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-303854/2/Kü/MG

Datum:
Linz, 24. Februar 2025

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des A__, vertreten durch B__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 30. August 2024, GZ: BHVB/922170074624/22, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Es entfallen sämtliche Verfahrenskostenbeiträge.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) vom 30. August 2024, GZ: BHVB/922170074624/22, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) insgesamt 7 Geldstrafen in Höhe von jeweils 6.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen, verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
1. Datum/Zeit: 23.06.2022
Ort: Gem. Tiefgraben
Sie haben es als gemäß § 9 VStG Verantwortliche/r der Firma S.H.C__ in D-Straße, zu verantworten, dass die Firma nachstehende(n) ausländische(n) Staatsbürger(in innen) beschäftigt hat/haben, für diese/n dem angeführten Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde(n) und diese(r) Ausländer(in innen) weder eine für diese Beschäftigung gültige "Rot-Weiß-Rot - Karte", eine "Blaue Karte EU", Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (mobile ICT), Aufenthaltsbewilligung "Familiengemeinschaft" mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4) oder eine "Niederlassungsbewilligung - Künstler", oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus", eine "Aufenthaltsberechtigung plus", einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" oder einen "Daueraufenthalt - EU" besitzt/besitzen.
Es wurde/n nachangeführte/r 7 Arbeitnehmer ohne Bewilligung beschäftigt:
Name und Geburtsdatum des Ausländers: E__, geb. tt.mm.jjjj
Staatsangehörigkeit IRAK
Beschäftigungszeitraum: zumindest am 23.06.2022
Beschäftigungsorte: Gem. Tiefgraben (GW Irrseeblick, GW Stabau, GW Kolomansberg)

2. Datum/Zeit: 10.06.2022
Ort: Gem. Vöcklabruck, Gem. Fornach
Name und Geburtsdatum des Ausländers: F__, geb.: tt.mm.jjjj
Staatsangehörigkeit: IRAK
Beschäftigungszeitraum: zumindest am 10.06.2022
Beschäftigungsorte: Gem. Vöcklabruck (GW Wies), Gem. Fornach (GW Schöllerberg, GW Sallach, GW Lehner)

3. Datum/Zeit: 27.06.2022
Ort: Gem. Oberhofen, Gem. Zell am Moos
Name und Geburtsdatum des Ausländers: G__, geb.: tt.mm.jjjj
Staatsangehörigkeit: IRAK
Beschäftigungszeitraum: zumindest am 27.06.2022
Beschäftigungsorte: Gem. Oberhofen (GW Schweibern, GW Schoibern), Gem. Zell am Moos (GW Mühlbauer, GW Schweighof, GW Heusern)

4. Datum/Zeit: 15.06.2022 – 23.06.2022
Ort: Gem. Puchkirchen am Trattberg, Gem. Ampflwang, Gem. Tiefgraben (
Name und Geburtsdatum des Ausländers: H__, geb.: tt.mm.jjjj
Staatsangehörigkeit: IRAK
Beschäftigungszeitraum: zumindest am 15.06.2022 und 23.06.2022
Beschäftigungsorte:
15. 06: 2022: Gem. Puchkirchen am Trattberg (GW Aberl, GW Schafedt, GW Pichl-Waltersdorf), Gem. Ampflwang (GW Eizing)
23. 06: 2022: Gem. Tiefgraben (GW Irrseeblick, GW Stabau, GW Kolomansberg)

5. Datum/Zeit: 20.06.2022 – 22.06.2022
Ort: Gem. Manning, Gem. Atzbach, Gem. Desselbrunn, Gem. Innerschwand
Name und Geburtsdatum des Ausländers: I__, geb.: tt.mm.jjjj
Staatsangehörigkeit: IRAK
Beschäftigungszeitraum: zumindest am 20.06.2022, 21.06.2022 und 22.06.2022
Beschäftigungsorte:
20. 06. 2022: Gem. Manning (GW Kreiml, GW Obermoos), Gem. Atzbach (GW Obermoos), Gem.Desselbrunn (GW Felleiten, GW Leiten Viecht)
21. 06. 2022: J__, K-Straße (L__ Zufahrt)
22. 06. 2022: Gem. Innerschwand (GW Gluck, GW Bergen)

