiten verfügen wurden. Von ihren Mitarbeitern seien entsprechende Bestätigungen angefordert und auch beigebracht worden. Es sei aber keine behördliche Auskunft betreffend „arbeitsmarktrechtliche Zulässigkeit des Einsatzes von Asylwerbern“ eingeholt worden, was ihr vorwerfbar sei. Sie habe sich leider auf die Auskunft ihres Vertragspartners und dessen anwaltliche Auskunft verlassen. Es werde zugestanden, dass jene irakischen Asylwerber, die im Bereich von „Service- und Hilfstätigkeiten / Kassa- und Regalbetreuung“ eingesetzt worden seien, in den Anwendungsbereich des AuslBG fallen würden und dazu ein Geständnis abgelegt sowie erklärt, hiefür die volle Verantwortung zu übernehmen. Hinsichtlich jener irakischen Asylwerber, die in den Bereich „Reinigungsarbeiten“ fallen, werde ein Tatsachengeständnis abgegeben, aber von einer anderen rechtlichen Beurteilung auszugehen. Es handle sich dabei konkret um den Außenbereich einer Autobahnraststation samt LKW-Abstellflächen und Sanitärräumen für LKW-Fahrer und somit nicht um normale Reinigungstätigkeiten (im Sinn von „Putzen von Betriebsgebäuden“ oder „normale Tankstellen“).

Es könne konkret davon ausgegangen werden, dass solche Reinigungsarbeiten, aber auch Sicherheitsdienste von Drittfirmen erbracht würden und daher als Werkvertrag gelten würden. Sie ersuche darum, die Besonderheit des betroffenen Standortes zu berücksichtigen. Sie habe aus der Beschäftigung der irakischen Asylwerber keine wirtschaftlichen Vorteile gezogen und für die Beschäftigten einen Stundenlohn bezahlt, der einem Fremdvergleich standhalten würde.

Das Verfahren sei auch schon seit über zwei Jahren anhängig und sie sei im Bereich der Ausländerbeschäftigung noch mehr sensibilisiert. Sie ersuche um eine milde Bestrafung.

Hinsichtlich der im Bereich „Security-Arbeiten“ eingesetzten irakischen Asylwerber seien diese nicht ihr im Rahmen des AuslBG zuzurechnen.

III.2. Zu den einzelnen beschäftigten Arbeitern gelangt das erkennende Gericht zu nachfolgender Beweiswürdigung:

III.2.1. K G H A, geb. x (Nr. 1):
Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der zeugenschaftlichen Vernehmung in der Verhandlung am 12. Februar 2024. Der Zeuge wurde unter Beiziehung eines Dolmetschers für die arabische Sprache umfassend befragt. Er konnte seine Tätigkeiten – insbesondere zunächst in der Reinigung – sowie seinen Wechsel in die Küche mit guter und insofern auch glaubwürdiger Erinnerung schildern. Daraus ergibt sich, dass er auch bei Reinigungsarbeiten unter der Aufsicht des Stammpersonals stand („Probearbeit“), welches auch seine Eignung für besser qualifizierte Hilfstätigkeiten in der Küche feststellte. Das zeigt aber bereits, dass

sowohl die Reinigungsarbeiten unter einer verstärkten Einbindung in die Arbeiten mit dem Stammpersonal erfolgten, die solche Beobachtungen ermöglichte, als auch die Hilfsarbeiten in der Küche. [Protokoll ON 44, Seite 18 ff]
Der Tatzeitraum ergibt sich aus den jeweiligen Stundenerfassungslisten. Schließlich hat auch die Bf den vorgeworfenen Tatzeitraum zugestanden und sich zu den Hilfstätigkeiten in der Küche geständig verantwortet.

III.2.2. H A A B, geb. x (Nr. 2):
Nr. 2 wurde unter der im Zentralen Melderegister aufscheinenden Adresse zweimal vom erkennenden Gericht geladen. Die Rücksendungen an das Gericht ergaben aber, dass er an der im ZMR aufscheinenden Adresse unbekannt ist. Seine Beschäftigung und der Tatzeitraum ergeben sich aber aus dem Akteninhalt sowie in Zusammenschau mit den Vernehmungen der anderen Asylwerber.
Der Tatzeitraum ergibt sich aus den jeweiligen Stundenerfassungslisten.
Schließlich hat auch die Bf den vorgeworfenen Tatzeitraum zugestanden und sich zu den Hilfstätigkeiten in der Küche geständig verantwortet.

III.2.3. S A M, geb. x (Nr. 4):
Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der zeugenschaftlichen Vernehmung in der Verhandlung am 11. März 2024. Der Zeuge wurde unter Beiziehung eines Dolmetschers für die arabische Sprache umfassend befragt. Er schilderte nachvollziehbar und mit Beschreibung der örtlichen Gegebenheiten, wo und welche Reinigungsarbeiten er verrichtete. Aus seiner Aussage ergab sich nachvollziehbar, dass er gerade nicht einen (allenfalls) abgrenzbaren Bereich (LKW-Standplatz, dortige Duschen) reinigte, sondern einen Bereich, der für alle Kunden zugänglich war, während der Betriebszeiten. [Protokoll ON 54, Seite 2 ff]
Der Tatzeitraum ergibt sich aus den jeweiligen Stundenerfassungslisten.
Schließlich hat auch die Bf den vorgeworfenen Tatzeitraum zugestanden und zu den Reinigungsarbeiten ein Tatsachgeständnis abgelegt. Die diesbezügliche Vorwerfbarkeit ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

III.2.4. A A O, geb. x (Nr. 5):
Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der zeugenschaftlichen Vernehmung in der Verhandlung am 12. Februar 2024. Der Zeuge wurde unter Beiziehung eines Dolmetschers für die arabische Sprache umfassend befragt, verfügte aber auch selbst über gute Deutschkenntnisse. Er schilderte nachvollziehbar, dass er eben aufgrund seiner guten Deutschkenntnisse nicht für Reinigungsarbeiten eingesetzt wurde, sondern in der Regalbetreuung (wo er lediglich die einzuräumenden Regale abwischte) sowie für Kassaarbeiten und die Betreuung des Go-Box-Systems für die LKW-Fahrer sowie den Kaffeeautomaten. Außerdem steht auch fest, dass die Einschulung durch eine Mitarbeiterin des Stammpersonals erfolgte. Auch das für die Arbeit erforderlich Hemd wurde von der Tankstelle zur Verfügung gestellt. [Protokoll ON 44, Seite 22 ff]

Der Tatzeitraum ergibt sich aus den jeweiligen Stundenerfassungslisten.
Schließlich hat auch die Bf den vorgeworfenen Tatzeitraum zugestanden und sich zu den Kassa- bzw. Hilfstätigkeiten geständig verantwortet.

III.2.5. S A S, geb. x (Nr. 6):
Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den zeugenschaftlichen Vernehmung des Standortleiters, F K, und eines für Budgetplanungen zuständigen Mitarbeiters, A T, sowie des Geschäftsführers von S, H L K. [Zeuge K, Protokoll ON 30, Seite 3ff (Seite 6f); Zeuge T, Protokoll ON 30, Seite 11ff; Zeuge K, Protokoll ON 30, Seite 13ff (Seite 14)]. Sämtliche Zeugen schilderten die Organisation und die Abwicklung der Security-Arbeiten übereinstimmend und nachvollziehbar. Vor allem zeigte sich, dass die Security-Arbeiter ausschließlich von S eingeschult wurden und von dieser Arbeitskleidung mit der Aufschrift „Security“ sowie Ausrüstungsgegenstände (z. B. Taschenlampen) erhielten. Sie arbeiteten ausschließlich im Außenbereich des Standortes und überwachten insbesondere die Bus-Parkplätze. Eine Eingliederung in die Arbeiten des Stammpersonals erfolgte nicht.
Inwiefern die „Security-Arbeiten“ der Bf hinsichtlich des AuslBG (nicht) vorwerfbar waren, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

III.2.6. A A, geb. x (Nr. 7):
Für die Beweiswürdigung kann auf die Ausführungen zu III.2.5. verwiesen werden.

III.2.7. H A, geb. x (Nr. 8):
Für die Beweiswürdigung kann auf die Ausführungen zu III.2.5. verwiesen werden.

III.2.8. A A, geb. x (Nr. 9):
Für die Beweiswürdigung kann auf die Ausführungen zu III.2.5. verwiesen werden.

