

TE Lvwg Erkenntnis 2022/6/27 LVwG-S-2270/001-2021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.06.2022

Entscheidungsdatum

27.06.2022

Norm

AuslBG §3

AuslBG §28 Abs1 Z1 lit a

1. AuslBG § 3 heute
 2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
 3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
 4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
 5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
 6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
 7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
 8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
 9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
 10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
 11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
 12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
 13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
 14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
 15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
 16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
 17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
 18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992
-
1. AuslBG § 28 heute
 2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
 3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
 4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
 5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
 6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
 7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
 8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
 9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007

10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin

HR Mag. Parich-Gabler über die Beschwerde des A gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha, vom 13.09.2021, Zl. ***, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) zu Recht:

1.

Die Beschwerde wird gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in beiden Spruchpunkten als unbegründet abgewiesen. Der Spruch des Straferkenntnisses wird insofern ergänzt, als die Übertretungsnorm mit „§ 3 Abs. 1 AuslBG idF BGBl. I Nr. 56/2018“ und die Strafnorm mit „§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG idF BGBl. I Nr. 66/2017“ präzisiert werden. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 50, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) in beiden Spruchpunkten als unbegründet abgewiesen. Der Spruch des Straferkenntnisses wird insofern ergänzt, als die Übertretungsnorm mit „§ 3 Absatz eins, AuslBG in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 56/2018“ und die Strafnorm mit „§ 28 Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 66/2017“ präzisiert werden.

2.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG mit 400,00 Euro festgesetzt. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG mit 400,00 Euro festgesetzt.

3.

Die ordentliche Revision gemäß Artikel 133 Abs. 4 B-VG ist nicht zulässig. Die ordentliche Revision gemäß Artikel 133 Absatz 4, B-VG ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

1.

Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 13.09.2021, Zl. ***, wurde der Beschwerdeführer wegen Übertretung des § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für schuldig erkannt und über ihn gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG zu den Spruchpunkten 1 und 2 jeweils eine Geldstrafe in der der Höhe von 1.000,00 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 33 Stunden) verhängt. Es wurde als erwiesen angesehen, dass der Beschwerdeführer zwei namentlich bezeichnete albanische Staatsbürger als Arbeitgeber am 14.11.2019 von 09:00 bis 16.00 Uhr und 15.11.2019 bis 08.30 Uhr beschäftigt hat, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5 AuslBG) ausgestellt wurde, noch diese eine für die Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot-Karte“, „Blaue Karte EU“, Aufenthaltswilligung als unternehmensintern transferierten Arbeitnehmer („ICT“) Aufenthaltswilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“),

Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4) „Niederlassungsbewilligung - Künstler“, „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“, „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt - EU“ besessen habe. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 13.09.2021, Zl. ***, wurde der Beschwerdeführer wegen Übertretung des Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) für schuldig erkannt und über ihn gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG zu den Spruchpunkten 1 und 2 jeweils eine Geldstrafe in der der Höhe von 1.000,00 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 33 Stunden) verhängt. Es wurde als erwiesen angesehen, dass der Beschwerdeführer zwei namentlich bezeichnete albanische Staatsbürger als Arbeitgeber am 14.11.2019 von 09:00 bis 16.00 Uhr und 15.11.2019 bis 08.30 Uhr beschäftigt hat, obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung (Paragraph 3, Absatz 5, AuslBG) ausgestellt wurde, noch diese eine für die Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot-Karte“, „Blaue Karte EU“, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierten Arbeitnehmer („ICT“) Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (Paragraph 20 f, Absatz 4,) „Niederlassungsbewilligung - Künstler“, „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“, „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (Paragraph 4 c,) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt - EU“ besessen habe.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen durch die Anzeige der Finanzpolizei vom 28.11.2019, welche auf einer am 15.11.2019 durchgeführten Kontrolle beruhe, sowie durch das Ergebnis des durchgeführten Ermittlungsverfahrens erwiesen seien. Die Rechtsfertigungsangaben des Beschuldigten seien nicht geeignet, den Tatvorwurf zu entkräften, sei der Beschuldigte gegenüber dem Hausbesitzer als Unternehmer aufgetreten und habe dieser den Beschwerdeführer mit der Durchführung der Gartenarbeiten beauftragt. Bei der Strafbemessung seien keine mildernden oder straferschwerenden Umstände zu berücksichtigen. Die verhängte Geldstrafe sei sowohl als spezial- als auch generalpräventiven Gründen angemessen.

2.

Zum Beschwerdevorbringen:

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschuldigte fristgerecht Beschwerde, in welcher er im Wesentlichen vorbringt, dass am 17. September 2021 eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht stattgefunden habe, das Ergebnis des Verfahrens noch offen sei, er ersuche daher das Straferkenntnis bis zur rechtskräftigen Entscheidung auszusetzen, da ohne die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes in den anhängenden Verwaltungsstrafverfahren keine Entscheidung getroffen werden könne.

3.