6. Datum/Zeit: 08.06.2022 – 27.06.2022
Ort: Gem. Frankenmarkt, Gem. Berg im Attergau, Gem. Fornach,
Gem. Vöcklamarkt, Gem. Neukirchen an der Vöckla,
Gem. Gampern, Gem. Puchkirchen am Trattberg, Gem. Ampflwang,
Gem. Manning, Gem. Atzbach, Gem. Desselbrunn, Gem. Innerschwand,
Gem. Oberhofen, Gem. Zell am Moos
Namen und Geburtsdatum des Ausländers: M__, geb.: tt.mm.jjjj
Staatsangehörigkeit: IRAK
Beschäftigungszeitraum: zumindest am 08.06.2022, 10.06.2022, 13.06.2022, 14.06.2022, 15.06.2022, 20.06.2022, 21.06.2022, 22.06.2022 und 27.06.2022.
Beschäftigungsorte:
08. 06. 2022: Gem. Frankenmarkt (GW Graml, GW Haitzenthal), Gem. Berg im Attergau (GW Berg)
10. 06. 2022: Gem. Frankenmarkt (GW Wies), Gem. Fornach (GW Schöllerberg, GW Sallach, GW Lehner)
13. 06. 2022: Gem. Vöcklamarkt (GW Mösendorf)
14. 06. 2022: Gem. Neukirchen an der Vöckla (GW Seibrigen), Gem. Gampern (GW Piesdorf)
15. 06. 2022: Gem. Puchkirchen am Trattberg (GW Aberl, GW Schafedt, GW Pichl-Waltersdorf), Gem. Ampflwang (GW Eizing)
20. 06. 2022: Gem. Manning (GW Kreiml, GW Obermoos), Gem. Atzbach (GW Obermoos), Gem. Desselbrunn (GW Felleiten, GW Leiten Viecht)
21. 06. 2022: K-Straße (L__ Zufahrt)
22. 06.2022: Gem. Innerschwand (GW Gluck, GW Bergen)
27. 06. 2022: Gem. Oberhofen (GW Schweibern, GW Schoibern), Gem. Zell am Moos (GW Mühlbauer, GW Schweighof, GW Heusern)

7. Datum/Zeit: 08.06.2022 – 14.06.2022
Ort: Gem. Frankenmarkt, Gem. Berg im Attergau, Gem. Vöcklamarkt, Gem. Neukirchen an der Vöckla, Gem. Gampern
Namen und Geburtsdatum des Ausländers: N__, geb.: tt.mm.jjjj
Staatsangehörigkeit: IRAK
Beschäftigungszeitraum: zumindest am 08.06.2022, 13.06.2022 und 14.06.2022
Beschäftigungsorte:
08.06.2022: Gem. Frankenmarkt (GW Graml, GW Haitzenthal), Gem. Berg im Attergau (GW Berg)
13.06.2022: Gem. Vöcklamarkt (GW Mösendorf)
14.06.2022: Gem. Neukirchen an der Vöckla (GW Seibrigen), Gem. Gampern (GW Piesdorf)
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig im Wege der rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird das Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

Begründend wurde festgehalten, dass gegen den Bf von der Erstbehörde insgesamt 11 Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet worden seien, wobei in sämtlichen Fällen gleichgelagerte Sachverhalte zugrunde gelegen seien, nämlich die von der Behörde festgestellte Behauptung, dass der Bf irakische Asylwerber mit negativem Asylstatus als Scheinselbstständige in der O__ beschäftigt hätte.

In 6 dieser Fälle (inklusive dem Gegenständlichen) sei dem Einschreiter ein Verstoß gegen § 28 AuslBG, in weiteren 3 Verfahren ein Verstoß gegen § 111 ASVG und in je einem Verfahren ein Verstoß gegen die Gewerbeordnung sowie das LSD-BG vorgeworfen worden.

Dies sei insofern von erheblicher Relevanz, als über die im gegenständlichen Straferkenntnis angeführten Personen bereits im Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 29. Dezember 2023, GZ: BHVB/922170043389/22, abgesprochen worden sei. In diesem genannten Verfahren sei dem Einschreiter wegen einer Vielzahl von Personen ein Verstoß gegen § 28 AuslBG vorgeworfen worden, wobei die im gegenständlichen Straferkenntnis angeführten Personen in den Spruchpunkten 4., 9., 60., 66., 71., 95. und 110. angeführt seien und jeweils entsprechende Verurteilungen erfolgt seien. Dagegen sei Beschwerde erhoben, welche vom LVwG noch nicht entschieden worden sei.