III.2.9. S A, geb. x (Nr. 10):
Dieser Asylwerber ist verstorben. Seine Beschäftigung und der Tatzeitraum ergeben sich aber aus dem Akteninhalt sowie in Zusammenschau mit den Vernehmungen der anderen Asylwerber.
Der Tatzeitraum ergibt sich aus den jeweiligen Stundenerfassungslisten.
Schließlich hat auch die Bf den vorgeworfenen Tatzeitraum zugestanden und zu den Reinigungsarbeiten eine Tatsachengeständnis abgegeben bzw. sich zu den verrichteten Hilfstätigkeiten geständig verantwortet.

III.2.10. M M M A, geb. x (Nr. 11):
Nr. 11 verfügt in Österreich inzwischen laut ZMR über keine Meldeadresse mehr. Es hat sich aber aus dem Akteninhalt und insbesondere aus den im Akt befindlichen Lichtbildern ergeben, dass Nr. 11 während des Geschäftsbetriebes den von Kunden

frequentierten Bereich reinigte und dadurch in den Betrieb mit dem Stammpersonal eingebunden war. [Akteninhalt, Lichtbilder, Zusammenschau mit den Vernehmungen der Asylwerber]
Der Tatzeitraum ergibt sich aus den vorliegenden Stundenaufzeichnungen, wobei diese nur von 2. August 2021 bis 30. Jänner 2022 (statt 31. Jänner 2022) dokumentiert sind, sodass der Tatzeitraum dementsprechend einzugrenzen war. Schließlich hat die Bf zu den Reinigungsarbeiten ein Tatsachgeständnis abgelegt. Die diesbezügliche Vorwerfbarkeit ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

III.2.11. M A, geb. x (Nr. 12):
Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der zeugenschaftlichen Vernehmung in der Verhandlung am 12. Februar 2024. Der Zeuge wurde unter Beiziehung eines Dolmetschers für die arabische Sprache umfassend befragt. Er schilderte seine Tätigkeiten insbesondere als Hilfstätigkeiten in der Küche, wo er seine Anweisungen nach seiner Aussage „vom Koch der Tankstelle“ erhielt, woraus sich ergibt, dass er in die Arbeit mit dem Stammpersonal eingebunden war. Zusätzlich schilderte er nachvollziehbar, dass er auch Reinigungsarbeiten verrichtete. Der Zeuge gab auch an, dass er im September 2021 an diesem Standort arbeitete, dazwischen ab Oktober an einer anderen Örtlichkeit und dann erst bis ins nächste Jahr wieder im Unternehmen der Bf. [Protokoll ON 44, Seite 2 ff]
Die Bf bestritt zwar den Tatzeitraum, dieser ergibt sich aber aus den Stunden-erfassungslisten und aus den Tabellen im Ringordner, wie im Straferkenntnis vorgeworfen. Allerdings wendet die Bf ein, dass der Zeuge jeweils im September 2021 und im Jänner 2022 nur zwei Tage gearbeitet habe. Schließlich hat die Bf zu den Reinigungsarbeiten ein Tatsachengeständnis abgelegt und sich zu den Küchen- bzw. Hilfstätigkeiten geständig verantwortet.

III.2.12. M A, geb. x (Nr. 13):
Für die Beweiswürdigung kann auf die Ausführungen zu III.2.5. verwiesen werden.

III.2.13. A A I, geb. x (Nr. 14):
Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der zeugenschaftlichen Vernehmung in der Verhandlung am 12. Februar 2024. Der Zeuge wurde unter Beiziehung eines Dolmetschers für die arabische Sprache umfassend befragt. Er konnte seine Tätig-keiten, sowohl in der Reinigung als auch in der Küche mit guter und insofern auch glaubwürdiger Erinnerung schildern. Daraus ergibt sich, dass ihm bei Reinigungsarbeiten das Reinigen der Zapfsäulen vom Stammpersonal gezeigt wurde. Hinsichtlich der Hilfs- und Vorbereitungsarbeiten in der Küche gab der Zeuge an, dort mit Österreichern gearbeitet zu haben; die Arbeiten seien ihm dort vom Koch angeschafft worden. [Protokoll ON 44, Seite 25 ff]
Der Tatzeitraum ergibt sich aus den jeweiligen Stundenerfassungslisten.
Schließlich hat auch die Bf den vorgeworfenen Tatzeitraum zugestanden und zu den Reinigungsarbeiten an Tatsachengeständnis abgelegt sowie sich zu den

Hilfstätigkeiten in der Küche geständig verantwortet.

III.2.14. O M F J, geb. x (Nr. 15):
Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der zeugenschaftlichen Vernehmung in der Verhandlung am 11. März 2024. [Protokoll ON 54, Seite 4f] Der Zeuge konnte sich zwar nur noch vage an seine Beschäftigung erinnern und war der Meinung er sei dort nur (drei Tage lang) eingeschult worden, im Bereich des „Treibstoff-Verkaufs“ und im „Tankstellen-Shop“. Wenngleich es unwahrscheinlich erscheint, dass tatsächlich eine Einschulung ohne eigene Arbeitsleistung stattfand, ist dies in rechtlicher Hinsicht unerheblich, zumal auch eine Einschulung zur Arbeit zählt. Wie aus den übrigen Beweisergebnissen ersichtlich, arbeiteten die an der Kassa und im Shop tätigen Asylwerber gemeinsam mit dem Stammpersonal.
Der Tatzeitraum ergibt sich aus den jeweiligen Stundenerfassungslisten.
Schließlich hat auch die Bf den vorgeworfenen Tatzeitraum zugestanden und sich zu den Kassa- bzw. Hilfstätigkeiten geständig verantwortet.

III.2.15. F J, geb. x (Nr. 16):
Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der zeugenschaftlichen Vernehmung in der Verhandlung am 11. März 2024. Der Zeuge wurde unter Beiziehung eines Dolmetschers für die arabische Sprache umfassend befragt. Er gab dazu an, zunächst Reinigungsarbeiten durchgeführt zu haben und zwar im gesamten Bereich des Standortes, sowohl im Außen- als auch im Innenbereich. Er reinigte im Zuge dieser Arbeiten auch die Zapfsäulen und das Restaurant, sodass seine Arbeiten nicht speziell abgegrenzt waren, sondern aufgrund des stets herrschenden Geschäftsbetriebes nicht von den Arbeiten des Stammpersonals abgegrenzt werden konnten. Schließlich hat er auch beschrieben, als Kassier gearbeitet zu haben, wo er jene Arbeiten verrichtete, die auch das Stammpersonal ausübte. Wenn der Zeuge angab, nach der Einschulung an der Kassa selbständig gearbeitet zu haben, so ist darunter kein abgrenzbares Werk, sondern eine erlernte Arbeit ohne ständige Aufsicht zu verstehen. [Protokoll ON 54, Seite 16]
Die Bf hat den Tatzeitraum zwar bestritten, allerdings hat sich der Gesamtzeitraum von 15. Juli 2021 bis 27. Jänner 2022 ergeben, wobei die Arbeitszeit am letzten Arbeitstag über Mitternacht ging. Allerdings wendet die Bf ein, dass der Zeuge von Oktober 2021 bis Dezember 2021 nicht bei der Bf gearbeitet hat.
Schließlich hat sich die Bf zu den Kassa- bzw. Hilfstätigkeiten geständig verantwortet.

III.2.16. H J, geb. x (Nr. 17):
Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der zeugenschaftlichen Vernehmung in der Verhandlung am 12. Februar 2024. Der Zeuge wurde unter Beiziehung eines Dolmetschers für die arabische Sprache umfassend befragt. Er gab an, in allen Bereichen des Standortes, sowohl im Außen- als auch im Innenbereich sämtliche Reinigungsarbeiten verrichtet zu haben und weggeworfenen Müll eingesammelt zu

haben, wozu er die Reinigungsmittel und Werkzeuge auf der Tankstelle verwendete. Zur Einschulung gab er an, von Arbeitskollegen aber auch vom Stammpersonal eigeschult worden zu sein; er nannte auch F K. Dass Nr. 17 auch Service- und Hilfstätigkeiten verrichtet hätte, hat sich dementgegen nicht ergeben. [Protokoll ON 44, Seite 13 ff]
Schließlich hat auch die Bf den vorgeworfenen Tatzeitraum zugestanden und zu den Reinigungsarbeiten ein Tatsachgeständnis abgelegt. Die diesbezügliche Vorwerfbarkeit ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

III.2.17. H Y K, geb. x (Nr. 18):
Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der zeugenschaftlichen Vernehmung in der Verhandlung am 12. Februar 2024. Der Zeuge wurde unter Beiziehung eines Dolmetschers für die arabische Sprache umfassend befragt. Er gab an, ausschließlich als Küchenhilfe gearbeitet zu haben und die Anweisungen vom „Koch-Chef“ erhalten zu haben, wobei er Salate und Brötchen selbst herrichtete und Geschirr abwusch. [Protokoll ON 44, Seite 15 ff]
Der Tatzeitraum ergibt sich aus den jeweiligen Stundenerfassungslisten.
Schließlich hat auch die Bf den vorgeworfenen Tatzeitraum zugestanden und sich zu den Kassa- bzw. Hilfstätigkeiten geständig verantwortet.