Verwaltungsgerichtliches Verfahren:

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich ersuchte das Bundesverwaltungsgericht um Übermittlung des Verhandlungsprotokolls, sowie der Entscheidung im dortigen Verfahren zur Zl. ***. Das Bundesverwaltungsgericht entsprach diesem Ersuchen und übermittelte mit Schreiben vom 02.03.2022 das Verhandlungsprotokoll und das Erkenntnis, betreffend die Beschwerde des A im Verfahren betreffend die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß § 113 Abs. 1 iVm § 2 ASVG. Das Bundesverwaltungsgericht gab der Beschwerde statt und behob die Beschwerdeverentscheidung bzw. den angefochtenen Bescheid, im Wesentlichen mit der Begründung, dass der Beschwerdeführer nicht als Dienstgeber der Betretenen im Sinne des § 35 ASVG anzusehen sei. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich ersuchte das Bundesverwaltungsgericht um Übermittlung des Verhandlungsprotokolls, sowie der Entscheidung im dortigen Verfahren zur Zl. ***. Das Bundesverwaltungsgericht entsprach diesem Ersuchen und übermittelte mit Schreiben vom 02.03.2022 das Verhandlungsprotokoll und das Erkenntnis, betreffend die Beschwerde des A im Verfahren betreffend die Vorschreibung eines Beitragszuschlages gemäß Paragraph 113, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 2, ASVG. Das Bundesverwaltungsgericht gab der Beschwerde statt und behob die Beschwerdeverentscheidung bzw. den angefochtenen Bescheid, im Wesentlichen mit der Begründung, dass der Beschwerdeführer nicht als Dienstgeber der Betretenen im Sinne des Paragraph 35, ASVG anzusehen sei.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat in Entsprechung des

§ 44 VwGVG in den Verfahren LVwG-S-2269/001-2021 (betreffend Übertretung des ASVG) und LVwG-S-2270/001-2021 (betreffend Übertretung des AuslBG) eine gemeinsame öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung durchgeführt, in welcher durch Einvernahme des Beschwerdeführers sowie des Zeugen B weiters durch Verlesung der Verfahrensakten Beweis erhoben wurde. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat in Entsprechung des , Paragraph 44, VwGVG in den Verfahren LVwG-S-2269/001-2021 (betreffend Übertretung des ASVG) und LVwG-S-2270/001-2021 (betreffend Übertretung des AuslBG) eine gemeinsame öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung durchgeführt, in welcher durch Einvernahme des Beschwerdeführers sowie des Zeugen B weiters durch Verlesung der Verfahrensakten Beweis erhoben wurde.

Der Beschwerdeführer hielt seine vor dem Bundesverwaltungsgericht getätigte Aussage aufrecht, wonach er die Albaner nur vermittelt habe, diese seien bei dem ihm von einer anderen Baustelle bekannten „C“ beschäftigt worden.

Der Liegenschaftseigentümer B gab als Zeuge befragt an, dass er den Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Arbeiter bei der Firma D kontaktiert hätte und auch davon ausgegangen sei, dass dieser für diese Firma gehandelt habe. Nach einer Besichtigung des Gartens habe man vereinbart, dass er die Arbeiten noch im November 2019 durchführen lasse, er sei davon ausgegangen, dass er von Herrn A bzw. dessen Firma eine Rechnung erhalten werde. Mit Herrn A sei vor Beginn der Arbeiten nur der Arbeitsumfang besprochen worden, ein Werklohn sei nicht vereinbart worden, weder er noch sein Vater hätten den Arbeitern gesagt, was sie zu tun hätten. Dies hätten die Arbeiter bereits gewusst.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens legt das erkennende Gericht nachstehenden Sachverhalt seiner Entscheidung als erwiesen zu Grunde:

4.

Feststellungen:

Bei einer Kontrolle am 15.11.2019, um 09.30 Uhr, durch Organe der Finanzpolizei auf einer im Eigentum des B stehenden Liegenschaft in ***, ***, wurden die albanischen Staatsangehörigen E, F arbeitend angetroffen, als sie mit Schaufeln Erde abgruben die Erde und mit Kübeln in eine vor dem auf der Liegenschaft gelegenen Haus abgestellte Kippmulde verbrachten, eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung für die ausgeübte Tätigkeit lag nicht vor, auch waren die albanischen Staatsangehörigen nicht zur Sozialversicherung angemeldet. Die beiden Betretenen E und F nahmen ihre Tätigkeit am 14.11.2019 um 09.00 Uhr auf und waren an diesem Tag bis 16.00 Uhr tätig. Am 15.11.2019, dem Tag der Betretung, waren sie seit 08.30 Uhr mit dem Abgraben von Erde beschäftigt. Desweiteren wurde der slowakische Staatsangehörige G beim Abgraben der Erde angetroffen, dieser wurde von H über Ersuchen des Beschwerdeführers dort eingesetzt.

Im Zuge der Kontrolle kam der Liegenschaftseigentümer B zur Liegenschaft. Der Beschwerdeführer war am Tag der Kontrolle nicht auf der Liegenschaft. Der Liegenschaftseigentümer B beauftragte den Beschwerdeführer mit den Arbeiten, da er davon ausging, dass dieser neben seiner Tätigkeit für die D GmbH auch ein Gewerbe ausübt.

Zwischen dem Beschwerdeführer und B wurde ein mündlicher Vertrag betreffend die Durchführung der Arbeiten abgeschlossen. Zur Bezahlung des mit dem Beschwerdeführer vereinbarten Entgeltes durch B, in der Höhe von 3.000,00 Euro kam es aufgrund der Kontrolle nicht.

Das für die Arbeiten erforderliche Werkzeug, Schaufeln und Kübeln, befanden sich vor Ort. Der Vater des B, sperrte am Tag der Betretung um etwa 07.30 Uhr die Garage des Hauses auf und verließ anschließend die Liegenschaft wieder.

Mit den beiden Betretenen wurde in Bezug auf deren Tätigkeit im Vorhinein nicht Unentgeltlichkeit vereinbart. Die Betretenen verfügten zum Zeitpunkt ihrer Betretung über keine bzw. geringe finanzielle Mittel und sind weder mit dem Beschwerdeführer noch mit einem der Zeugen verwandt oder freundschaftlich verbunden. Den beiden Betretenen wurde weder von B noch vom Beschwerdeführer vor, während oder nach den Arbeiten aufgrund der erfolgten Kontrolle durch die Finanzpolizei ein Entgelt bezahlt.

Nach der Kontrolle bezahlte B an das Unternehmen D GmbH einen Betrag in Höhe von EUR 240,00 für die am 14.11.2019 in der Zeit von 08.00 bis 16.00 Uhr durchgeführten Arbeiten. Die bedingt durch die Betretung nicht fertig durchgeführten Arbeiten führte ein anderes Unternehmen aus, an welches B einen Betrag in Höhe von EUR 720,00 bezahlte.

Der Beschwerdeführer wohnt in *** an der Adresse ***. Er ist als Betriebsleiter bzw. Vorarbeiter bei der im Bereich

Gartengestaltung tätigen Firma D GmbH angestellt. Der Beschwerdeführer übt neben dieser unselbständigen Tätigkeit eine selbständige Tätigkeit in dieser Branche aus, ob dieser über eine eigene betriebliche Struktur verfügt, kann nicht festgestellt werden.

Vor Beginn der Arbeiten wurde der Beschwerdeführer von B auf Grund der bestehenden Bekanntschaft Familien eingeladen, sich dessen neu erworbenes Haus und insbesondere den Garten anzusehen. Im Rahmen der Besichtigung sprachen die beiden angesichts der beruflichen Tätigkeit und Erfahrung des Beschwerdeführers darüber, welche Arbeiten zur Begradigung des Gartens durchzuführen sind. Der Beschwerdeführer erhielt vom Zeugen B den Auftrag zur Durchführung von Grabarbeiten, A begutachtete den Garten, beschäftigte daraufhin die beiden Betretenen E und F mit der Durchführung der Grabarbeiten im Garten des Zeugen B.

An beiden Tagen legten die beiden Betretenen die Strecke von *** nach *** am Morgen mit dem Zug zurück. Am Ende des ersten Tages wurden die beiden Betretenen nach deren Tätigkeit um etwa 16.00 Uhr vom Beschwerdeführer mit dem Auto von der Liegenschaft des B abgeholt und nach *** zu einer Straßenbahnstation gebracht.

5.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich insbesondere aus den zur gegenständlichen Rechtssache vorliegenden Verfahrensakten der belangten Behörde, der Bezirkshauptmannschaft und des erkennenden Gerichts, aus den niederschriftlichen Angaben des Zeugen B und der beiden Betretenen am 15.11.2019 vor der Finanzpolizei bzw. dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA), den im Akt einliegenden Fotos sowie den Aussagen in der vor dem Bundesverwaltungsgericht durchgeführten mündlichen Verhandlung.

Die Feststellungen, dass bei einer Kontrolle am 15.11.2019 um 09.30 Uhr durch Organe der Finanzpolizei auf einer im Eigentum des Zeugen B befindlichen Liegenschaft E und F arbeitend angetroffen wurden, als sie mit Schaufeln Erde abgruben und mit Kübeln in eine vor dem auf der Liegenschaft gelegenen Haus abgestellte Kippmulde verbrachten, über keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung verfügten und nicht als Dienstnehmer zur Sozialversicherung angemeldet waren, sowie die Feststellungen, dass die Ausländer am 14.11.2019 um 09.00 Uhr ihre Tätigkeit aufnahmen, an diesem Tag bis 16.00 Uhr tätig waren und am 15.11.2019, dem Tag der Betretung, seit 08.30 Uhr mit dem Abgraben von Erde beschäftigt waren, sind unbestritten und fußen unter anderem auf den im Akt einliegenden niederschriftlichen Angaben vor der Finanzpolizei und dem BFA.

Dass der Beschwerdeführer am Tag der Betretung noch nicht auf der Liegenschaft des Zeugen B war, gründet sich auf dessen Angaben sowie die diesbezüglich nicht entgegenstehenden Ausführungen des Zeugen in der mündlichen Verhandlung.

Die Feststellung der Bekanntschaftsverhältnisse zwischen dem Beschwerdeführer und B ergibt sich aus deren Angaben in der mündlichen Verhandlung.

Die Feststellungen zum Wohnsitz des Beschwerdeführers und zu dessen Anstellung als Betriebsleiter bzw. Vorarbeiter bei dem im Bereich Gartengestaltung tätigen Unternehmen D GmbH ergeben sich unter anderem aus den entsprechenden Angaben des Beschwerdeführers und sind unbestritten.

Dass der Beschwerdeführer und der Zeuge B im Zuge der Besichtigung dessen Hauses und Garten und angesichts der beruflichen Tätigkeit sowie Erfahrung des Beschwerdeführers vereinbarten, welche Arbeiten zur Begradigung des Gartens durchzuführen sind, ergibt sich aus den Angaben des Beschwerdeführers sowie den damit übereinstimmenden Antworten des B.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers „C“ (Spitzname „I“) betreffend war im gesamten Verfahren nicht gleichbleibend bzw. nicht nachvollziehbar. In der Stellungnahme vom 03.02.2020 führte der Beschwerdeführer aus, er habe auf verschiedenen Baustellen mit dem Inhaber des Unternehmens J, zu tun gehabt, dessen Bruder wiederum eine Reinigungsfirma betreibe. Der Beschwerdeführer habe „C“ gefragt, ob dieser dem Unternehmen Huber Mitarbeiter zur Verfügung stellen könne. Trotz des in der Beschwerde vorgebrachten Umstands, wonach „C“ Inhaber des Unternehmens J sei und trotz der behaupteten Gespräche im Vorfeld der verfahrensgegenständlichen Arbeiten konnte vom Beschwerdeführer in der mündlichen Beschwerdeverhandlung weder der Nachname von „C“ noch dessen Telefonnummer genannt bzw. auch nicht durch Recherche eruiert werden. „C“ war weiters den Angaben des Beschwerdeführers zufolge im Zuge der Gespräche im Vorfeld der Arbeiten nicht auf dem Grundstück. Schließlich ist

auch auffallend, dass „C“ vom Beschwerdeführer - trotz der geschilderten zentralen Funktion von „C“ - im Beschwerdeverfahren nicht als Zeuge namhaft gemacht wurde. Im Ergebnis konnte das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass „C“ der Beschäftigte der beiden Albaner, nicht als glaubwürdig angenommen werden.

Dass die beiden Betretenen an beiden Tagen die Strecke von *** nach *** in der Früh mit dem Zug zurücklegten, ergibt sich aus den und mit den Angaben des Zeugen B übereinstimmenden Ausführungen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung. Dass der Beschwerdeführer die beiden Betretenen nach deren Tätigkeit am Ende des ersten Tages um etwa 16.00 Uhr mit dem Auto von der Liegenschaft des B abholte, sie nach *** brachte und sie bei einer Straßenbahnstation aussteigen ließ, gab der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht an.

Dass der Beschwerdeführer die Liegenschaft des B aufgesucht hätte, um den Betretenen Weisungen zur Ausführung der Arbeiten zu erteilen und bzw. oder den Fortschritt der Arbeiten zu kontrollieren, förderte die Befragung des Beschwerdeführers und der Zeugen in der mündlichen Verhandlung nicht zutage. Der Zeuge B gab an, er wisse nicht, wer den Arbeitern gesagt habe, was zu tun sei. Er und sein Vater seien dies nicht gewesen, die Arbeiter hätten jedoch gewusst, was sie zu tun hätten. Der Beschwerdeführer sagte aus, dass er mit H besprochen habe, was zu tun sei, es ist daher davon auszugehen, dass die Betretenen vom Beschwerdeführer über die Arbeitsmöglichkeit und von H entsprechend der Vorgaben des Beschwerdeführers über die Art der auszuführenden Tätigkeiten in Kenntnis gesetzt wurden.

Die Feststellung, dass die Bereitstellung einer Kippmulde von B organisiert wurde und dass sich das für die Arbeiten erforderliche Werkzeug, Schaufel und Kübel, vor Ort auf der Liegenschaft befand, war unbestritten und gründet sich auf die Aussagen des Beschwerdeführers und des Zeugen B in der mündlichen Beschwerdeverhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

Dass zwischen dem Beschwerdeführer und dem Zeugen B kein schriftlicher Vertrag die Arbeiten betreffend abgeschlossen wurde, ergibt sich unter anderem aus dem niederschriftlichen Vorbringen am 15.11.2019 des Zeugen vor der Finanzpolizei. In der mündlichen Verhandlung sagte der Zeuge aus, dass vor Beginn der Arbeiten mit dem Beschwerdeführer den Arbeitsumfang besprochen habe.

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer mit dem Zeugen B eine Zahlung vereinbarte, ergibt sich aus Vorbringen des Zeugen B, anlässlich dessen niederschriftlichen Einvernahme am 15.11.2019 von der Finanzpolizei am Kontrolltag.

Der Zeuge B gab in der mündlichen Verhandlung auf die Frage, welchen Preis er ausgemacht hätte, an, dass nicht wirklich ein Preis vereinbart worden sei. Er sei auch von der Finanzpolizei befragt worden und er habe angegeben, es seien max. EUR 3.000,00 gewesen. Im Nachhinein habe sich herausgestellt, dass es am Ende ein Betrag unter EUR 1.000,00 gewesen sei. In der Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht sagte er aus, dass er mit dem Beschwerdeführer keinen Preis ausgemacht habe, B verneinte die Frage, ob er mit dem Beschwerdeführer über irgendeine Bezahlung gesprochen habe mit den Worten „Nein, überhaupt nicht.“, und gab an, dass er diese Zahl mit den Arbeitstagen und der Anzahl der Arbeiter verwechselt habe, da er beruflich zu dieser Zeit sehr viel Druck gehabt habe.

Vor der Finanzpolizei gab der Zeuge B am 15.11.2019 an, er habe den Beschwerdeführer am 06.11.2019 telefonisch mit Grabungsarbeiten beauftragt. Er hätte mit diesem ausgemacht, dass die Gartenschräge durch Abtragen der Erde begradigt werden solle und zwei Terrassen gebildet werden sollen. Auf die Frage, was er mit dem Beschwerdeführer als Bezahlung ausgemacht habe, antwortete der Zeuge, dass etwa EUR 3.000,00 vereinbart worden seien (Niederschrift vom 15.11.2019).

Die Ausführungen des Zeugen B in der mündlichen Verhandlung zu etwaigen Gesprächen den Preis für die Arbeiten betreffend stehen in Widerspruch zu dessen Angaben vor der Finanzpolizei. Das erkennende Gericht geht davon aus, dass die vom Zeugen B anlässlich seiner niederschriftlichen Befragung vor der Finanzpolizei am Kontrolltag getätigten Erstangaben der Wahrheit entsprechen, auch der Umstand, dass das verwendete Werkzeug nicht zur Gänze ihm gehört und dass er davon ausgehe, dass der Beschwerdeführer den beiden Arbeitern hinsichtlich der Ausführung der Arbeiten, Anweisungen erteilt habe, wird als lebensnah und glaubwürdig angesehen, im Gegensatz zu den Ausführungen des Zeugen in den Verhandlungen vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Landesverwaltungsgericht.

Die Feststellung, dass mit den beiden Betretenen in Bezug auf deren Tätigkeit im Vorhinein nicht Unentgeltlichkeit vereinbart wurde, stützt sich auf den Umstand, dass die Betretenen zum Zeitpunkt ihrer Betretung über keine bzw. geringe finanzielle Mittel verfügten. Weiters sind sie weder mit dem Beschwerdeführer noch mit einem der Zeugen verwandt oder freundschaftlich verbunden, weshalb ein etwaiger unentgeltlicher Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst nicht plausibel erscheint.

Dass der Zeuge B nach der Kontrolle an das Unternehmen D GmbH einen Betrag in Höhe von EUR 240,00 für die am 14.11.2019 in der Zeit von 08.00 bis 16.00 Uhr durchgeführten Arbeiten bezahlte, sowie dass, bedingt durch die Betretung die nicht fertig durchgeführten Arbeiten ein anderes Unternehmen abschloss, an welches der Zeuge einen Betrag in Höhe von EUR 720,00 bezahlte, ergibt sich aus dessen Angaben in der mündlichen Verhandlung sowie zwei vorgelegten, im Akt einliegenden Rechnungen, schließlich war es den Schwarzarbeitern wegen der Kontrolle nicht möglich die Arbeiten fertigzustellen.

Der Umstand, dass der Beschwerdeführer Visitenkarten besitzt, auf denen sein Name, darunter sein Spitzname „K“, die Wortfolge „Garten-und Landschaftsbau“, und „***“ und „***“ sowie rechts daneben ausschließlich seine eigene Handynummer angeführt sind und eine schematische Zeichnung mit Bäumen und Büschen abgebildet ist, spricht für eine selbständige Tätigkeit. Dem Vorbringen, dass ihm diese Visitenkarten von einer Angestellten der D zur Verwendung in seiner Tätigkeit als Vorarbeiter der Firma D zur Verfügung gestellt worden seien, wird kein Glauben geschenkt, schließlich ist es im Geschäftsleben unüblich und im Wirtschaftsleben mehr als lebensfremd, auf Visitenkarten einen Spitznamen zu drucken und auf Visitenkarten eines Mitarbeiters eines Unternehmens nicht die Kontaktdaten des Unternehmens anzuführen, für welches Unternehmen der Angestellte bzw. Arbeiter tätig ist. Diese Visitenkarten sprechen für die Annahme, dass diese vom Beschwerdeführer für seine „Schwarzarbeiten“ verwendet werden.

Der Umstand, dass zwischen dem Liegenschaftseigentümer B und dem Beschwerdeführer anlässlich der Auftragserteilung ein Entgelt vereinbart wurde, ergibt sich aus der Aussage des Zeugen B anlässlich dessen niederschriftlichen Einvernahme am 15.11.2019.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, dass er die beiden Ausländer von einem gewissen „C“ vermittelt bekommen habe, und dieser „C“ der Beschäftiger der beiden Ausländer gewesen sei, er den vollständigen Namen des „C“ nicht kenne, nicht wisse wo er arbeite, keine Telefonnummer mehr habe, wird kein Glauben geschenkt. Lebensfremd ist auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer aus reiner Gefälligkeit die beiden Ausländer von *** nach *** zur Straßenbahn chauffierte, ohne deren Arbeitgeber zu sein.

6.

Rechtslage:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) in der zur Tatzeit anzuwendenden Fassung lauten:

„§ 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, c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach Paragraph 3, Absatz 5,,

d) nach den Bestimmungen des § 18 oder d) nach den Bestimmungen des Paragraph 18, oder

e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 1 und 4 oder e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins und 4 des

Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, und des § 5a Abs. 1 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 196 aus 1988,, und des Paragraph 5 a, Absatz eins, des

Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287. Landarbeitsgesetzes 1984, Bundesgesetzblatt Nr. 287.

[...]“

„§ 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. „§ 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 (Paragraph 20 f, Absatz 4,)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (Paragraph 4 c,) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

[...]“

„§ 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, „§ 28. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (Paragraph 28 c,), 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 a) entgegen Paragraph 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 Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (Paragraph 20 f, Absatz 4,)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (Paragraph 4 c,) 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; [...]

(7) Wird ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen, die im allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, ist das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, daß eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

[...]“

7.

Erwägungen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), eine Verwaltungsübertretung, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthaltswilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltswilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltswilligung „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. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (Paragraph 28 c.), eine Verwaltungsübertretung, wer entgegen Paragraph 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, Aufenthaltswilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltswilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltswilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (Paragraph 20 f, Absatz 4,)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (Paragraph 4 c,) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Gemäß § 2 Abs. 1 AuslBG gilt als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt. Nach § 2 Abs. 2 AuslBG gilt als Beschäftigung insbesondere die Verwendung eines Ausländers in einem Arbeitsverhältnis (lit. a) oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis (lit. b). Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, AuslBG gilt als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt. Nach Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG gilt als Beschäftigung insbesondere die Verwendung eines Ausländers in einem Arbeitsverhältnis (Litera a,) oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis (Litera b,).

Gemäß § 2 Abs. 4 AuslBG ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Gemäß Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist für die Einordnung in den Beschäftigungsbegriff des § 2 Abs. 2 lit. a und b AuslBG unter anderem maßgebend, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden vom Beschäftiger ausgeübt wird. In diesem Verhältnis ist der Beschäftiger derjenige, der gegenüber dem Arbeitnehmer bzw. arbeitnehmerähnlich Beschäftigten Aufträge erteilt, Arbeitsmittel zur Verfügung stellt, eine Dienst- und Fachaufsicht im Sinne einer organisatorischen Eingliederung des Arbeitnehmers in seinen Betrieb ausübt (vgl. VwGH 24.03.2011, 2009/09/0028). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist für die Einordnung in den Beschäftigungsbegriff des Paragraph 2, Absatz 2, Litera a und b AuslBG unter anderem maßgebend, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden vom Beschäftiger ausgeübt wird. In diesem Verhältnis ist der Beschäftiger derjenige, der gegenüber dem Arbeitnehmer bzw. arbeitnehmerähnlich Beschäftigten Aufträge erteilt, Arbeitsmittel zur Verfügung stellt, eine Dienst- und Fachaufsicht im Sinne einer organisatorischen Eingliederung des Arbeitnehmers in seinen Betrieb ausübt vergleiche VwGH 24.03.2011, 2009/09/0028).

Im Zusammenhang mit der Frage der wirtschaftlichen Unselbstständigkeit bzw. Abhängigkeit ist insbesondere auch zu beurteilen, wem eine Arbeitsleistung zugute kommt (vgl. etwa VwGH 30.05.2011, 2008/09/0250). Der Begriff der Beschäftigung im Sinne des § 2 AuslBG setzt insoweit voraus, dass Leistungen von einem Arbeitnehmer oder einer arbeitnehmerähnlichen Person erbracht und diese von einem Leistungsempfänger entgegengenommen werden (vgl. etwa VwGH 09.10.2006, 2005/09/0074; siehe auch VwGH 15.02.2013, 2010/09/0214). Im Zusammenhang mit der Frage der wirtschaftlichen Unselbstständigkeit bzw. Abhängigkeit ist insbesondere auch zu beurteilen, wem eine Arbeitsleistung zugute kommt vergleiche etwa VwGH 30.05.2011, 2008/09/0250). Der Begriff der Beschäftigung im Sinne des Paragraph 2, AuslBG setzt insoweit voraus, dass Leistungen von einem Arbeitnehmer oder einer arbeitnehmerähnlichen Person erbracht und diese von einem Leistungsempfänger entgegengenommen werden

vergleiche etwa VwGH 09.10.2006, 2005/09/0074; siehe auch VwGH 15.02.2013, 2010/09/0214).

Im vorliegenden Fall war aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens festzustellen, dass die beiden Ausländer auf der Liegenschaft des Zeugen B die Arbeitsleistungen im Auftrag des Beschwerdeführers erbracht haben, der Beschwerdeführer sohin der Beschäftiger war, obwohl es sich auch bei dem Garten des Zeugen B nicht um die von der § 28 Abs. 7 AuslBG verlangten „Betriebsräume, Arbeitsplätze oder auswertige Arbeitsstätten eines Unternehmens, die im Allgemeinen betriebsfremden Personen nicht zugänglich sind, gehandelt hat. Im vorliegenden Fall war aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens festzustellen, dass die beiden Ausländer auf der Liegenschaft des Zeugen B die Arbeitsleistungen im Auftrag des Beschwerdeführers erbracht haben, der Beschwerdeführer sohin der Beschäftiger war, obwohl es sich auch bei dem Garten des Zeugen B nicht um die von der Paragraph 28, Absatz 7, AuslBG verlangten „Betriebsräume, Arbeitsplätze oder auswertige Arbeitsstätten eines Unternehmens, die im Allgemeinen betriebsfremden Personen nicht zugänglich sind, gehandelt hat.

Gerade im Falle der „Schwarzarbeit“ verfügen die „Pfuscher“ in der Regel über keine betriebliche Organisation im gegenständlichen Tätigkeitsbereich (manuelle Grabarbeiten). Der Begriff der Beschäftigung ist durch die Bestimmung § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt ist, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen (§ 2 Abs. 4 erster Satz AuslBG). Liegt eine Verwendung (vgl. § 2 Abs. 2 AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Ein Abhängigkeitsverhältnis ist dort anzunehmen, wo keine unternehmerische Eigeninitiative und kein unternehmerisches Erfolgsrisiko getragen werden. Arbeitnehmerähnlichkeit ist dadurch gekennzeichnet, dass an sich ein Arbeits(Vertrags)verhältnis nicht vorliegt, das heißt, dass die für den Arbeitnehmertypus charakteristischen Merkmale der persönlichen Abhängigkeit zu gering ausgeprägt sind, um daraus ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis ableiten zu können, jedoch in einem gewissen Umfang gegeben sind. Wesen der Arbeitnehmerähnlichkeit ist, dass der Verpflichtete in seiner Entscheidungsfähigkeit auf ein Minimum beschränkt ist. Es kommt ausschließlich darauf an, ob das konkrete und genau erhobene Gesamtbild der Tätigkeit, die eine Person im Auftrag und für Rechnung eines anderen leistet, so beschaffen ist, dass sich die betreffende Person im Verhältnis zu ihrem Auftraggeber wirtschaftlich in einer ähnlichen Situation befindet, wie dies beim persönlich abhängigen Arbeitnehmer typischerweise der Fall ist. Solche typischen Merkmale wirtschaftlicher Unselbständigkeit sind die Verrichtung der Tätigkeit nicht in einem Betrieb oder einer Betriebsstätte des Verpflichteten, sondern in einem Betrieb des Unternehmers, eine gewisse Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit, die Verpflichtung zur persönlichen Erbringung der geschuldeten Leistung, Beschränkungen der Entscheidungsfreiheit des Verpflichteten hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit (Weisungsgebundenheit, "stille" Autorität), die Berichterstattungspflicht, die Arbeit mit Arbeitsmitteln des Unternehmers, das Ausüben der Tätigkeit für einen oder eine geringe Anzahl, nicht aber für eine unbegrenzte Anzahl ständig wechselnder Unternehmer, die vertragliche Einschränkung der Tätigkeit des Verpflichteten in Bezug auf andere Personen (Unternehmerbindung, Konkurrenzverbot), die Entgeltlichkeit und die Frage, wem die Arbeitsleistung zugutekommt. Bei der Beurteilung der Frage, ob Arbeitnehmerähnlichkeit vorliegt, müssen nicht alle Kriterien, welche möglicherweise zur Bestimmung der wirtschaftlichen Unselbständigkeit relevant sein könnten, verwirklicht sein; sie müssen in einer Gesamtbetrachtung nach Zahl, Stärke und Gewicht bewertet werden. Bei der Beurteilung des konkret und genau erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das gänzliche Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach den Regeln des "beweglichen Systems", indem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung gesetzt wird, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte stattfindet. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein

eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden. Gerade im Falle der „Schwarzarbeit“ verfügen die „Pfuscher“ in der Regel über keine betriebliche Organisation im gegenständlichen Tätigkeitsbereich (manuelle Grabarbeiten). Der Begriff der Beschäftigung ist durch die Bestimmung Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt ist, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, sofern die Tätigkeit nicht auf Grund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird, als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenen) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, leg. cit. ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen (Paragraph 2, Absatz 4, erster Satz AuslBG). Liegt eine Verwendung vergleiche Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG) in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, das typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Ein Abhängigkeitsverhältnis ist dort anzunehmen, wo keine unternehmerische Eigeninitiative und kein unternehmerisches Erfolgsrisiko getragen werden. Arbeitnehmerähnlichkeit ist dadurch gekennzeichnet, dass an sich ein Arbeits(Vertrags)verhältnis nicht vorliegt, das heißt, dass die für den Arbeitnehmertypus charakteristischen Merkmale der persönlichen Abhängigkeit zu gering ausgeprägt sind, um daraus ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis ableiten zu können, jedoch in einem gewissen Umfang gegeben sind. Wesen der Arbeitnehmerähnlichkeit ist, dass der Verpflichtete in seiner Entschlussfähigkeit auf ein Minimum beschränkt ist. Es kommt ausschließlich darauf an, ob das konkrete und genau erhobene Gesamtbild der Tätigkeit, die eine Person im Auftrag und für Rechnung eines anderen leistet, so beschaffen ist, dass sich die betreffende Person im Verhältnis zu ihrem Auftraggeber wirtschaftlich in einer ähnlichen Situation befindet, wie dies beim persönlich abhängigen Arbeitnehmer typischerweise der Fall ist. Solche typischen Merkmale wirtschaftlicher Unselbstständigkeit sind die Verrichtung der Tätigkeit nicht in einem Betrieb oder einer Betriebsstätte des Verpflichteten, sondern in einem Betrieb des Unternehmers, eine gewisse Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit, die Verpflichtung zur persönlichen Erbringung der geschuldeten Leistung, Beschränkungen der Entscheidungsfreiheit des Verpflichteten hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit (Weisungsgebundenheit, "stille" Autorität), die Berichterstattungspflicht, die Arbeit mit Arbeitsmitteln des Unternehmers, das Ausüben der Tätigkeit für einen oder eine geringe Anzahl, nicht aber für eine unbegrenzte Anzahl ständig wechselnder Unternehmer, die vertragliche Einschränkung der Tätigkeit des Verpflichteten in Bezug auf andere Personen (Unternehmerbindung, Konkurrenzverbot), die Entgeltlichkeit und die Frage, wem die Arbeitsleistung zugutekommt. Bei der Beurteilung der Frage, ob Arbeitnehmerähnlichkeit vorliegt, müssen nicht alle Kriterien, welche möglicherweise zur Bestimmung der wirtschaftlichen Unselbstständigkeit relevant sein könnten, verwirklicht sein; sie müssen in einer Gesamtbetrachtung nach Zahl, Stärke und Gewicht bewertet werden. Bei der Beurteilung des konkret und genau erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbstständigkeit vorliegt oder nicht. Das gänzliche Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach den Regeln des "beweglichen Systems", indem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung gesetzt wird, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte stattfindet. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden.

Die Tätigkeiten der beiden Ausländer waren einfache manuelle Arbeitsleistungen, die ihrer Natur nach typischer Weise in einem Abhängigkeitsverhältnis erbracht werden, beide Arbeiter waren mittellos. Die Arbeiten erfolgten nicht aus eigener Initiative oder zu eigenem Nutzen der Ausländer, sondern waren gekennzeichnet durch den fremdbestimmten Charakter des durch die wirtschaftliche Unselbstständigkeit determinierten Verhältnisses zum Beschwerdeführer, war es doch der Beschwerdeführer zu dessen Vorteil, nämlich der Vertragserfüllung mit dem Zeugen B, die beiden Ausländer tätig waren. Aus der Gesamtschau der Umstände bleibt daher kein Zweifel, dass dem wahren wirtschaftlichen Gehalt nach Arbeitnehmerähnlichkeit bei den von den beiden Ausländern verrichteten Tätigkeiten vorlag.

Strafbemessung:

Gemäß § 19 Verwaltungsstrafgesetz ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, Verwaltungsstrafgesetz ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung des Verwaltungsstrafrechts sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Beschwerdeführer verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von 3.000 Euro.

Der Schutzzweck des AuslBG liegt einerseits darin, inländische Arbeitssuchende vor einem ungehemmten, wettbewerbsverzerrenden Einströmen ausländischer Arbeitskräfte zu schützen, zum anderen darin, den Interessen der heimischen Wirtschaft dadurch Rechnung zu tragen, dass unter Vorgabe von Kontingentierung und staatlichen Kontrollen eine Deckung des Arbeitskräftebedarfs, insbesondere in jenen Branchen, in welchen erfahrungsgemäß inländische Arbeitskräfte schwer zu vermitteln sind, sichergestellt wird (vgl. VwGH Ra 2018/09/0132). Als nachteilige Folgen illegaler Ausländerbeschäftigung sind insbesondere die Gefahr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben sowie Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) und die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung anzusehen. Der Schutzzweck des AuslBG liegt einerseits darin, inländische Arbeitssuchende vor einem ungehemmten, wettbewerbsverzerrenden Einströmen ausländischer Arbeitskräfte zu schützen, zum anderen darin, den Interessen der heimischen Wirtschaft dadurch Rechnung zu tragen, dass unter Vorgabe von Kontingentierung und staatlichen Kontrollen eine Deckung des Arbeitskräftebedarfs, insbesondere in jenen Branchen, in welchen erfahrungsgemäß inländische Arbeitskräfte schwer zu vermitteln sind, sichergestellt wird (vergleiche VwGH Ra 2018/09/0132). Als nachteilige Folgen illegaler Ausländerbeschäftigung sind insbesondere die Gefahr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben sowie Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) und die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung anzusehen.

Der Beschwerdeführer hat in beiden Fällen den Schutzzweck der Norm verletzt.

Im Zusammenhang mit dem Umstand, dass keine strafmildernden Gründe vorliegen, als straferschwerend und die vorsätzliche Tatbegehung zu werten ist, bei beiden Übertretungen auf die Mindeststrafe verhängt wurde, war diese zu bestätigen.

Für eine Unterschreitung des gesetzlichen Strafrahmens lagen die Voraussetzungen in Ermangelung des Überwiegens von Milderungsgründen gegenüber Erschwerungsgründen nicht vor, sodass ein Unterschreiten des gesetzlichen Strafrahmens nicht in Betracht kommt.

Auf Grund des nicht als bloß geringfügig erkannten Verschuldensausmaßes und der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes kann auch nicht vom Vorliegen der Voraussetzungen für die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens iSd § 45 Abs 1 Z 4 VStG iVm dem Ausspruch von Ermahnungen ausgegangen werden. Auf Grund des nicht als bloß geringfügig erkannten Verschuldensausmaßes und der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes kann auch nicht vom Vorliegen der Voraussetzungen für die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens iSd Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG in Verbindung mit dem Ausspruch von Ermahnungen ausgegangen werden.

Die Kosten für das Beschwerdeverfahren waren gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG festzusetzen. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren waren gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG festzusetzen.

9.

Zur Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht insbesondere nicht von der zitierten und einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, sind vorwiegend Fragen der Beweiswürdigung betroffen (zur grundsätzlichen Unzulässigkeit der Revision betreffend Fragen der Beweiswürdigung vgl. zB VwGH 29.12.2017, Ra 2017/17/0893) und kann sich überdies auf den eindeutigen und klaren Wortlaut stützen kann (aus der ständigen Rechtsprechung zur Unzulässigkeit der Revisionen derartigen Fällen vgl. zB VwGH 29.07.2015, Ra 2015/07/0095). Die Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht insbesondere nicht von der zitierten und einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, sind vorwiegend Fragen der Beweiswürdigung betroffen (zur grundsätzlichen Unzulässigkeit der Revision betreffend Fragen der Beweiswürdigung vergleiche zB VwGH 29.12.2017, Ra 2017/17/0893) und kann sich überdies auf den eindeutigen und klaren Wortlaut stützen kann (aus der ständigen Rechtsprechung zur Unzulässigkeit der Revisionen derartigen Fällen vergleiche zB VwGH 29.07.2015, Ra 2015/07/0095).

Schlagworte

Arbeitsrecht; Ausländerbeschäftigung; arbeitsmarktrechtliche Bewilligung; Arbeitnehmerähnlichkeit; wirtschaftliche Abhängigkeit;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2022:LVwG.S.2270.001.2021

Zuletzt aktualisiert am

26.07.2022

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noel.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at