Bei einer ununterbrochenen bewilligungslosen Beschäftigung eines Ausländers durch einen bestimmten Zeitraum im Sinne des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG liege nach ständiger Rechtsprechung ein Dauerdelikt vor. Bei einem Dauerdelikt seien Anfang und Ende des Strafverfahrens im Spruch des Bescheides anzuführen. Würde der Tatzeitraum nicht ausdrücklich anders umschrieben, erfasse ein Straferkenntnis die Begehung der Tat bis zum Zeitpunkt der Erlassung des

Bescheides. Einer neuerlichen Verfolgung wegen desselben Dauerdeliktes für die Zeit bis zur Erlassung des Straferkenntnisses durch die Behörde erster Instanz könne nach ständiger Rechtsprechung mit Erfolg diese bereits vorgenommene verwaltungsstrafrechtliche Verurteilung entgegengehalten werden.

Mit dem zuvor genannten Straferkenntnis, in dem über die auch im vorliegenden Straferkenntnis angeführten Personen abgesprochen worden sei und Strafen ausgesprochen worden seien, und dies dem Bf am 2. Jänner 2024 zugestellt worden sei, seien sämtliche bis dahin angeführten Zeiträume von der ursprünglichen Verurteilung umfasst. Nachdem im gegenständlichen Straferkenntnis jeweils Tatzeitpunkte im Juni 2022 angeführt seien, verstoße das gegenständliche Straferkenntnis gegen diese ständige Rechtsprechung.

Faktum sei, dass bei Fortführung des deliktischen Verhaltens bis zur Erlassung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses der gesamte diesbezügliche Zeitraum abgegolten sei, sodass die Verurteilung jedenfalls zu Unrecht erfolgt sei.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck als belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 23. Oktober 2024 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Da sich bereits aus den vorliegenden Aktenunterlagen ergibt, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG eine mündliche Verhandlung entfallen, zumal diese auch nicht beantragt wurde.

I.5. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf war im Jahr 2021 sowie bis zum vierten Quartal 2022 handelsrechtlicher Geschäftsführer der O__ mit dem Sitz in D-Straße. Dieses Unternehmen war im Bereich Sicherheit, Handel, Entkernung von Objekten, Entrümpelung, Abdichtungen und Tankstellenbetreuung (Regalbetreuung) tätig. Mit Beschluss des LG Wels vom 18. November 2022, GZ: 20 S102/22h, wurde über das Vermögen der O__ das Konkursverfahren eröffnet und wurde dieses Unternehmen mit Beschluss des LG Wels vom 22.11.2022 geschlossen.

Das LKA Oberösterreich führte unter der GZ: PAD/2100058297, ein Ermittlungsverfahren gegen die O__ wegen § 104a, 148, 153c, 153e StGB, da das Unternehmen im Verdacht stehe, seit zumindest 2018 eine größere Anzahl von Drittstaatsangehörigen in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit, ohne die erforderliche Anmeldung zur Sozialversicherung und ohne arbeitsmarktrechtliche

Bewilligung zu beschäftigen. Im Rahmen der Ermittlungen wurde auch eine gerichtlich bewilligte Hausdurchsuchung am 19. Oktober 2021 durchgeführt und dabei eine Reihe von Unterlagen am Firmensitz der O__ sichergestellt. Gemäß § 27 Abs. 1 AuslBG wurden diese Unterlagen der Finanzpolizei zur Verfügung gestellt und von dieser auch ausgewertet.

Die Auswertung mündete in den Strafantrag von 30. März 2022, in welchem insgesamt 142 ausländische Staatsangehörige namentlich genannt sind und deren Arbeitszeiten im Jahr 2021 sowie erstes Quartal 2022 aufgelistet sind. Aufgrund dieses Strafantrages führte die belangte Behörde ein Verwaltungsstrafverfahren.