III.2.18. A M H, geb. x (Nr. 19):
Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der zeugenschaftlichen Vernehmung in der Verhandlung am 12. Februar 2024. Der Zeuge wurde unter Beiziehung eines Dolmetschers für die arabische Sprache umfassend befragt. Er gab an, dass es zwei Kassen gab, an denen er mit dem Stammpersonal arbeitet und sich mit diesem ausmachte, wer an der Kassa arbeitet, Regale einräumt, oder Wasser für die Scheibenreinigung nachfüllte. [Protokoll ON 44, Seite 28 f]
Der Tatzeitraum von einem Tag ergibt sich aus der diesbezüglichen Stunden-erfassungsliste. Schließlich hat auch die Bf den vorgeworfenen Tatzeitraum zugestanden und sich zu den Kassa- bzw. Hilfstätigkeiten geständig verantwortet.
III.2.19. H Z, geb. x (Nr. 20):
Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der zeugenschaftlichen Vernehmung in der Verhandlung am 12. Februar 2024. Der Zeuge wurde unter Beiziehung eines Dolmetschers für die arabische Sprache umfassend befragt. Er gab an, dass es drei Kassen gab, wobei er an allen Kassen eingesetzt wurde. Nach einer Einschulung durch das Stammpersonal übte er diese Tätigkeit aus, wofür er auch ein Hemd und ein Namensschild an der Tankstelle erhielt. Das Stammpersonal erteilte auch Anweisungen zum Auffüllen des Kühlschranks und der Regale. Seine Arbeit unterschied sich somit nicht von jener des Stammpersonals. [Protokoll ON 44, Seite 10 ff]
Die Bf hat den Tatzeitraum zwar bestritten, allerdings hat sich der Gesamtzeitraum von 2. September 2021 bis 31. Jänner 2022 ergeben. Allerdings wendet die Bf ein, dass der Zeuge von Oktober 2021 bis Ende Dezember 2021 nicht bei der Bf

gearbeitet hat. Schließlich hat sich die Bf zu den Kassa- bzw. Hilfstätigkeiten geständig verantwortet.

III.2.20. H A, geb. x (Nr. 23):

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der zeugenschaftlichen Vernehmung in der Verhandlung am 12. Februar 2024. Der Zeuge wurde unter Beiziehung eines Dolmetschers für die arabische Sprache umfassend befragt. Er gab an, dass er sowohl in der Reinigung als auch als Küchenhilfe gearbeitet hat; wobei er überwiegend als Küchenhilfe gearbeitet habe, aber oft nur für „Reinigung“ bezahlt worden sei. Aufgrund seiner Erfahrung in der Küche habe er oft nach der Reinigung oder auch während der Reinigung tatsächlich in der Küche gearbeitet. Die Einschulung erfolgte durch den „Chef in der Küche“ oder den „Chef von x“, wobei mit Letzterem F K gemeint war. Der Zeuge bereitete Salate oder Suppen zu und wusch das Geschirr. Er arbeitete gemeinsam mit dem Stammpersonal in der Küche. Die Reinigungsarbeiten verrichtete er überall, vor allem im Außenbereich, wofür er Reinigungsmittel von der Tankstelle verwendete; außerdem entsorgte er den Müll. [Protokoll ON 44, Seite 6 ff]

Die Bf hat den Tatzeitraum zwar bestritten, allerdings hat sich der Gesamtzeitraum von 1. Jänner 2021 bis 29. Jänner 2022 ergeben. Insbesondere wendet die Bf ein, dass der Zeuge von Oktober bis Dezember 2021 nicht bei der Bf gearbeitet hat. Schließlich hat die Bf zu Reinigungsarbeiten ein Tatsachengeständnis abgelegt und sich zu den Küchen- bzw. Hilfstätigkeiten geständig verantwortet.

III.3. Die Zuordnung der Asylwerber zu den Beschäftigungen hat sich im durchgeführten Beweisverfahren ergeben.

III.4. Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen ergeben sich einerseits aus der Einschätzung der belangten Behörde sowie des erkennenden Gerichts zur den einkommens-, Vermögens- und Schuldenverhältnissen. Die Sorgepflichten ergeben sich aus den Angaben der Bf.

Die Feststellungen zur Vormerkung der Bf wegen Übertretung des AuslBG ergeben sich aus dem Akt der belangten Behörde und werden von der Bf nicht in Abrede gestellt. Inwiefern diese bei der Strafzumessung zu berücksichtigen ist bzw. zu gewichten, ist eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

IV. Rechtslage:

IV.1. Aus dem Bundesgesetz vom 20. März 1975, mit dem die Beschäftigung von Ausländern geregelt wird (Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 175/2023, sind folgende Bestimmungen maßgeblich:

IV.1.1. § 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz normiert u.a. nachfolgende Begriffsbestimmungen:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

(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.

(3) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

a) in den Fällen eines arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnisses (Abs. 2 lit.b) der Vertragspartner,
b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern nicht lit. d gilt, oder der Veranstalter,
c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und des § 5a Abs. 3 des Landarbeitsgesetzes984,
d) der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des § 18 Abs. 12 auszustellen ist und
e) der Inhaber der Niederlassung, die einen unternehmensintern transferierten Arbeitnehmer (§ 2 Abs. 13) beschäftigt.

(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.

[…]“

IV.1.2. § 3 Ausländerbeschäftigungsgesetz regelt u.a. folgende Voraussetzungen:

„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.

(2) Ein Ausländer darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, eine Beschäftigung nur antreten und ausüben, wenn für ihn eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn er eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.
[…]“

IV.1.3. § 28 Ausländerbeschäftigungsgesetz sieht nachfolgende Strafbestimmung vor:

„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,

[…]

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;

[…]“

IV.2. Aus dem Bundesgesetz vom 23. März 1988, mit dem die Überlassung von Arbeitskräften geregelt wird (Arbeitskräfteüberlassungsgesetz – AÜG), BGBl. 196/1988 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2022, sind folgende Bestimmungen maßgeblich:

IV.2.1. § 3 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz normiert u.a. nachfolgende Begriffsbestimmungen

„Begriffsbestimmungen

§ 3. (1) Überlassung von Arbeitskräften ist die Zurverfügungstellung von Arbeitskräften zur Arbeitsleistung an Dritte.

(2) Überlasser ist, wer Arbeitskräfte zur Arbeitsleistung an Dritte vertraglich verpflichtet.

(3) Beschäftiger ist, wer Arbeitskräfte eines Überlassers zur Arbeitsleistung für betriebseigene Aufgaben einsetzt.

(4) Arbeitskräfte sind Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen. Arbeitnehmerähnlich sind Personen, die, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich unselbständig sind.“

IV.2.2. § 4 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz regelt den Beurteilungsmaßstab wie folgt:

„Beurteilungsmaßstab

§ 4. (1) Für die Beurteilung, ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

(2) Arbeitskräfteüberlassung liegt insbesondere auch vor, wenn die Arbeitskräfte ihre Arbeitsleistung im Betrieb des Werkbestellers in Erfüllung von Werkverträgen erbringen, aber

1. kein von den Produkten, Dienstleistungen und Zwischenergebnissen des Werkbestellers abweichendes, unterscheidbares und dem Werkunternehmer zurechenbares Werk herstellen oder an dessen Herstellung mitwirken oder
2. die Arbeit nicht vorwiegend mit Material und Werkzeug des Werkunternehmers leisten oder
3. organisatorisch in den Betrieb des Werkbestellers eingegliedert sind und dessen Dienst- und Fachaufsicht unterstehen oder
4. der Werkunternehmer nicht für den Erfolg der Werkleistung haftet.“

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Zur Rechtslage im Allgemeinen:

V.1.1. Verfahrensgegenständlich wird der Bf vorgeworfen, dass sie es zu verantworten habe, dass ihr Unternehmen 20 irakische Staatsangehörige als Dienstnehmer beschäftigt habe, ohne dass die erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Beschäftigungsbewilligungen vorgelegen seien.

V.1.2. Vorweg ist festzuhalten, dass das Verhältnis zwischen der S und den irakischen Asylwerber bereits Gegenstand in Verwaltungsstrafverfahren nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz bzw. dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz gewesen ist. So hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Erkenntnis vom 15. März 2022, GZ: LVwG-302897/20/KHa – 302898/2, hinsichtlich der Beurteilung einer Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes festgestellt, dass hinsichtlich der irakischen Asylwerber aufgrund der Art und Weise der Zusammenarbeit kein Raum für eine eigenständige, unternehmerischen Risiko unterworfene Tätigkeit bestanden hat. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist davon ausgegangen, dass die irakischen Asylwerber über keinen Gestaltungsspielraum verfügten und die Tätigkeiten in einem Unterordnungsverhältnis zur S erbracht haben, sodass nach dem für diese Beurteilung maßgeblichen wahren wirtschaftlichen Gehalt (§ 2 Abs. 4 AuslBG) von einer Beschäftigung der irakischen Asylwerber durch die S gemäß § 2 AuslBG auszugehen ist.

Hinsichtlich der dagegen erhobenen Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof hat dieser mit Beschluss vom 29. Juni 2022, GZ: E 1123/2022-7, die Behandlung der Beschwerde abgelehnt.

Die dagegen erhobene außerordentliche Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 7. Oktober 2022, GZ: Ra 2022/09/0113, zurückgewiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hielt in dieser Entscheidung fest, dass es nicht an Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zum Arbeitsmarktzugang von Asylwerbern fehlt. Ferner ist der bloße formale Umstand, dass ein Ausländer im Besitz einer Gewerbeberechtigung ist, für die Beurteilung einer sachverhaltsmäßig festgestellten Tätigkeit dahingehend, ob eine Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorliegt oder nicht, nicht maßgeblich.

V.1.3. Die Bf verantwortete sich zusammengefasst zunächst dahingehend, dass hinsichtlich der irakischen Asylwerber keine Beschäftigung nach § 2 AuslBG vorgelegen sei, da weder ein Arbeitsverhältnis, ein arbeitnehmerähnliches

Verhältnis, noch eine Arbeitskräfteüberlassung zwischen dem Unternehmen der Bf und den Asylwerbern bestanden habe. Vielmehr habe das Unternehmen der Bf mit S einen Vertrag über Sicherheits- und Servicedienstleistungen abgeschlossen. Im Laufe des Verfahrens hat sich die Bf zu „Service- und Hilfstätigkeiten / Kassa- und Regalbetreuung / Küche“ geständig verantwortet und zu „Reinigungsarbeiten“ ein Tatsachengeständnis abgelegt.

V.1.4. Einzelfallbezogen hat sich für den vorliegenden Fall ergeben, dass drei unterschiedliche Beschäftigungskategorien vorlagen, als „Security-Personal“, als „Reinigungspersonal“ und als „Personal für Service- und Hilfstätigkeiten sowie zur Kassa- und Regalbetreuung / Küche“.

Strittig ist somit, ob der Vertrag bzw. die Vereinbarung zwischen I und S als Werkvertrag über Servicedienstleistungen zu sehen ist oder ob der Einsatz der irakischen Asylwerber bei der Tankstelle eine Arbeitskräfteüberlassung / Ausländerbeschäftigung darstellt.

V.1.5. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein Werkvertrag dann vor, 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. VwGH 23.05.2007, 2005/08/0003, mwN).

V.2. Zu den einzelnen „Beschäftigungskategorien“:

Insofern sind nachfolgende Beschäftigungskategorien auf ihre rechtliche Qualifikation zu prüfen:

V.2.1. Service- und Hilfstätigkeiten / Kassa- und Regalbetreuung / Küche
V.2.2. Reinigungsarbeiten
V.2.3. Security-Arbeiten

V.2.1. Zu den Service- und Hilfstätigkeiten sowie zur Kassa- und Regalbetreuung / Küche:

V.2.1.1. Das durchgeführte Beweisverfahren hat ergeben, dass eine organisatorische Eingliederung der diesbezüglichen zwölf irakischen Asylwerber als Arbeitskräfte in den Betrieb der Tankstelle stattgefunden hat. Die irakischen Staatsangehörigen haben die Betreuung der Kassa, die Betreuung des Bistros und der Regale durchgeführt. Außerdem haben sie Hilfsarbeiten in der Küche unter Anweisung des Küchenchefs verrichtet. So haben die irakischen Asylwerber die exakt gleichen Tätigkeiten wie das eigene Personal der Tankstelle erbracht. Es ist bei dieser Sachlage nicht zu erkennen, worin die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes in Form einer individualisierten und konkretisierten Leistung bestanden haben soll. Vielmehr schuldeten die zur Verfügung gestellten Arbeitskräfte die Erbringung der regelmäßigen Dienstleistungen in gleicher Weise wie das eigene Personal der Tankstelle.

Nachdem vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (bestätigt durch den Verwaltungsgerichtshof) das Verhältnis zwischen der S und den irakischen Staatsangehörigen bereits als Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG festgestellt wurde, ist unter den gegebenen Umständen davon auszugehen, dass im gegenständlichen Fall eine Arbeitskräfteüberlassung von der S an die Tankstelle der Bf stattgefunden hat.

Für diese Annahme spricht auch die Tatsache, dass zwischen den genannten Unternehmen nach einem Stundensatz für die durch die irakischen Staatsangehörigen geleisteten Arbeitsstunden abgerechnet wurde. Insofern ist nicht erkennbar, worin der geschuldete Erfolg der S gelegen haben soll. Vielmehr haben die irakischen Staatsangehörigen gleichsam wie das eigene Personal der Tankstelle ein dauerndes Bemühen und sohin eine Dienstleistung geschuldet.

Insgesamt ergeben sich im gegenständlichen Fall keine Elemente eines Werkvertrages und somit keine Elemente einer selbständigen Tätigkeit der eingesetzten Asylwerber. Es bestand für diese keine Verpflichtung zur Herstellung eines „Werkes“ als in sich geschlossene Einheit. Auch endete das Vertragsverhältnis nicht mit Durchführung der Arbeiten an einem Tag, sondern schuldeten diese ein dauerndes Bemühen, alle anfallenden Tätigkeiten nach den entsprechenden Vorgaben durchzuführen, solange das Vertragsverhältnis aufrecht war. Dies sind jedoch gerade keine typischen Merkmale eines Werkvertrages.

V.2.1.2. All diese Umstände sprechen sohin gegen das Zustandekommen eines Werkvertrages. An dieser Beurteilung ändert auch der Umstand nichts, dass die irakischen Staatsangehörigen über Gewerbeberechtigungen für die Hausbetreuung verfügt haben, zumal für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des § 2

Abs. 2 AuslBG vorliegt oder nicht, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgeblich ist. Da gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG als Beschäftigung auch die Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 1 und 4 AuslBG gilt, ist die Bf im Sinne des § 3 Abs. 3 lit. c AuslBG einem Arbeitgeber gleichzuhalten.

In diesem Sinne hätte die Bf gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG dafür Sorge zu tragen gehabt, dass hinsichtlich des Arbeitseinsatzes der zwölf irakischen Staatsangehörigen arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen vorliegen. Faktum ist aber, dass diese arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen nicht vorgelegen sind, weshalb sohin der Arbeitseinsatz der irakischen Asylwerber entgegen den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes erfolgt ist.

V.2.1.3. Abschließend ist noch festzuhalten, dass die Bf zu dieser „Beschäftigungskategorie“ ein vollumfängliches Geständnis (auch in rechtlicher Hinsicht) abgelegt hat.

V.2.1.4. Die rechtliche Subsumtion hinsichtlich der beschäftigten Asylwerber ergibt Nachfolgendes:

V.2.1.4.1. K G H A, geb. x (Nr. 1):
Unstrittig ist die vorgeworfene Tätigkeit „Reinigung / Service / Hilfstätigkeiten Küche“; ebenso unstrittig ist der Beschäftigungszeitraum von 22.04.2021 bis 23.05.2021. Zur Beschreibung der konkreten Tätigkeit wird auf Punkt II.2.1. verwiesen.

V.2.1.4.2. H A A B, geb. x (Nr. 2):
Unstrittig ist die vorgeworfene Tätigkeit „Reinigung / Service / Hilfstätigkeiten“; ebenso unstrittig ist der Beschäftigungszeitraum von 26.05.2021 bis 04.06.2021. Zur Beschreibung der konkreten Tätigkeit wird auf II.2.2. verwiesen.

V.2.1.4.3. A A O, geb. x (Nr. 5):
Unstrittig ist die vorgeworfene Tätigkeit „Kassabereich / Service- / Hilfstätigkeiten“; ebenso unstrittig ist der Beschäftigungszeitraum von 01.01.2021 bis 22.08.2021. Zur Beschreibung der konkreten Tätigkeit wird auf II.2.4. verwiesen.

V.2.1.4.4. S A, geb. x (Nr. 10):
Unstrittig ist die vorgeworfene Tätigkeit „Reinigung / Service- / Hilfstätigkeiten Küche“; ebenso unstrittig ist der Beschäftigungszeitraum von 01.01.2021 bis 30.09.2021. Zur Beschreibung der konkreten Tätigkeit wird auf t II.2.9. verwiesen.

V.2.1.4.5. M A, geb. x (Nr. 12):

Unstrittig ist die vorgeworfene Tätigkeit „Service- Hilfstätigkeiten Küche“. Der strittige Beschäftigungszeitraum war entsprechend den obigen Feststellungen zu konkretisieren. Zur Beschreibung der konkreten Tätigkeit wird auf II.2.11. verwiesen.

V.2.1.4.6. A A I, geb. x (Nr. 14):
Unstrittig ist die vorgeworfene Tätigkeit „Koch / Reinigung“; ebenso unstrittig ist der Beschäftigungszeitraum von 12.06.2021 bis 30.09.2021. Zur Beschreibung der konkreten Tätigkeit wird auf II.2.13. verwiesen.

V.2.1.4.7. O M F J, geb. x (Nr. 15):
Unstrittig ist die vorgeworfene Tätigkeit „Service- / Hilfstätigkeiten“; ebenso unstrittig ist der Beschäftigungszeitraum von 26.08.2021 bis 28.08.2021. Zur Beschreibung der konkreten Tätigkeit wird auf II.2.14. verwiesen.

V.2.1.4.8. F J, geb. x (Nr. 16):
Unstrittig ist die vorgeworfene Tätigkeit „Service / Hilfstätigkeiten / Kassabereich“. Der strittige Beschäftigungszeitraum war entsprechend den obigen Feststellungen zu konkretisieren. Zur Beschreibung der konkreten Tätigkeit wird auf II.2.15. verwiesen.

V.2.1.4.9. H Y K, geb. x (Nr. 18):
Unstrittig ist die vorgeworfene Tätigkeit „Service- / Hilfstätigkeiten Küche“; ebenso unstrittig ist der Beschäftigungszeitraum von 14.08.2021 bis 26.09.2021. Zur Beschreibung der konkreten Tätigkeit wird auf II.2.17. verwiesen.

V.2.1.4.10. A M H, geb. x (Nr. 19):
Unstrittig ist die vorgeworfene Tätigkeit „Service / Hilfstätigkeiten“; ebenso unstrittig ist der Beschäftigungszeitraum von nur einem Tag, 25.08.2021. Zur Beschreibung der konkreten Tätigkeit wird auf II.2.9. verwiesen.

V.2.1.4.11. H Z, geb. x (Nr. 20):
Unstrittig ist die vorgeworfene Tätigkeit „Service- / Hilfstätigkeiten Kassa“. Der strittige Beschäftigungszeitraum war entsprechend den obigen Feststellungen zu konkretisieren. Zur Beschreibung der konkreten Tätigkeit wird auf II.2.19. verwiesen.

V.2.1.4.12. H A, geb. x (Nr. 23):
Unstrittig ist die vorgeworfene Tätigkeit „Reinigung / Service- / Hilfstätigkeiten Küche“. Der strittige Beschäftigungszeitraum war entsprechend den obigen Feststellungen zu konkretisieren. Zur Beschreibung der konkreten Tätigkeit wird auf II.2.20. verwiesen.

V.2.1.5. Im Ergebnis ist hinsichtlich zwölf Arbeitnehmern, zehn davon (Nr. 1, 2, 5, 10, 14, 16, 18, 20 und 23) mit längerem Tatzeitraum, zwei mit kurzem Tatzeitraum (fünf Tage: Nr. 12; drei Tage: Nr. 15) und einem mit sehr kurzem Tatzeitraum (ein Tag: Nr. 19) die angelastete Verwaltungsübertretung vorwerfbar.

V.2.2. Zu den Reinigungsarbeiten:

V.2.2.1. Zu den drei Reinigungsarbeitern (Nr. 4, 11 und 17) ist auszuführen, dass derartige Tätigkeiten sowohl in Einbindung mit dem Stammpersonal als auch losgelöst möglich sind. Die Eingliederung unterliegt in diesem Fall einer Einzelfallbetrachtung. Für Nr. 4 und 11 wurden schon von der belangten Behörde nur Reinigungsarbeiten vorgeworfen. Nr. 17 hat dies vor dem erkennenden Gericht glaubwürdig ausgesagt und wird diese Aussage der Entscheidung zugrunde gelegt.

V.2.2.2. Die Art der Reinigungstätigkeiten hat ergeben, dass diese in einer engen örtlichen und zeitlichen Einbindung in den Betrieb der Tankstelle erfolgt sind. So hat das eingesetzte Reinigungspersonal nicht etwa nach Betriebsschluss die Reinigungsarbeiten erledigt, wenn das Stammpersonal bereits Dienstschluss hatte. Selbst wenn man dem entgegenhält, dass die Tankstelle 24 Stunden geöffnet sei, wurden die Reinigungstätigkeiten doch innerhalb des Betriebsbereiches des Stammpersonals verrichtet, so z. B. das Reinigen (Abwischen) der Zapfsäulen und der Austausch von Müllsäcken in den Abfallbehältern. Auch wurde nicht nur der LKW-Abstellplatz und der dortige (örtlich abgrenzbare) Bereich gereinigt, sondern waren auch alle anderen Bereiche (z. B. die Sanitärbereiche für alle Kunden, Aufsammeln von Müll im Parkplatzbereich) von diesen Reinigungstätigkeiten umfasst.

Schließlich hat sich im Verfahren ergeben, dass einige der zunächst als Reinigungspersonal tätigen Personen in weiterer Folge für Hilfstätigkeiten im Servicebereich, insbesondere auch in der Küche und an der Kassa eingesetzt wurden. Um die Eignung dieses Reinigungspersonals auch für andere Tätigkeit erkennen bzw. feststellen zu können, bedurfte es aber auch bei der Verrichtung von Reinigungstätigkeiten einer genaueren Beobachtung durch das Stamm-personal bzw. Eingliederung in dasselbe.

Diese „Beschäftigungskategorie“ entspricht insofern auch der obigen (vgl. V.1. sowie V.2.1.1. und V.2.1.2.) Rechtslage zum Ausländerbeschäftigungsgesetz bzw. zur Arbeitskräfteüberlassung sowie zur Qualifikation eines Werkvertrages.

V.2.2.3. Abschließend ist noch festzuhalten, dass die Bf zu dieser „Beschäftigungs-kategorie“ ein Tatsachengeständnis abgelegt hat.

V.2.2.4. Die rechtliche Subsumtion hinsichtlich der beschäftigten Asylwerber ergibt Nachfolgendes:

V.2.2.4.1. S A M, geb. x (Nr. 4):
Unstrittig ist die vorgeworfene Tätigkeit „Reinigung“; ebenso unstrittig ist der Beschäftigungszeitraum von 25.05.2021 bis 16.06.2021. Zur Beschreibung der konkreten Tätigkeit wird auf II.2.3. verwiesen. Aus der Aussage dieses Asylwerbers ergibt sich im Gesamtbild, dass er (wie auch andere Asylwerber) während der Betriebszeiten (auch) innerhalb der Tankstelle, des Shops bzw. der allgemein zugänglichen WC-Anlagen diese Räumlichkeiten reinigte, wofür er die dort zur Verfügung gestellten Reinigungsmittel verwendete. Insofern hat sich im Beweisverfahren aber nicht ergeben, dass er aufgrund einer besonderen Organisation oder Struktur der Tankstelle in einem ausgegliederten (vom Stammpersonal abgegrenzten) Bereich tätig gewesen wäre. Elemente einer selbständigen Tätigkeit haben sich daraus nicht ergeben.