Im Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 29. Dezember 2023, GZ: BHVB/922170043389/22, sind insgesamt 133 Asylwerber namentlich unter Angabe des Geburtsdatums und der Arbeitszeiten im Jahr 2021 bzw. im ersten Quartal 2022 aufgelistet. Die gegen dieses Straferkenntnis vom Bf erhobene Beschwerde hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 24. September 2024, LVwG-303706/5/Kü/MG, bezogen auf 97 Asylwerber abgewiesen und in diesen Fällen den Strafausspruch unter Festsetzung einer neuen Strafe bestätigt. Festzuhalten ist, dass die Bestrafung hinsichtlich der Beschäftigung von P__, I__ und M__ bestätigt wurden, hinsichtlich des Strafausspruches bzgl. der Beschäftigten E__, F__, G__ und N__ ist allerdings während des Beschwerdeverfahrens Strafbarkeitsverjährung eingetreten, weshalb bezogen auf die 4 letztgenannten Beschäftigten das Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wurde.

Hinsichtlich der Beschäftigung von N__ hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich das Strafverfahren wegen das Vorliegen eines Dauerdeliktes eingestellt, zumal bereits im Straferkenntnis der belangten Behörde vom 26. November 2020, GZ: BHVB/920170013936/20, bestätigt durch Erkenntnis des Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vom 15. März 2022, LVwG-302897/20/KHa-302898/2, eine Bestrafung wegen der Beschäftigung des ausländischen Staatsangehörigen ausgesprochen wurde.

Zur Art und Weise des Arbeitseinsatzes der irakischen Asylwerber ist Folgendes festzustellen:
Die O__ hat mit dem jeweiligen Asylwerber einen sogenannten Nachunternehmervertrag abgeschlossen. In diesen Verträgen verpflichten sich die irakischen Asylwerber, die über einen Gewerbeschein verfügten, beim jeweils im Vertrag genannten Betrieb die näher bezeichneten Dienstleistungen durchzuführen. Vertragspartner der in den Nachunternehmerverträgen genannten Betriebe, war die O__. Bei dieser wurden von den genannten Betrieben die entsprechenden Dienstleistungen in Auftrag gegeben, die O__ hat sich sohin im Rahmen entsprechender Dienstleistungsverträge mit ihren in Österreich ansässigen Kunden zur Übernahme derartiger Arbeiten verpflichtet.

Vertragspartner der O__ für die Erbringung von Dienstleistungen waren zahlreiche Firmen, die in ganz Österreich verteilt waren. Vorwiegend wurden einfache Service- und Hilfstätigkeiten in Gastronomie- und Hotelbetrieben und bei Tankstellen (Regal- oder Kassenbetreuung, Küchenhilfe, Koch, Reinigung, Security) erbracht. Fallweise waren auch Transportleistungen oder Hilfsarbeiten auf Baustellen durchzuführen.

Das System der Nachunternehmerverträge wurde vom Bf als Geschäftsführer der O__ deshalb gewählt, da es ihm in Österreich aus rechtlicher Sicht nicht möglich war, die im Straferkenntnis genannten Personen als Dienstnehmer in der O__ zu beschäftigen, da es sich bei diesen Personen um Asylwerber gehandelt hat. Eine schriftliche Rechtsauskunft beim Arbeitsmarktservice, der Österreichischen Gesundheitskasse bzw. anderen Institutionen über die Rechtmäßigkeit des vom Bf gewählten Systems des Arbeitseinsatzes von Asylwerbern hat dieser vor Abschluss der Nachunternehmerverträge und des Arbeitseinsatzes der Asylwerber nicht eingeholt. In die Ausgestaltung dieses Vertragskonstruktes waren (lediglich) Hilfsorganisationen wie die Caritas oder die Diakonie involviert, nicht jedoch die Österreichische Gesundheitskasse, das Arbeitsmarktservice oder das Amt für Betrugsbekämpfung.

Nach Abschluss des Nachunternehmervertrages wurden die jeweiligen Arbeiter mit Dienstausweisen der O__ ausgestattet. Die einzelnen Arbeiter verfügten auch über Gewerbeberechtigungen für das Gewerbe „Hausbetreuung bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten". Die Antragstellung bei der Gewerbebehörde zur Ausstellung der entsprechenden Gewerbeberechtigungen wurde von der O__ für die einzelnen Arbeiter organisiert.

Die O__ hat selbst mit den jeweiligen Betrieben, für die Arbeitsleistung erbracht werden sollen, Auftragsbestätigungen für die Durchführung von Servicedienstleistungen abgeschlossen. Die einzelnen irakischen Asylwerber hatten mit den Betrieben in denen sie von der O__ eingesetzt wurden keine Verträge.