V.2.2.4.2. M M M A, geb. x (Nr. 11):
Unstrittig ist die vorgeworfene Tätigkeit „Reinigung“. Der strittige Beschäftigungszeitraum war entsprechend den obigen Feststellungen zu konkretisieren. Der Tatzeitraum ergibt sich anders als im Straferkenntnis mit „02.08.2021 bis 30.01.2022“, war also um einen Tag (31.01.2022) – auch im Spruch des Erkenntnisses – einzuschränken. Zur Beschreibung der konkreten Tätigkeit wird auf II.2.10. verwiesen. Insofern hat sich im Beweisverfahren aber nicht ergeben, dass er aufgrund einer besonderen Organisation oder Struktur der Tankstelle in einem ausgegliederten (vom Stammpersonal abgegrenzten) Bereich tätig gewesen wäre. Elemente einer selbständigen Tätigkeit haben sich daraus nicht ergeben.

V.2.2.4.3. H J, geb. x (Nr. 17):
Im Straferkenntnis wurde die Tätigkeit „Service- / Hilfstätigkeiten / Reinigung / Security“ vorgeworfen. Im Beweisverfahren hat sich mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit aber nur die Tätigkeit „Reinigung“ (bzw. Security) ergeben. Unstrittig ist der Beschäftigungszeitraum von 04.01.2021 bis 30.09.2021. Zur Beschreibung der konkreten Tätigkeit wird auf II.2.16. verwiesen. Aus der Aussage dieses Asylwerbers ergibt sich im Gesamtbild, dass er (wie auch andere Asylwerber) während der Betriebszeiten den gesamten Innen- und Außenbereich des Betriebsstandortes reinigte, inklusive der Müllentsorgung, wofür er die dort zur Verfügung gestellten Reinigungsmittel verwendete. Insofern hat sich im Beweisverfahren aber nicht ergeben, dass er aufgrund einer besonderen Organisation oder Struktur der Tankstelle in einem ausgegliederten (vom Stammpersonal abgegrenzten) Bereich tätig gewesen wäre (wobei zu Security-Arbeiten auf V.2.3. verwiesen wird). Elemente einer selbständigen Tätigkeit haben sich für Reinigungsarbeiten daraus nicht ergeben.

V.2.2.5. Im Ergebnis ist in rechtlicher Hinsicht von einer Einbindung von Reinigungsarbeiten in den Betrieb des Standortes auszugehen und die angelastete Verwaltungsübertretung vorwerfbar.

V.2.3. Zu den Security-Arbeiten:

V.2.3.1. Zu den fünf Security-Arbeitern (Nr. 6, 7, 8, 9 und 13) ist auszuführen, dass diese nicht in den Arbeitsablauf des Stammpersonals eingegliedert waren. Die Kleidung und das Arbeitsmaterial stammten nicht von der Bf. Die Einschulung nahmen Personen von S vor. Das Stammpersonal verrichtete keine Tätigkeiten als Security. Eine Abgrenzung vom Stammpersonal ist insofern möglich.

V.2.3.2. Anders als beim Reinigungspersonal wurde von den als Securitypersonal eingesetzten Personen niemand für andere Service- und/oder Hilfstätigkeiten bzw. Kassa- und Regalbetreuung / Küche herangezogen, was ebenfalls dafür spricht, dass diese Personen ihre Arbeit vom Stammpersonal ausgelagert verrichtet haben.

V.2.3.3. Diese „Beschäftigungskategorie“ unterscheidet sich insofern auch von der oben (vgl. V.1. sowie V.2.1.1. und V.2.1.2.) dargestellten Rechtslage zum Ausländerbeschäftigungsgesetz bzw. zur Arbeitskräfteüberlassung und zur Qualifikation eines Werkvertrages.

V.2.3.4. Aus den angeführten Gründen war der Beschwerde zu den Spruchpunkten 6, 7, 8, 9 und 13 Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren einzustellen. Demnach fallen auch keine Verfahrenskosten an.

V.3. Zum Einwand des mangelhaften Spruches:

V.3.1. Die Bf wendet ein, dass die verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung gemäß § 31 Abs. 1 VStG unzulässig sei, zumal die Tatvorwürfe hinsichtlich der von den irakischen Asylwerbern verrichteten Tätigkeiten nicht hinreichend konkretisiert seien und daher auch der Spruch des Straferkenntnisses nicht den Anforderungen des § 44a VStG entsprechen würde. Eine ausreichende Verfolgungshandlung innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist sei demnach nicht gesetzt worden, weshalb das Verfahren schon aus diesem Grund einzustellen sei.

V.3.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in diesem Zusammenhang bereits wiederholt mit dem Beginn der Verjährungsfrist bei Dauerdelikten (V.3.2.1.), mit der Konkretisierung des Tatzeitraumes (V.3.2.2.), mit der Konkretisierung des Tatvorwurfes (V.3.2.3.) und mit der Doppelbestrafung (V.3.2.4.) auseinandergesetzt.

V.3.2.1. Bei der Übertretung des § 28 Abs. 1 li. a AuslBG handelt es sich um ein Dauerdelikt.

Bei Dauerdelikten sind Anfang und Ende des strafbaren Verhaltens im Spruch des Bescheides anzuführen; die Verjährungsfrist beginnt von dem Zeitpunkt an zu laufen, an dem das strafbare Verhalten aufgehört hat (VwGH 29.06.1995, 94/07/0181; 28.02.2019, Ra 2018/16/0143; 29.04.2019, Ra 2018/16/0189; 29.04.2019, Ra 2019/16/0027).

V.3.2.2. Zur Konkretisierung des Zeitraumes hat der Spruch, um der Vorschrift des § 44a Z 1 VStG zu entsprechen, nicht nur die Sachverhaltselemente, von denen die Zuordnung eines Tatverhaltens zu den Merkmalen des Straftatbestands abhängt, zu bezeichnen, sondern grundsätzlich auch die Anführung des Zeitpunkts der Begehung der Tat, und falls es sich um einen Zeitraum handelt, dessen Anfang und Ende in einer kalendermäßig eindeutig umschriebenen Art zu umfassen (VwGH 14.12.2012, 2010/09/0126; 24.03.2020, Ra 2019/09/0123). Einer näheren Konkretisierung der in diesem Zeitraum gelegenen Arbeitstage bedarf es nicht mehr (VwGH 21.09.2005, 2004/09/0107; 24.03.2020, Ra 2019/09/0123).

Die Umschreibung des Beginns eins Tatzeitraumes mit „Anfang September 2001“ erscheint unbedenklich, weil sie keinen Zweifel daran erkennen lässt, dass mit Anfang eines Monats nur dessen erster Tag gemeint sein kann. Einer näheren Konkretisierung der im betreffenden Zeitraum (von Anfang September 2001 bis 19. März 2003, und zwar 10 bis 12 Mal jährlich jeweils für ein bis drei Wochen) angefallenen Arbeitstage bedarf es hingegen nicht mehr, um den Beschuldigten vor einer weiteren Bestrafung wegen unerlaubter Ausländerbeschäftigung im genannten Zeitraum zu schützen (VwGH 16.05.2001, 98/09/0314; 21.09.2005, 2004/09/0107).

Eine Verkürzung des Tatzeitraumes hingegen verletzt einen Beschuldigten nicht in seinen Rechten (VwGH 02.02.2005, 2001/10/0183).

V.3.2.3. Zur Beschäftigung eines Ausländers führte der VwGH aus, dass in einem Fall der Übertretung des AuslBG in Ansehung der Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat im Sinne des § 44 Z 1 VStG in der Regel die Angabe genügt, wann, wo und welche(n) Ausländer der Beschuldigte als Arbeitgeber unerlaubt beschäftigt hat. Die konkrete Arbeitstätigkeit braucht nicht angeführt zu werden (VwGH 15.09.2004, 2001/09/0153; 21.12.2020, Ra 2020/09/0065).

V.3.2.4. Zur Doppelbestrafung führte der Verwaltungsgerichtshof aus, da auch in Ansehung eines jeden unberechtigt beschäftigten Ausländers (iSd § 28 Abs. 1 AuslBG) ein fortgesetztes Delikt vorliegen kann, hat die Behörde zu untersuchen bzw. ausreichend festzustellen, ob im Beschwerdefall ein das Vorliegen

fortgesetzter Delikte rechtfertigender Zusammenhang der jeweils in Betracht kommenden Einzelhandlungen vorgelegen ist. Erscheint nach den Umständen des Beschwerdefalles nicht von vornherein ausgeschlossen, die angelasteten Verwaltungsübertretungen als fortgesetzte Delikte anzusehen, konnte die mit dem erstinstanzlichen Straferkenntnis erfolgte Bestrafung des Arbeitgebers grundsätzlich auch alle bis zur Erlassung dieses Straferkenntnisses in Betracht kommenden gleichartigen Tathandlungen erfassen. Der Arbeitgeber wäre im Falle des Vorliegens fortgesetzter Delikte demnach aufgrund dieser Erfassungswirkung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses vor Doppelbestrafung geschützt (VwGH 07.09.1995, 94/09/0321; 12.01.1999, 97/09/0029).

V.3.3. Im Ergebnis waren die vorgeworfenen Tatzeiträume und auch die vorgeworfenen Tätigkeiten im Lichte der dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hinreichend konkret, um der Bf eine entsprechende Verteidigung zu ermöglichen, die immerhin zu dem vor dem erkennenden Gericht durgeführten, äußerst umfangreichen Ermittlungs- und Beweisverfahren führte. Alleine darin zeigt sich, dass die Tatvorwürfe ausreichend konkret waren, um der Bf eine umfassende Verteidigung zu ermöglichen.

Das Vorbringen der Bf, wonach sie keinen Kenntnisstand gehabt habe, aufgrund welcher Tatsachen ihr welche Tathandlungen in welchem konkreten Zeitraum vorgeworfen werden, weshalb sie der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt wäre, geht insofern ins Leere.

V.4. Zur Konkretisierung bzw. zur Einschränkung hinsichtlich der Tatzeiträume.:

Die Bf wendet auch ein, dass teilweise die Tatzeiträume unrichtig seien, nämlich betreffend Nr. 11, 12, 16, 20 und 23.

V.4.1. Zu diesen Asylwerbern hat das durchgeführte Beweisverfahren aber ergeben, dass hinsichtlich Nr. 12, 16, 20 und 23 der Gesamtzeitraum jeweils kalendermäßig richtig festgestellt und vorgeworfen wurde. Lediglich innerhalb der kalendermäßig richtig festgestellt und vorgeworfen Tatzeiträume gab es auch Zeiten der Nichtbeschäftigung. Entsprechend der zitierten Judikatur des VwGH bedurfte es aber einer Konkretisierung der in diesen Gesamtzeiträumen gelegenen Arbeitstage nicht.

V.4.2. Ein Konkretisierungsbedarf ergibt sich insofern nur hinsichtlich des Tatzeitraumes von Nr. 11, der mit „02.08.2021 bis 31.01.2022“ vorgeworfen wurde. Der Tatzeitraum steht aber anders als im Straferkenntnis mit „02.08.2021 bis 30.01.2022“ fest, war also um einen Tag (31.01.2022) einzuschränken.

V.5. Zur Strafbarkeit der Beschwerdeführerin:

V.5.1. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit wird bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen sein, 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 (sog. „Ungehorsamsdelikt“).

V.5.2. Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, sodass es gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 VStG dem Beschuldigten obliegt, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung dieser Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. VwGH 26.3.2015, 2013/07/0011).

V.5.3. Die Bf gesteht selbst zu, sich auf die Zusicherungen ihres Vertragspartners, dass die vermittelten Personen über eine aufrechte Gewerbeberechtigung verfügen würden und im Rahmen ihrer Gewerbeausübung die entsprechenden Servicedienstleistungen ausführen dürften, verlassen zu haben, sowie auf eine Auskunft von dessen Rechtsvertretung; ebenso, dass sie diesbezüglich keine behördlichen Auskünfte eingeholt hat.

Dazu ist aber anzumerken, dass bereits aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung 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 (vgl. VwGH 2.7.2010, 2007/09/0348).

V.5.4. Insgesamt hat sich kein Entlastungsbeweis ergeben. Auszugehen ist von Fahrlässigkeit, sodass das tatbildliche Verhalten der Bf auch subjektiv vorwerfbar ist. Das Geständnis der Bf wird aber im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen sein.

V.6. Zur Strafzumessung:

V.6.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG sind 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, gegen einander 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.

Bei der Strafbemessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung des Ermessensaktes auf eine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (VwSlg. 8134 A/1971).

§ 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs. 2 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- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können.

Nach § 32 Abs. 3 StGB ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungs-

gründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

V.6.2. § 20 VStG bestimmt, dass, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen, die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden kann. Für die Strafzumessung sind insofern in weiterer Folge die Milderungs- und Erschwerungsgründe gegeneinander abzuwägen.

V.6.2.1. Mildernd ist zunächst die Mitwirkung der Bf am Ermittlungs- und Strafverfahren (sowie die Kooperation mit dem Amt für Betrugsbekämpfung) zu werten. Besonders großes Gewicht kommt dabei dem (reumütigen, wenn auch späten) Geständnis der Bf zu (§ 34 Abs. 1 Z 17 StGB).

Ebenso ist die Unbescholtenheit im Hinblick auf die Beschäftigung von mehr als drei Arbeitnehmern zu werten. Die (zwar schon länger zurückliegende, aber noch ungetilgte) Bestrafung bei Beschäftigung von einem Arbeitnehmer, tritt zwar in den Hintergrund, steht der vom Gesetz geforderten Unbescholtenheit (§ 34 Abs. 1 Z 2 StGB) aber dennoch entgegen.

Die Tat liegt zwar schon längere Zeit zurück und die Bf hat sich seither wohlverhalten (§ 34 Abs. 1 Z 18 StGB), allerdings ist hier das Hauptaugenmerk auf die lange Verfahrensdauer (§ 34 Abs. 2 StGB, siehe V.6.2.4.) zu legen.

V.6.2.2. Dementgegen kommen die darüberhinausgehenden, ebenfalls ins Treffen geführten, Milderungsgründe verfahrensgegenständlich nicht zum Tragen.

§ 34 Abs. 1 Z 4 StGB sieht vor, dass die Tat unter der Einwirkung Dritter verübt wurde, wobei aber von der Bf als Unternehmerin und Arbeitgeberin aber zu verlangen gewesen wäre, dass sie sich nicht durch unrichtige arbeitsrechtliche Angaben eines Vertragspartners fehlleiten lässt. Dass die Bf gleichsam von dritter Seite überredet (oder gar unter Druck gesetzt) worden wäre, hat sich nicht ergeben.

Auch der Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z 6 StGB, dass die Bf an einer von Mehreren begangenen, strafbaren Handlung nur in untergeordneter Weise beteiligt war, liegt nicht vor. Vielmehr hat sie die Übertretung des AuslBG in unmittelbarer Täterschaft begangen. Auch hier hätte die Bf die arbeitsrechtliche Relevanz sowohl hinterfragen müssen als auch können.

Auch § 34 Abs. 1 Z 10 StGB, dass die Bf durch eine nicht auf Arbeitsscheu zurückzuführende drückende Notlage zur Tat bestimmt worden sei, geht ins Leere. Selbst wenn die Bf dringend Arbeitskräfte für ihren Betriebsstandort gesucht hat, handelt es sich nicht um eine Notlage im Sinn dieses Milderungsgrundes.

Ebenso wenig sind schließlich die Voraussetzungen für die Milderungsgründe des § 34 Abs. 1 Z 11 StGB (Umstände, die einem Schuldausschließungsgrund oder Rechtfertigungsgrund nahekommen) und § 34 Abs. 1 Z 12 StGB (Begehung der Tat in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum) erfüllt. Vielmehr hat sich gerade jene Tatbegehung verwirklicht, die das Ausländerbeschäftigungsgesetz unter Strafe stellt und die bei entsprechender Einholung behördlicher Auskünfte zu vermeiden gewesen wäre.

Letztendlich handelt es sich bei der vorliegenden Verwaltungsübertretung um ein Ungehorsamsdelikt und ist für dessen Verwirklichung zunächst schon der Eintritt eines Schadens nicht gefordert. Auch die bloße (wenn auch umgehende) Beendigung des zugrundliegenden Vertragsverhältnisses fällt daher nicht unter § 34 Abs. 1 Z 15 StGB (Schadensgutmachung).

V.6.2.3. Zur Beschäftigungsdauer sind zusätzlich noch die Argumente der belangten Behörde und der Bf zu beleuchten:

Einerseits wertete die belangte Behörde die aus ihrer Sicht teilweise (bei den verbleibenden Nr. 5, 10, 11, 12, 14, 16, 17, 20 und 23) lange Beschäftigungsdauer als erschwerend. Andererseits hat die Bf zutreffend darauf hingewiesen, dass die einzelnen irakischen Asylwerber nicht (durchgehend) während der gesamten Zeit der im Straferkenntnis angeführten Beschäftigungszeiträume im Betrieb der Bf beschäftigt waren, sondern jeweils für kürzere Perioden innerhalb der Gesamtdauer (zum Teil nur tageweise) und mit (auch längeren) Zeiten der Nichtbeschäftigung. Die Gesamtdauer von 1. Jänner 2021 bis 31. Jänner 2022 erstreckt sich allerdings wieder über einen längeren Tatzeitraum.

Insofern haben beide Aspekte in die Strafzumessung einzufließen.

V.6.2.4. Schließlich ist zur Verfahrensdauer auszuführen, dass als Tatzeiträume solche in der Zeit von 1. Jänner 2021 bis 31. Jänner 2022 festgestellt wurden, also bereits über zwei und zum Teil fast drei Jahre vergangen sind und demnach auch in wenigen Monaten Strafbarkeitsverjährung in einigen Fällen eintreten würde.

Diesbezüglich hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26. Juni 2008, Zl. B 304/07 ausgesprochen, dass die Angemessenheit der Verfahrensdauer nach der Rechtsprechung des EGMR nicht abstrakt, sondern im Lichte der besonderen Umstände jedes einzelnen Falles zu beurteilen ist. Die besonderen

Umstände des Einzelfalles ergeben sich aus dem Verhältnis und der Wechselwirkung verschiedener Faktoren. Neben Faktoren, welche die Verfahrensdauer beeinflussen, nämlich die Schwierigkeit des Falles, das Verhalten des Beschwerdeführers und das Verhalten der staatlichen Behörden in dem bemängelten Verfahren, ist auch die Bedeutung der Sache für den Beschwerdeführer relevant (vgl. VfSlg. 17.307/2004; 17.582/2005; 17.644/2005). Nicht eine lange Verfahrensdauer schlechthin führt zu einer Verletzung, sondern nur eine Verzögerung, die auf Versäumnis der staatlichen Organe zurückzuführen ist. Der Rechtsprechung des EGMR ist daher keine fixe Obergrenze für die Angemessenheit der Verfahrensdauer zu entnehmen, ab deren Überschreitung jedenfalls eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK anzunehmen wäre (vgl. VfSlg. 16.385/2001 mH auf die Rechtsprechung des EGMR).

Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass die Bf selbst einen Beitrag zur Dauer des Verfahrens nicht zu verantworten hat. Eine besondere Schwierigkeit des Falles, die die Verfahrensdauer erklären würde, liegt nicht vor. Die lange Verfahrensdauer ist insofern als Milderungsgrund heranzuziehen.

V.6.2.5. Demgegenüber ist im Hinblick auf Erschwerungsgründe die Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer bereits strafsatzbestimmend und darf aufgrund des Doppelverwertungsverbotes bei der Strafzumessung nicht nochmals erschwerend berücksichtigt werden.

V.6.2.6. Im Ergebnis überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe insofern, dass mit einer – wenn auch geringfügigen – außerordentlichen Strafmilderung vorgegangen werden konnte. Im Hinblick auf die unterschiedlichen Beschäftigungszeiträume war mit einer „gestaffelten“ Strafzumessung vorzugehen.

V.6.2.6.1. Hinsichtlich Spruchpunkt 1, 2, 4, 5, 10, 11, 14, 16, 17, 18, 20 und 23 war der Beschwerde im Hinblick auf die Strafhöhe Folge zu geben; die Geldstrafen waren auf jeweils 1.800 Euro, insgesamt 21.600 Euro, und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 30 Stunden, insgesamt 360 Stunden, herabzusetzen.

V.6.2.6.2. Hinsichtlich Spruchpunkt 12 und 15 war der Beschwerde im Hinblick auf die Strafhöhe Folge zu geben; die Geldstrafen waren jeweils auf 1.500 Euro, insgesamt 3.000 Euro, und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 25 Stunden, insgesamt 50 Stunden, herabzusetzen.

V.6.2.6.3. Hinsichtlich Spruchpunkt 19 war der Beschwerde im Hinblick auf die Strafhöhe Folge zu geben; die Geldstrafe war auf 1.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 17 Stunden herabzusetzen.

V.7. Zum Vorgehen mittels Ermahnung:

V.7.1. Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Die genannten Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.

Das Verschulden ist geringfügig, wenn – unabhängig von der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) – das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 12.09.2001, 2001/03/0175).

V.7.2. Die Missachtung der Bestimmungen über den Einsatz von ausländischen Arbeitskräften ohne arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen ist jedoch gerade ein typischer Fall des nach dessen Strafbestimmungen verpönten Verhaltens, sodass von einer Geringfügigkeit nicht ausgegangen werden kann und daher nicht von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden kann.

Der Schutzzweck des AuslBG besteht darin, nachteilige Folgen illegaler Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften, vor allem durch den Entfall von Steuern und Sozialversicherungsbeträgen sowie die Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern und einen geordneten Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt zu gewährleisten.

Der Schutzzweck der Bestimmungen des AuslBG ist daher bedeutsam und die Bedeutung des geschützten Rechtsgutes ist hoch.

Die Bedeutung des Rechtsgutes zeigt sich vor allem auch in der Höhe der gesetzlich normierten Geldstrafen und in dem Umstand, dass Strafen pro eingesetzten Arbeitnehmer zu verhängen sind sowie in einem höheren Strafsatz bei mehr als drei illegal beschäftigten Arbeitnehmern.

V.7.3. Die Voraussetzungen für ein Absehen von einer Bestrafung und / oder für ein Vorgehen mittels Ermahnung liegen demnach nicht vor.

V.8. Zur Kostenentscheidung:

Die Kostenentscheidung gründet auf § 64 VStG und § 52 VwGVG.

V.8.1. Gemäß § 64 Abs. 1 VStG ist in jedem Straferkenntnis auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß § 64 Abs. 2 VStG ist dieser Betrag für das Verfahren erster Instanz mit 10% der verhängten Strafe zu bemessen.

Demnach waren die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde gemäß § 64 Abs. 1 VStG mit 2.560 Euro (180 x12 + 150 x2 + 100 x1) neu zu bemessen.

V.8.2. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Demnach fallen im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keine Kosten an.

VI. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

VI.2. Die vorliegende Entscheidung steht im Hinblick auf die Definition eines Werkvertrages bzw. einer Ausländerbeschäftigung im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, insbesondere in Zusammenhang mit der vorliegenden Vereinbarung zwischen S und dem Unternehmen der Bf bzw. mit den irakischen Asylwerbern (vgl. in diesem Zusammenhang insbesondere VwGH 07.10.2022, Ra 2022/09/0113; sowie 23.05.2007, 2005/08/0003 mwN). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt schon deshalb nicht vor.

VI.3. Das konkrete Ergebnis hinsichtlich der einzelnen Beschäftigungskategorien im Allgemeinen sowie die Eingliederung in das Unternehmen der Bf im Einzelnen sind einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Auch wenn sich die Tätigkeiten als „Security-Personal“ im konkreten Fall von den Tätigkeiten des

Stammpersonals abgrenzen ließen und jene als „Reinigungspersonal“ aber nicht abgrenzen ließen, ist dies das Ergebnis der beweiswürdigenden Einzelfallbetrachtung und nicht auf andere Fälle übertragbar.

VI.4. Die vorliegende Entscheidung steht auch im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der von der Bf eingewendeten Verjährung in Ansehung eines Dauerdeliktes (VwGH 29.06.1995, 94/07/0181; 28.02.2019, Ra 2018/16/0143; 29.04.2019, Ra 2018/16/0189; 29.04.2019, Ra 2019/16/0027), sowie zu den von der Bf eingewendeten Spruchmängeln bzw. zur Konkretisierung des Spruches im Hinblick auf den vorgeworfenen Zeitraum (VwGH 16.05.2001, 98/09/0314; 21.09.2005, 2004/09/0107; 14.12.2012, 2010/09/0126; 24.03.2020, Ra 2019/09/0123), sowie im Hinblick auf die vorgeworfene Tätigkeit der Ausländer (VwGH 15.09.2004, 2001/09/0153; 21.12.2020, Ra 2020/09/0065) und zur Doppelbestrafung (VwGH 07.09.1995, 94/09/0321; 12.01.1999, 97/09/0029). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt auch insofern nicht vor.

VI.5. Die konkrete Strafzumessung stellt auf den jeweiligen Beschuldigten ab. Dazu sind die jeweils vorliegenden Milderungs- und Erschwerungsgründe abzuwägen sowie die persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person zu beurteilen. Die Strafzumessung ist insofern das Resultat der Sachverhaltsfeststellungen und der Beweiswürdigung. Sie ist einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt insofern nicht vor. Auch aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären (VwGH 05.03.2015, Ra 2015/02/0027; 19.01.2018, Ra 2018/02/0022; 07.08.2019, Ra 2019/02/0016).

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. Lidauer