Auf Grundlage der Auftragserteilungen von den einzelnen Betrieben an die O__ wurden von dieser die einzelnen Arbeitseinsätze der irakischen Asylwerber organisiert, geplant und vorgegeben. Die Vorgaben betrafen insbesondere den konkreten in Österreich gelegenen Arbeitseinsatzort, die Dauer des Arbeitseinsatzes und den konkreten Inhalt der auszuführenden Tätigkeiten. Dazu wurden von der O__ verbindliche Dienstpläne aufgestellt, aus denen sich ergab, welche Tätigkeiten von welcher Person wann und wie lange ausgeübt werden mussten. Im Fall der Verhinderung eines der Arbeiter war vorgesehen, dass der Bf selbst bzw. der Einsatzleiter kontaktiert wird und sich diese sodann um einen entsprechenden Ersatz kümmern. Für die auszuführenden Tätigkeiten hat die O__

detaillierte Tätigkeitsbeschreibungen verfasst, um eine einheitliche Qualität der Dienstleistungserbringung zu gewährleisten. Die Einschulung der im Straferkenntnis genannten Personen hinsichtlich der auszuführenden Tätigkeiten erfolgte durch Mitarbeiter der O__.

Die einzelnen irakischen Asylwerber verfügten über keine eigenen Betriebsmittel für die zugewiesenen Tätigkeiten. Den Arbeitern wurden auch fallweise Firmenfahrzeuge der O__ zur Verfügung gestellt.

Von den jeweiligen Arbeitern waren verpflichtend standardisierte monatliche Stundenerfassungslisten zu führen und diese der O__ zu übergeben. Für jeden Einsatzort wurde eine eigene Stundenerfassungsliste geführt. Anhand dieser Listen erfolgte von den jeweiligen Arbeitern eine monatliche Rechnungslegung an die O__. Die Rechnungslegung erfolgte anhand eines von der O__ vorgegebenen Rechnungsmuster und wurde daher von der GmbH organisiert, unterstützt und vorbereitet. Als Stundensatz wurden 9,50 Euro pro Stunde veranschlagt. Die Überweisung der so verrechneten Beträge erfolgte jeweils am 15. des darauffolgenden Monats.

Die O__ hat aufgrund des gewählten Systems des Arbeitseinsatzes der Asylwerber diese auch nicht vor Beginn der jeweiligen Tätigkeiten als Dienstnehmer bei der Sozialversicherung gemeldet bzw. bestanden für den Arbeitseinsatz auch keine arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz.

I.6. Im Rahmen des Beschwerdevorbringens verweist der Bf darauf, dass hinsichtlich der Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes im Zusammenhang mit dem Arbeitseinsatz von irakischen Asylwerbern bereits von der belangten Behörde 6 Verwaltungsstrafverfahren durchgeführt wurden. In einer Reihe dieser Verwaltungsstrafverfahren wurde auch Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erhoben, sodass vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bereits zu LVwG-302897-302898, LVwG-303527 und LVwG-303706 Verwaltungsstrafverfahren bzgl. der Beschäftigung der irakischen Asylwerber abgeführt wurden. Es entspricht den Tatsachen, wenn der Bf in seinem Beschwerdevorbringen ausführt, dass sämtliche 7 im Spruch des gegenständlichen Straferkenntnis genannten Asylwerber bereits Gegenstand in abgeführten Verwaltungsstrafverfahren, insbesondere dem zu LVwG-303706, geführten Beschwerdeverfahren gewesen sind. Hinsichtlich des Asylwerbers N__ ist festzuhalten, dass die Beschäftigung entgegen den Bestimmungen des AuslBG bereits Gegenstand des zu LVwG-302897-302898 geführten Beschwerdeverfahrens gewesen ist. In den genannten Beschwerdeverfahren vor dem LVwG waren jedenfalls Beschäftigungszeiträume im Jahr 2021 Gegenstand der Ermittlungen.

Aufgrund der Vielzahl der Verfahren steht für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fest, das vom Bf praktizierte und im Sachverhalt dargestellte System

des Einsatzes der irakischen Asylwerber mittels Nachunternehmervertrag bis zu den vom LKA Oö. durchgeführten Ermittlungsverfahren bzw. auch danach bis zum Konkurs der O__ so umgesetzt wurde.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Rechtslage:

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 54/2021, lauten wie folgt:

„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 Landarbeitsgesetzes 1984,
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.
[...]

Voraussetzungen für die Beschäftigung von Ausländern

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

Strafbestimmungen

§ 28. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,
1. wer
a) entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte", „Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT"), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT"), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft" mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)" oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler" oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus", keine „Aufenthaltsberechtigung plus", keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger" oder „Daueraufenthalt – EU" besitzt, oder
[...]
bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis 50 000 Euro;
[...]."

II.2. Bei einer ununterbrochenen bewilligungslosen Beschäftigung eines Ausländers durch einen bestimmten Zeitraum im Sinne des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG handelt es sich um ein Dauerdelikt (VwGH 27.01.2011, Zl. 2010/09/0243). Beim Dauerdelikt sind tatbildmäßige Einzelhandlungen so lange als Einheit und damit nur als eine Verwaltungsübertretung anzusehen und dementsprechend auch nur mit einer Strafe zu belegen, als der Täter nicht nach außen erkennbar seine deliktische Tätigkeit aufgegeben hat (VwGH 09.10.2006, Zl. 2005/09/0086).

Faktum ist, dass der Bf die Art und Weise des Einsatzes der irakischen Staatsangehörigen bereits seit 2019 in der im Sachverhalt beschriebenen Weise praktiziert hat und dies auch so aufrecht erhalten hat bis zum Konkurs seines Unternehmens im Jahr 2022, der unter anderem aufgrund einer Reihe von Ermittlungstätigkeiten gegen die Geschäftspraxis des Bf eingetreten ist. Der Bf hat in den vor dem LVwG abgeführten Verfahren stets betont, dass er von der Rechtmäßigkeit seiner Vorgangsweise ausgegangen ist und deshalb nach außen hin seine Vorgangsweise beim Arbeitseinsatz der irakischen Staatsangehörigen nicht geändert hat. Insofern ist davon auszugehen, dass der Bf in den Jahren 2021 und 2022 die irakischen Staatsangehörigen in gleicher Weise beschäftigt hat und sohin nicht nach außen erkennbar seine deliktische Tätigkeit aufgegeben hat. Insofern kann dem Beschwerdevorbringen des Bf nicht entgegengetreten werden, wenn er einwendet, dass die belangte Behörde bereits in 6 Verwaltungsstrafverfahren (inkl. dem anhängigen Verwaltungsstrafverfahren) dem Bf Verstöße gegen § 28 AuslBG durch die Art und Weise des Einsatzes der irakischen Staatsangehörigen vorgeworfen hat. Faktum ist aber auch, dass alle 7 im Spruch des nunmehr angefochtenen Straferkenntnisses genannten irakischen Staatsangehörigen bereits auch im Straferkenntnis der belangten Behörde vom 29. Dezember 2023, wenn auch mit anderen Beschäftigungszeiten, aufgelistet waren. Dieses Straferkenntnis wurde von der belangten Behörde nachweislich am 29. Dezember 2023 erlassen.

Aufgrund des Umstandes, dass der Bf stets von der Rechtmäßigkeit seines Handelns ausgegangen ist und sohin von einer ununterbrochen bewilligungslosen Beschäftigung der irakischen Staatsangehörigen in den Jahren 2021 und auch 2022 auszugehen ist, wird gegenständlich unter Bezugnahme auf die Regelungen des Dauerdelikts davon auszugehen sein, dass die im nunmehr angefochtenen Straferkenntnis angelastete weitere illegale Beschäftigung der 7 irakischen Staatsangehörigen bereits durch die zu LVwG-302897-302898 sowie LVwG-303706 abgeführten Verwaltungsstrafverfahren abgegolten sind. Eine neuerliche Bestrafung wegen bewilligungsloser Beschäftigung der 7 Asylwerber scheidet demnach aus und würde eine neuerliche Bestrafung dem Verbot der Doppelbestrafung zuwiderlaufen.

In diesem Sinne war daher dem Beschwerdevorbringen zu folgen, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Beschäftigungsverhältnissen, die dem AuslBG unterworfen sind, ab, noch fehlt

es an einer solchen. Diese Rechtsprechung ist nicht als uneinheitlich zu beurteilen und es liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Darüber hinaus ist der festgestellte Sachverhalt ein Ergebnis der Beweiswürdigung und wurde entsprechend begründet. Es handelt sich dabei um keine Rechtsfrage, jedenfalls nicht um eine solche von grundsätzlicher Bedeutung.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse

noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger