

TE Lvwg Erkenntnis 2021/3/10 KLVwG-1750-1753/11/2020

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.03.2021

Entscheidungsdatum

10.03.2021

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AuslBG §2 Abs2

AuslBG §2 Abs4

AuslBG §3 Abs1

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita

1. AuslBG § 2 heute
 2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
 3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
 4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
 5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
 6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
 7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
 8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
 9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
 10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
 11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
 12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
 13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
 14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
 15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
 16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993
-
1. AuslBG § 2 heute
 2. AuslBG § 2 gültig ab 01.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2025
 3. AuslBG § 2 gültig von 01.09.2018 bis 30.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
 4. AuslBG § 2 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
 5. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013

6. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2012
7. AuslBG § 2 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
9. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2003
12. AuslBG § 2 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
13. AuslBG § 2 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
14. AuslBG § 2 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
15. AuslBG § 2 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
16. AuslBG § 2 gültig von 01.08.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

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

Anmerkung

Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.08.2022, Ra 2022/09/0056-3, wurde die Revision gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Kärnten vom 10.03.2021, KLVwG-1750-1753/11/2020, zurückgewiesen.

Text

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten erkennt durch die Richterin Mag. xxx

I.römisch eins.

über die Beschwerde des xxx, geboren am xxx, xxx, xxx, vertreten durch xxx Rechtsanwälte, xxx, xxx, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 01.09.2020, Zahl: xxx, wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 lit. a AuslBG, nach Durchführung einer fortgesetzten öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, wie folgt zu Recht: über die Beschwerde des xxx, geboren am xxx, xxx, xxx, vertreten durch xxx Rechtsanwälte, xxx, xxx, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 01.09.2020, Zahl: xxx, wegen Verwaltungsübertretungen gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Litera a, AuslBG, nach Durchführung einer fortgesetzten öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung gemäß Paragraph 50, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, wie folgt zu Recht:

1. Die Beschwerde des Beschwerdeführers wird als unbegründet

a b g e w i e s e n.

2.

Gemäß § 52 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von € 400,-- zu leisten. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins und Absatz 2, VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von € 400,-- zu leisten.

3.

Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

II.römisch zwei. über die Beschwerde des Finanzamtes xxx, xxx, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 01.09.2020, Zahl: xxx, wegen Verwaltungsübertretungen gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 lit. a AuslBG, nach Durchführung einer fortgesetzten öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, wie folgt zu Recht: Bezirkshauptmannschaft xxx vom 01.09.2020, Zahl: xxx, wegen Verwaltungsübertretungen gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Litera a, AuslBG, nach Durchführung einer fortgesetzten öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung gemäß Paragraph 50, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG, wie folgt zu Recht:

1. Der Beschwerde wird

F o l g e g e g e b e n

und die über den Beschuldigten xxx im angefochtenen Straferkenntnis verhängten Geldstrafen zu Spruchpunkt 1. und 2. auf je € 2.000,--, unter Anwendung des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz 1975, BGBl. Nr. 218 idF BGBl. I Nr. 66/2017, erhöht. und die über den Beschuldigten xxx im angefochtenen Straferkenntnis verhängten Geldstrafen zu Spruchpunkt 1. und 2. auf je € 2.000,--, unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, Ausländerbeschäftigungsgesetz 1975, BGBl. Nr. 218 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 66 aus 2017,, erhöht.

Die verletzte Rechtsvorschrift wird mit § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz 1975, BGBl. Nr. 218 idF BGBl. I Nr. 56/2018, konkretisiert. Die verletzte Rechtsvorschrift wird mit Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz 1975, BGBl. Nr. 218 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 56 aus 2018,, konkretisiert.

2. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Verfahrensverlauf:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 01.09.2020, Zahl: xxx, wurden dem Beschwerdeführer nachstehende Verwaltungsübertretungen zur Last gelegt:

„Sie haben es als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der xxx KG mit Sitz in xxx, xxx, zu verantworten, dass die oa. Firma, wie dies im Zuge einer Kontrolle nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz am 04.10.2019 um 10.30 Uhr von Organen des Finanzamtes xxx, Finanzpolizei Team xxx, im Zuge von Erhebungen festgestellt wurde, nachstehende ausländische Staatsbürger beschäftigt hat, obwohl für die angeführten Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde und diese Ausländer 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" besessen haben. „Sie haben es als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als das gemäß Paragraph 9, VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der xxx KG mit Sitz in xxx, xxx, zu verantworten, dass die oa. Firma, wie dies im Zuge einer Kontrolle nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz am 04.10.2019 um 10.30 Uhr von Organen des Finanzamtes xxx, Finanzpolizei Team xxx, im Zuge von Erhebungen festgestellt wurde, nachstehende ausländische Staatsbürger beschäftigt hat, obwohl für die angeführten Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde und diese Ausländer 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 (Paragraph 20 f, Absatz 4,) oder eine "Niederlassungsbewilligung - Künstler", oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus", eine "Aufenthaltsberechtigung plus", einen Befreiungsschein (Paragraph 4 c,) oder einen Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" oder einen "Daueraufenthalt - EU" besessen haben.

Es wurden nachangeführte Ausländer beschäftigt:

1.

Herr xxx, Staatsbürgerschaft: xxx Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: seit 02.10.2019

Ausgeübte Tätigkeit: Anbringen von Vollwärmeschutz inkl. verspachteln und verputzen

2.

Herr xxx, Staatsbürgerschaft: xxx Dauer/Ausmaß der Beschäftigung: seit 01.10.2019

Ausgeübte Tätigkeit: Anbringen von Vollwärmeschutz inkl. verspachteln und verputzen“

Der Beschwerdeführer habe hierdurch zu Spruchpunkt 1. und 2. die Rechtsvorschriften des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz 1975 – AuslBG, BGBl. 218 idgF, verletzt, weshalb über ihn wegen dieser Verwaltungsübertretungen zu Spruchpunkt 1. und 2. Geldstrafen in der Höhe von je € 1.000,-- verhängt wurden. Der Beschwerdeführer habe hierdurch zu Spruchpunkt 1. und 2. die Rechtsvorschriften des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz 1975 – AuslBG, Bundesgesetzblatt 218 idgF, verletzt, weshalb über ihn wegen dieser Verwaltungsübertretungen zu Spruchpunkt 1. und 2. Geldstrafen in der Höhe von je € 1.000,-- verhängt wurden.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde, wobei er im Wesentlichen festhielt, dass, wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren ausgeführt und auch nachgewiesen, es sich bei den Herren xxx und xxx jeweils um selbstständige Einzelunternehmer mit Sitz in Slowenien handle. Diese hätten ordnungsgemäß ihre Gewerbe in Österreich im Dienstleistungsregister registriert.

Sie hätten in weiterer Folge mit der Firma des Beschwerdeführers xxx KG jeweils Werkverträge abgeschlossen. Gegenstand des Werkvertrages sei die Anbringung einer Styropordämmfassade am Gebäude xxx, xxx, gewesen. Beide Werkvertragsnehmer seien für das Kleben der Styroporfassade zuständig gewesen, wobei jeder einen genau abgrenzten und zugewiesenen Bereich zu bearbeiten gehabt habe. Auf der Baustelle seien zwei weitere Arbeiter der Firma des Beschwerdeführers anwesend gewesen, diese beiden hätten die von xxx bzw. xxx geklebten Styroporplatten

verdübelt. Dies sei aber eine andere Tätigkeit gewesen und könnte völlig losgelöst von dem von xxx bzw. xxx zu erbringenden Arbeiten durchgeführt werden. Zum Zeitpunkt der Kontrolle seien die Arbeiten am gesamten Gebäude bereits so gut wie fertiggestellt gewesen und hätten noch die Spaletten gefehlt.

Als die Finanzpolizei eingetroffen sei, hätten sich alle vier auf der Baustelle anwesenden Personen auf dem Gerüst befunden und seien mit dem Verkleben der Styroporplatten (Werkvertragsnehmer xxx und xxx) bzw. mit dem Verdübeln des Styropors (xxx und xxx) beschäftigt gewesen. Sie seien von der Finanzpolizei aufgefordert worden, vom Gerüst herunterzukommen und seien der Aufforderung natürlich nachgekommen. Die Finanzpolizei habe sofort zu behaupten begonnen, alle vier Personen hätten gemeinsam gearbeitet. Dies sei ausdrücklich bestritten worden, insbesondere xxx und xxx hätten der Finanzpolizei mitgeteilt, dass sie völlig unabhängig von xxx und xxx gearbeitet hätten. Die kontrollierenden Beamten seien aber schlicht und einfach nicht bereit gewesen, diese Aussagen zur Kenntnis zu nehmen.

In beweiswürdiger Hinsicht sei auszuführen, dass es unzureichend und unzulässig sei, aufgrund einer zehninütigen Beobachtung durch die Finanzpolizei irgendwelche Schlussfolgerungen zu ziehen.

Die Finanzpolizei sei mit einer vorgefassten Meinung zur Kontrolle gekommen und sei nicht bereit gewesen die Erklärungen, wie tatsächlich die Aufgabenteilung gewesen sei, weiter zu beachten.

Da es sich bei xxx und xxx um selbstständige Unternehmer gehandelt habe, die auf Basis eines Werkvertrages tätig gewesen seien, habe weder eine Notwendigkeit bestanden Beschäftigungsbewilligungen einzuholen, noch sie bei der Krankenversicherung anzumelden, da es sich um keine pflichtversicherten Personen handle. Wenn dennoch ein selbstständiger Unternehmer durch schlichte Beobachtung durch die Finanzpolizei in einer Zeitdauer von 10 Minuten in einen Arbeitnehmer „umgewandelt“ werde, verstoße dies sowohl gegen das verfassungsgesetzliche Grundrecht auf Freiheit der Erwerbsausübung, als auch gegen Art. 56 AEUV. Da es sich bei xxx und xxx um selbstständige Unternehmer gehandelt habe, die auf Basis eines Werkvertrages tätig gewesen seien, habe weder eine Notwendigkeit bestanden Beschäftigungsbewilligungen einzuholen, noch sie bei der Krankenversicherung anzumelden, da es sich um keine pflichtversicherten Personen handle. Wenn dennoch ein selbstständiger Unternehmer durch schlichte Beobachtung durch die Finanzpolizei in einer Zeitdauer von 10 Minuten in einen Arbeitnehmer „umgewandelt“ werde, verstoße dies sowohl gegen das verfassungsgesetzliche Grundrecht auf Freiheit der Erwerbsausübung, als auch gegen Artikel 56, AEUV.

Der Beschwerdeführer beantrage seiner Beschwerde Folge zu geben und das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben.

Mit Schriftsatz vom 28.09.2020 erhob das Finanzamt xxx ebenfalls Beschwerde gegen das gegenständliche Straferkenntnis und führte im Wesentlichen aus, dass es der Finanzpolizei xxx unverständlich erscheine, dass seitens der Bezirkshauptmannschaft xxx Herr xxx nicht, wie im Strafantrag xxx vom 17.10.2019 angeführt, bestraft worden sei. Es liege eine rechtskräftige Verurteilung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz, Erkenntnis xxx, Rechtswirksamkeit vom 19.04.2019 vor. Aus diesem Grunde wäre als Strafbemessung der zweite Strafsatz nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. c Ausländerbeschäftigungsgesetz, nämlich im Wiederholungsfalle die Geldstrafe von € 2.000,-- bis € 20.000,--, heranzuziehen gewesen. Mit Schriftsatz vom 28.09.2020 erhob das Finanzamt xxx ebenfalls Beschwerde gegen das gegenständliche Straferkenntnis und führte im Wesentlichen aus, dass es der Finanzpolizei xxx unverständlich erscheine, dass seitens der Bezirkshauptmannschaft xxx Herr xxx nicht, wie im Strafantrag xxx vom 17.10.2019 angeführt, bestraft worden sei. Es liege eine rechtskräftige Verurteilung nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz, Erkenntnis xxx, Rechtswirksamkeit vom 19.04.2019 vor. Aus diesem Grunde wäre als Strafbemessung der zweite Strafsatz nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera c, Ausländerbeschäftigungsgesetz, nämlich im Wiederholungsfalle die Geldstrafe von € 2.000,-- bis € 20.000,--, heranzuziehen gewesen.

Das Finanzamt xxx beantrage das gegenständliche Straferkenntnis hinsichtlich der Strafhöhe abzuändern und über den Beschuldigten eine schuld- und tatangemessene Strafe auszusprechen.

Die belangte Behörde hat den bezughabenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt und die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat über die zulässigen Beschwerden wie folgt erwogen:

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer ist persönlich haftender Gesellschafter der xxx KG mit Sitz in xxx, xxx.

Die Gesellschaft des Beschwerdeführers hatte den Auftrag, die Außenfassade bzw. Dämmung am Haus xxx, xxx, herzustellen.

xxx ist persönlich haftender Gesellschafter der xxx mit Sitz in Slowenien und xxx ist persönlich haftender Gesellschafter der xxx mit Sitz in Slowenien. Für beide Gesellschaften wurde eine Dienstleistungsanzeige im österreichischen Dienstleistungsregister vorgenommen.

Der Beschwerdeführer hat, ebenso wie xxx und xxx, einen schriftlichen Vertrag unterzeichnet, welcher als Gegenstand die Ausführungen von Bauleistungen im Sinne von Fassaden und Malerarbeiten an mehreren Bauvorhaben zum Inhalt hatten. Auf den beiden Verträgen ist handschriftlich vermerkt „xxx, xxx VWS – m€ = € 20,-- netto, Arbeit ohne Verdübelung VWS“.

Den beiden im Straferkenntnis genannten Personen war der Inhalt der von ihnen unterfertigten Verträge, wie auch die Bedeutung des handschriftlichen Vermerkes nicht bekannt.

Das Material für das gegenständliche Bauvorhaben wurde vom Bauherrn zur Verfügung gestellt. Die Aufstellung des Gerüsts wurde vom Beschwerdeführer veranlasst. xxx und xxx fuhren zumindest am 04.10.2019 gemeinsam mit den beiden Dienstnehmern des Beschwerdeführers, xxx und xxx, im Firmenfahrzeug des Beschwerdeführers auf die gegenständliche Baustelle. xxx fuhr auch am Dienstag, 01.10.2019 mit dem Beschwerdeführer auf die Baustelle.

Die beiden im Straferkenntnis genannten Personen verfügen über kein eigenes Firmenfahrzeug und haben lediglich Keinwerkzeug (Kelle, Wasserwaage, Spachtel) zur Verfügung gestellt. Beide arbeiteten nach den Anweisungen des Beschwerdeführers und waren auch an die Arbeitszeiten der Arbeiter des Beschwerdeführers gebunden. Sie waren zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet und war eine Vertretungsmöglichkeit nicht vereinbart.

xxx und xxx verrichteten gemeinsam mit dem Arbeitnehmer des Beschwerdeführers, xxx, zumindest am 03.10.2019 gemeinsam Arbeiten auf der Baustelle, wobei xxx Platten zureichte und Kleber anrührte. Am 04.10.2019 haben xxx und xxx die am Haus angebrachten Platten verdübelt.

Die Rechnung für die gegenständlichen Arbeiten wurden für beide Gesellschaften, nämlich die xxx und die xxx, für die von den beiden im Straferkenntnis genannten Personen bearbeiteten Quadratmeter gelegt. Das hierfür geleistete Entgelt wurde je zur Hälfte unter den Gesellschaften aufgeteilt.

Die Gesellschaften verfügten über einen Steuerberater in Slowenien. Beide Gesellschaften sind nicht werbend am Markt aufgetreten und verfügten über kein eigenes Firmenfahrzeug und ist xxx bzw. dessen Gesellschaft seit Jahren ausschließlich für den Beschwerdeführer tätig und hat Herr xxx bzw. dessen Gesellschaft keine anderen Auftraggeber als den Beschwerdeführer.

Für xxx und xxx lagen keine Bewilligungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vor.

Den Beschwerdeführer betreffend liegt eine Verwaltungsstrafvormerkung wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländer-beschäftigungsgesetz vor, wobei das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 16.01.2019 am 19.04.2019 rechtskräftig wurde. Den Beschwerdeführer betreffend liegt eine Verwaltungsstrafvormerkung wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, Ausländer-beschäftigungsgesetz vor, wobei das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 16.01.2019 am 19.04.2019 rechtskräftig wurde.

Der Beschwerdeführer bezieht ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von € 2.000 und ist sorgepflichtig für ein minderjähriges und ein nicht selbsterhaltungsfähiges Kind.

Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen basieren auf dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt sowie dem abgeführten Beweisverfahren, hierbei insbesondere auf der am 16.12.2020 und 10.02.2021 durchgeführten öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung, in welcher der Beschwerdeführer sowie die Zeugen xxx, xxx, xxx, xxx, xxx und xxx gehört wurden.

Der Beschwerdeführer führt aus, dass xxx und xxx keine Dienstnehmer seines Unternehmens gewesen seien, sondern

diese selbstständige Unternehmer seien die über jeweils eigene Firmen verfügten und mit welchen ein Werkvertrag abgeschlossen worden sei, der die Errichtung des Vollwärmeschutzes zum Inhalt hatte, dies jedoch ohne entsprechende Verdübelung.

Diesbezüglich ist nunmehr festzuhalten, dass die Feststellungen hinsichtlich der unterfertigten Verträge aus der Beilage .D hervorgehen, ebenso wie die Feststellungen den handschriftlichen Zusatz betreffend. Die Feststellungen, wonach xxx und xxx der Inhalt des Vertrages und des handschriftlichen Vermerkes nicht bekannt war, stützen sich auf die Aussagen dieser beiden Personen vor dem erkennenden Gericht vom 16.12.2020, wonach xxx als Vertragsinhalt den Vollwärmeschutz für das gesamte Haus anführte (Protokoll vom 16.12.2020, Seite 15, vorletzter Absatz) und xxx, zum gegenständlichen handschriftlichen Vermerk befragt, festhielt, dass er kein Deutsch verstehe. Auch geht aus den Aussagen des xxx vor dem Finanzamt xxx hervor, dass er glaube, dass es einen Vertrag gäbe, diesen aber nicht bei sich zu haben. Aus den Ausführungen des xxx vor dem Finanzamt xxx geht ebenso nicht hervor, dass ein Vertrag abgeschlossen worden sei, sondern hielt xxx fest, dass der Beschwerdeführer ihm Arbeit gebe und ihm sagen würde wie viele Quadratmeter er bearbeitet habe und diese würden sodann verrechnet.

Die Feststellungen wonach das Gerüst vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellt wurde und das Material vom Bauherrn stammte, geht aus den Ausführungen des Beschwerdeführers selbst und aus den Ausführungen der Zeugen xxx und xxx hervor.

Hinsichtlich der Fahrt zur Baustelle ist festzuhalten, dass xxx vor dem erkennenden Gericht festhielt, dass er am Tag der Kontrolle mit seiner Gattin in deren PKW nach xxx gefahren sei und von der Firmenadresse des Beschwerdeführers in xxx zur Baustelle mit anderen Slowenen gekommen sei, welche nicht auf der Baustelle gearbeitet hätten. Diese Ausführungen erscheinen unglaublich, zumal xxx vor dem Finanzamt xxx am 04.10.2019 anführte, dass er am Tag der Kontrolle mit seinem firmeneigenen Auto von Slowenien nach xxx zum Lager der Firma xxx gefahren sei und von dort mit dem Firmenauto der Firma xxx KG zur Baustelle gefahren sei, welches von xxx gelenkt worden sei. Auch xxx und xxx seien in diesem Fahrzeug gewesen.

Die Ausführungen des xxx vor dem erkennenden Gericht hinsichtlich der Fahrt zur gegenständlichen Baustelle sind ebenfalls widersprüchlich, zumal dieser anführt, dass er mit xxx von xxx nach xxx gefahren sei bzw. direkt auf die Baustelle gefahren sei. Dies widerspricht den Ausführungen des xxx sowohl vor dem erkennenden Gericht wie auch vor dem Finanzamt xxx vom 04.10.2019 und entspricht auch nicht den Ausführungen des xxx vor dem Finanzamt xxx, zumal dieser festhielt, jeweils durch Autostoppen auf die Baustelle gekommen zu sein.

Die Ausführungen der Zeugen xxx und xxx vor dem erkennenden Gericht waren widersprüchlich und nicht der Lebenserfahrung entsprechend und war daher, auch wenn der Zeuge xxx eine gemeinsame Fahrt verneinte, davon auszugehen, dass die beiden im Straferkenntnis genannten Personen, wie von xxx vor dem Finanzamt xxx festgehalten, mit dem Firmenfahrzeug und den Arbeitnehmern des Beschwerdeführers vom Firmensitz des Beschwerdeführers zur Baustelle gefahren sind.

Hieraus resultiert aber auch, dass die beiden an die Arbeitszeiten des Betriebes des Beschwerdeführers gebunden waren und über keine eigenen Maschinen verfügt haben, zumal für deren Transport wiederum Fahrzeuge notwendig gewesen wären. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass auch der Beschwerdeführer selbst festhält, dass die beiden mit einer Fahrgemeinschaft gefahren seien.

Die Feststellung, wonach xxx und xxx gemeinsam mit xxx auf der Baustelle gearbeitet haben, stützt sich auf die Ausführungen des xxx vor dem Finanzamt xxx vom 04.10.2019, wo der Zeuge ausführte, dass er am Donnerstag, dem 03.10.2019, gemeinsam mit xxx und xxx auf der Baustelle gewesen ist und xxx den Kleber angemacht hat und ihm die Platten zugereicht hat. Diese Äußerung konnte xxx auch in seiner Einvernahme vor dem erkennenden Gericht vom 16.12.2020 nicht entkräften, sondern hat vielmehr festgehalten, dass es sein könne, dass xxx die Platten zugereicht habe damit alle schneller fertig werden und gemeinsam Essen gehen können. Der Zeuge xxx hat, auf den Vorhalt, wonach xxx am Vortag mit ihnen gemeinsam gearbeitet habe, lediglich angeführt, dass er sich hieran nicht erinnern könne. Hinsichtlich des Zeugen xxx ist jedoch generell festzuhalten, dass dessen Ausführungen vor dem erkennenden Gericht absolut widersprüchlich waren, zumal dieser ursprünglich anführte, dass er über ein Firmenfahrzeug verfügt habe und mit diesem auf die Baustelle gekommen sei. Demgegenüber hat der Zeuge über Vorhalt, wonach er vor dem Finanzamt bei seiner Einvernahme am 04.10.2019 festgehalten habe, über kein Fahrzeug zu verfügen, angeführt, dass er mit einem Kollegen auf die Baustelle gekommen sei, welcher sich mit xxx beim Fahren abwechseln würde. Darüber

hinaus führte der Zeuge an, dass er über eigenes Werkzeug verfüge, welches er auch auf die Baustelle mitgebracht habe, wie beispielsweise eine Klebmaschine, demgegenüber dies jedoch wiederum den Ausführungen des Zeugen, wonach er via Autostopp auf die Baustelle gekommen sei, wie er dies vor dem Finanzamt xxx angeführt hat, widerspricht, zumal in diesem Fall wohl keine entsprechenden Maschinen mitgebracht werden hätten können. Der Zeuge führte vor dem Finanzamt xxx auch aus, dass er Werkzeug beim Beschwerdeführer zwischengelagert hat, was wiederum den Ausführungen des Zeugen, wonach er über eine kleine Garage bzw. ein Lager in Slowenien verfügen würde in dem er seine Maschinen aufbewahrte widerspricht. Aus den Ausführungen des xxx vor dem erkennenden Gericht geht hervor, dass er für die gegenständlichen Arbeiten eine Styroporschneidemaschine, eine Klebstoffmischmaschine, einen Glätter und eine Wasserwaage benötigt hat, welche Maschinen er auf die Baustelle mitgenommen habe und diese in seinem Eigentum stehen würden. Dies widerspricht wiederum den Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach xxx und xxx mit einer Fahrgemeinschaft auf die Baustelle gekommen seien, zumal ein Transport von mehreren Maschinen nicht nachvollziehbar erscheint. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die beiden im Straferkenntnis genannten Personen zwar über Kleinwerkzeug, wie beispielsweise Kelle, Wasserwaage und Spachtelwerkzeug verfügt haben, nicht aber über die entsprechenden Maschinen und die durch den Beschwerdeführer selbst zur Verfügung gestellt wurden. Dies geht auch aus den Ausführungen des Zeugen xxx vor dem Finanzamt xxx vom 04.10.2019 hervor.

Die Feststellungen, wonach seitens des xxx und xxx jeweils für das gesamte Haus bzw. für die gesamten erarbeiteten Quadratmeter Rechnung gelegt wurde, gehen aus den Ausführungen des Beschwerdeführers selbst hervor, wie auch aus den Ausführungen des xxx, welcher anführte, dass er die Quadratmeter für das gesamte Haus in Rechnung gestellt habe und mit xxx eine Vereinbarung über halbe-halbe das Entgelt betreffend habe (Protokoll vom 16.12.2020, Seite 11, 1. Absatz – Mitte). Der Zeuge xxx hält fest, dass eine Rechnung gelegt wurde und mit xxx halbe-halbe geteilt worden sei (Protokoll vom 16.12.2020, Seite 16, 1. Absatz).

Die Feststellungen, wonach beide im Straferkenntnis genannten Personen ausschließlich für den Beschwerdeführer bzw. dessen Gesellschaft tätig gewesen sind, gehen vor allem aus den Ausführungen des Zeugen xxx vor dem Finanzamt xxx am 04.10.2019 hervor, wo dieser anführte, dass er gerne in Österreich für xxx arbeiten möchte, dies aber nicht möglich sei und er sich deshalb in Slowenien selbstständig gemacht habe und offiziell über seine Firma nur für die Gesellschaft des Beschwerdeführers arbeite. Der Zeuge hat diese Ausführungen auch vor dem erkennenden Gericht bestätigt (Protokoll vom 16.12.2020, Seite 12, letzter Absatz und Seite 13, 1. Absatz). Aus den Ausführungen des Zeugen xxx vor dem erkennenden Gericht geht hervor, dass er zum damaligen Zeitpunkt über keinen anderen Auftraggeber verfügt hat als den Beschwerdeführer (Protokoll vom 16.12.2020, Seite 17, 3. Absatz). Darüber hinaus hielt xxx vor dem Finanzamt xxx fest, dass ihm der Beschwerdeführer Arbeit gebe.

Aus den Ausführungen des xxx vor dem Finanzamt xxx geht darüber hinaus hervor, dass er auf Anweisung des Beschwerdeführers gearbeitet hat, zumal xxx angeführt hat, dass er am Dienstag mit dem Beschwerdeführer auf die Baustelle gefahren sei und ihm vom Beschwerdeführer gesagt wurde, dass er die Styroporplatten picken müsse. Die Eingliederung in die Arbeitszeit des Betriebes des Beschwerdeführers geht ebenfalls aus den Ausführungen des Zeugen xxx vor dem Finanzamt xxx vom 04.10.2019 hervor, zumal dieser anführte, dass er am Dienstag bis 16.30 Uhr gearbeitet habe, es sich hierbei um die normale Arbeitszeit handle und beim Beschwerdeführer alle bis 16.30 Uhr arbeiten würden.

Resultierend aus den Ausführungen der Zeugen xxx und xxx, wonach sie ausschließlich für den Beschwerdeführer gearbeitet haben, dessen Maschinen und Firmenfahrzeug verwendet haben und in dessen Betrieb eingebunden waren, ist auch festzustellen, dass eine persönliche Arbeitspflicht der beiden gegeben war und die Möglichkeit einer Vertretung nicht vereinbart war. Diesbezüglich hielten die beiden Zeugen vor dem erkennenden Gericht zwar fest, dass sie wohl auch jemand anderes zur Leistungserbringung schicken hätten können, geht aber aus deren Aussagen auch hervor, dass sie über keine Dienstnehmer verfügt haben und ist eine Vertretungsmöglichkeit in den Verträgen auch nicht vereinbart, sondern vielmehr festgehalten, dass eine Weitergabe des Auftrages an Subunternehmer unzulässig ist.

Abschließend ist festzuhalten, dass sich aus den Aussagen der erhebenden Beamten vor Gericht klar ergeben hat, dass sich die vor dem Finanzamt einvernommenen Zeugen mit dem dort beigezogenen Dolmetscher ausreichend verständigen konnten und keine Verständigungsprobleme gegeben waren.

Die Feststellungen, wonach die beiden im Straferkenntnis genannten Personen über einen Steuerberater in Slowenien verfügen, gehen aus deren Ausführungen hervor. Die Feststellung, dass hinsichtlich der beiden im Straferkenntnis genannten Personen bzw. deren Firmen, eine Mitteilung gemäß § 373a Abs. 5 Z 1 Gewerbeordnung 1994 vorliegt, geht aus dem erstinstanzlichen Akt hervor. Die Feststellungen, wonach die beiden im Straferkenntnis genannten Personen über einen Steuerberater in Slowenien verfügen, gehen aus deren Ausführungen hervor. Die Feststellung, dass hinsichtlich der beiden im Straferkenntnis genannten Personen bzw. deren Firmen, eine Mitteilung gemäß Paragraph 373 a, Absatz 5, Ziffer eins, Gewerbeordnung 1994 vorliegt, geht aus dem erstinstanzlichen Akt hervor.

Seitens der mitbeteiligten Partei bzw. Zweitbeschwerdeführerin wurde die Beilage ./A bis ./C in Vorlage gebracht, aus welchen hervorgeht, dass eine Vormerkung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz den Beschwerdeführer betreffend gegeben ist.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Absatz 2,) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß § 2 Abs. 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG gilt als Beschäftigung die Verwendung
Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG gilt als Beschäftigung die Verwendung

- a)
in einem Arbeitsverhältnis,
- b)
bin einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
- c)
in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5
in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach Paragraph 3, Absatz 5,,
- d)
nach den Bestimmungen des § 18 oder nach den Bestimmungen des Paragraph 18, oder
- e)
überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 1 und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und des § 5a Abs. 1 des Landarbeitergesetzes 1984, BGBl. Nr. 287.
überlassener Arbeitskräfte im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und des Paragraph 5 a, Absatz eins, des Landarbeitergesetzes 1984, Bundesgesetzblatt Nr. 287.

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. Eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 liegt insbesondere auch dann vor, wenn
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. Eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, liegt insbesondere auch dann vor, wenn

1.
ein Gesellschafter einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes oder
2.
ein Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Geschäftsanteil von weniger als 25%
Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringt, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, es sei denn, die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice stellt auf Antrag binnen drei Monaten fest, dass ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt wird. Den Nachweis hierfür hat der Antragsteller zu erbringen. Nach Ablauf dieser Frist darf die Tätigkeit auch

ohne den erforderlichen Feststellungsbescheid aufgenommen werden. Wird der Antrag nach Ablauf der Frist abgewiesen, ist die bereits begonnene Tätigkeit umgehend, spätestens jedoch binnen einer Woche nach Zustellung des Bescheides, zu beenden.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, 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. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG darf ein Arbeitgeber, 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.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Beschwerdeführer hat objektiv gegen den Tatbestand des § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz verstoßen, zumal er als persönlich haftender Gesellschafter der xxx KG xxx und xxx zumindest am 04.10.2019 beschäftigt hat, ohne dass für diese beiden Dienstnehmer eine Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorgelegen hat. Der Beschwerdeführer hat objektiv gegen den Tatbestand des Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz verstoßen, zumal er als persönlich haftender Gesellschafter der xxx KG xxx und xxx zumindest am 04.10.2019 beschäftigt hat, ohne dass für diese beiden Dienstnehmer eine Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorgelegen hat.

Wenn der Beschwerdeführer festhält, dass es sich bei xxx und xxx nicht um Dienstnehmer seines Betriebes gehandelt habe, sondern selbstständige Werkunternehmer, welchen er den Auftrag erteilt habe, den Vollwärmeschutz beim Bauvorhaben xxx, xxx, anzubringen, ist Nachstehendes festzuhalten:

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung durch § 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht 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. 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. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen

Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. VwGH 23.02.2002, 2000/09/0190, VwGH 12.11.2013, 2012/09/0098). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung durch Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht 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. 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. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf Paragraph 879, ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an vergleiche VwGH 23.02.2002, 2000/09/0190, VwGH 12.11.2013, 2012/09/0098).

Die Rechtsnatur der Vertragsbeziehung zwischen der arbeitnehmerähnlichen Person und dem Arbeitsempfänger ist nicht ausschlaggebend und es kann jede Art von Arbeitsleistung Gegenstand eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses sein (VwGH 24.01.2008, 2007/09/0239).

Entscheidend für die Frage der Arbeitnehmerähnlichkeit ist die wirtschaftliche Unselbstständigkeit, derentwegen eine Person, die im Auftrag und für Rechnung einer anderen Person Arbeit leistet, ohne in einem Arbeitsverhältnis zu stehen, sich in einer einem Arbeitnehmerähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit befindet. Der „Arbeitnehmerähnliche“ ist jedenfalls nicht persönlich vom Empfänger der Arbeitsleistung abhängig. Seine wirtschaftliche Unselbstständigkeit, derentwegen er als arbeitnehmerähnlich zu qualifizieren ist, muss eher darin erblickt werden, dass er unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie Arbeitnehmer tätig und daher insofern vom Empfänger der Arbeitsleistung wirtschaftlich abhängig ist (VwGH 28.02.2012, 2009/09/0128 sowie VwGH 12.11.2013, 2012/09/0098).

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhalts geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbstständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale 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 einer Art „beweglichem System“, in dem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (VwGH 24.01.2014, 2013/09/0174).

Ein Werkvertrag liegt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor, wenn die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes 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 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 essenziell ist ein „gewährleistungstauglicher“ Erfolg der Tätigkeit, nach welchem die für den Werkvertrag typischen Gewährleistungsansprüche bei Nichtherstellung oder mangelhafter Herstellung des Werkes beurteilt werden können. Mit der Erbringung der Leistung endet das Werkvertragsverhältnis. Eine zwar leistungsbezogene, nicht aber erfolgsbezogene Entlohnung spricht gegen das Vorliegen eines Werkvertrages. Wenn ein dauerndes Bemühen geschuldet wird, das bei Erreichen eines angestrebten „Ziels“ auch kein Ende findet, spricht dies ebenfalls gegen einen Werkvertrag (VwGH 23.05.2007, 2005/08/0003).

Im gegenständlichen Fall haben die beiden im Straferkenntnis genannten Personen in Slowenien eine Firma gegründet und eine Dienstleistungsanzeige in Österreich vorgenommen. Die beiden Personen verfügen auch über Steuerberater

in Slowenien. Bei diesen Umständen handelt es sich jedoch um die einzigen Umstände, die im Gegenstand für eine selbstständige Tätigkeit des xxx und xxx sprechen würden. Für das Vorliegen einer unselbstständigen Tätigkeit dieser beiden Personen im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG iVm § 2 Abs. 4 AuslBG sprechen jedoch, dass die beiden Personen ausschließlich für den Beschwerdeführer tätig waren und von diesem laufend Aufträge erhalten haben, was auch aus den im Verfahren in Vorlage gebrachten Verträgen (Beilage ./D) ableitbar ist, welche ausschließlich allgemein gehalten darauf abzielen, dass die beiden im Straferkenntnis genannten Personen für den Beschwerdeführer bzw. dessen Gesellschaft Bauleistungen im Sinne von Fassaden- und Malerarbeiten bei mehreren Bauvorhaben erbringen. Darüber hinaus war im Vertrag eine monatliche Rechnungslegung festgehalten. Im gegenständlichen Fall war handschriftlich das konkrete Bauvorhaben am Vertrag vermerkt, wovon jedoch die beiden im Straferkenntnis genannten Personen keine Kenntnis hatten und die beiden anführten, nicht mehr genau zu wissen, ob sie vor der Arbeitsaufnahme das gegenständliche Bauvorhaben besichtigt haben. Darüber hinaus haben die beiden im Straferkenntnis genannten Personen sowohl die Maschinen wie auch das Gerüst des Beschwerdeführers genutzt, ebenso wie dessen Firmenfahrzeug und hat der Beschwerdeführer Arbeitsanweisungen erteilt. Das Material wurde im Gegenstand vom Bauherrn zur Verfügung gestellt, sodass auch dieses nicht durch die beiden im Straferkenntnis genannten Personen organisiert werden musste. xxx und xxx haben gemeinsam auf der Baustelle gearbeitet und auch gemeinsam Rechnung gelegt, sodass auch für den Beschwerdeführer ein gewährleistungstaugliches Werk, welches jeweils einem der beiden zuordenbar wäre, nicht bestanden hat. Darüber hinaus hat auch zumindest einer der Dienstnehmer des Beschwerdeführers, nämlich xxx, gemeinsam mit den beiden im Straferkenntnis genannten Personen gearbeitet, nämlich ihnen Platten zugereicht bzw. Kleber angerührt. Die im Straferkenntnis genannten Personen verfügten auch mit Ausnahme des von ihnen behaupteten Steuerberaters über keine unternehmerische Infrastruktur, zumal xxx über kein Fahrzeug verfügt hat und xxx über kein Firmenfahrzeug im eigentlichen Sinn verfügt hat, sondern über seinen Privat-PKW. Das Kleinwerkzeug, welches unbestritten im Eigentum der beiden Personen gestanden hat, wie beispielsweise Kelle oder Wasserwaage, falle diesbezüglich nicht als Firmenequipment ins Gewicht. Die beiden Personen sind auch nicht werbend am Markt aufgetreten und hatten, wie bereits oben dargestellt, keine anderen Auftraggeber als den Beschwerdeführer. Vielmehr ging aus den Ausführungen des Zeugen xxx hervor, dass er seine Firma ausschließlich aus dem Grund in Slowenien gegründet hat, weil er anderenfalls nicht legal in Österreich für den Beschwerdeführer arbeiten hätte können. Gleiches geht auch aus den Ausführungen des Zeugen xxx hervor. Im gegenständlichen Fall haben die beiden im Straferkenntnis genannten Personen in Slowenien eine Firma gegründet und eine Dienstleistungsanzeige in Österreich vorgenommen. Die beiden Personen verfügen auch über Steuerberater in Slowenien. Bei diesen Umständen handelt es sich jedoch um die einzigen Umstände, die im Gegenstand für eine selbstständige Tätigkeit des xxx und xxx sprechen würden. Für das Vorliegen einer unselbstständigen Tätigkeit dieser beiden Personen im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, AuslBG in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz 4, AuslBG sprechen jedoch, dass die beiden Personen ausschließlich für den Beschwerdeführer tätig waren und von diesem laufend Aufträge erhalten haben, was auch aus den im Verfahren in Vorlage gebrachten Verträgen (Beilage ./D) ableitbar ist, welche ausschließlich allgemein gehalten darauf abzielen, dass die beiden im Straferkenntnis genannten Personen für den Beschwerdeführer bzw. dessen Gesellschaft Bauleistungen im Sinne von Fassaden- und Malerarbeiten bei mehreren Bauvorhaben erbringen. Darüber hinaus war im Vertrag eine monatliche Rechnungslegung festgehalten. Im gegenständlichen Fall war handschriftlich das konkrete Bauvorhaben am Vertrag vermerkt, wovon jedoch die beiden im Straferkenntnis genannten Personen keine Kenntnis hatten und die beiden anführten, nicht mehr genau zu wissen, ob sie vor der Arbeitsaufnahme das gegenständliche Bauvorhaben besichtigt haben. Darüber hinaus haben die beiden im Straferkenntnis genannten Personen sowohl die Maschinen wie auch das Gerüst des Beschwerdeführers genutzt, ebenso wie dessen Firmenfahrzeug und hat der Beschwerdeführer Arbeitsanweisungen erteilt. Das Material wurde im Gegenstand vom Bauherrn zur Verfügung gestellt, sodass auch dieses nicht durch die beiden im Straferkenntnis genannten Personen organisiert werden musste. xxx und xxx haben gemeinsam auf der Baustelle gearbeitet und auch gemeinsam Rechnung gelegt, sodass auch für den Beschwerdeführer ein gewährleistungstaugliches Werk, welches jeweils einem der beiden zuordenbar wäre, nicht bestanden hat. Darüber hinaus hat auch zumindest einer der Dienstnehmer des Beschwerdeführers, nämlich xxx, gemeinsam mit den beiden im Straferkenntnis genannten Personen gearbeitet, nämlich ihnen Platten zugereicht bzw. Kleber angerührt. Die im Straferkenntnis genannten Personen verfügten auch mit Ausnahme des von ihnen behaupteten Steuerberaters über keine unternehmerische Infrastruktur, zumal xxx über kein Fahrzeug verfügt hat und xxx über kein Firmenfahrzeug im eigentlichen Sinn verfügt hat, sondern über seinen Privat-PKW. Das

Kleinwerkzeug, welches unbestritten im Eigentum der beiden Personen gestanden hat, wie beispielsweise Kelle oder Wasserwaage, falle diesbezüglich nicht als Firmenequipment ins Gewicht. Die beiden Personen sind auch nicht werbend am Markt aufgetreten und hatten, wie bereits oben dargestellt, keine anderen Auftraggeber als den Beschwerdeführer. Vielmehr ging aus den Ausführungen des Zeugen xxx hervor, dass er seine Firma ausschließlich aus dem Grund in Slowenien gegründet hat, weil er anderenfalls nicht legal in Österreich für den Beschwerdeführer arbeiten hätte können. Gleiches geht auch aus den Ausführungen des Zeugen xxx hervor.

Aus den obigen Feststellungen ergibt sich daher klar, dass die Merkmale eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses, wie diese in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes beschrieben sind, im Gegenstand überwiegen, sodass für xxx und xxx jedenfalls Bewilligungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz für eine legale Beschäftigung der beiden Personen vorliegen hätten müssen. Aufgrund des Umstandes, dass diese Bewilligungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht vorlagen, hat der Beschwerdeführer objektiv gegen den Tatbestand des § 3 Abs. 1 AuslBG verstoßen. Aus den obigen Feststellungen ergibt sich daher klar, dass die Merkmale eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses, wie diese in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes beschrieben sind, im Gegenstand überwiegen, sodass für xxx und xxx jedenfalls Bewilligungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz für eine legale Beschäftigung der beiden Personen vorliegen hätten müssen. Aufgrund des Umstandes, dass diese Bewilligungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht vorlagen, hat der Beschwerdeführer objektiv gegen den Tatbestand des Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG verstoßen.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist auf § 5 Abs. 1 VStG zu verweisen und festzuhalten, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der gegenständlichen Verwaltungsübertretung kein Verschulden getroffen hat. Der Beschwerdeführer musste vielmehr in Kenntnis darüber sein, dass eine entsprechende Tätigkeit der im Straferkenntnis genannten Personen unter den gegebenen Voraussetzungen allenfalls nur mit Einholung einer Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz erlaubt ist, zumal hinsichtlich der Beschäftigung eines dieser beiden Dienstnehmer der Beschwerdeführer bereits im Frühling 2019 verwaltungsstrafrechtlich belangt wurde. Der Hinweis des Beschwerdeführers, dass es sich hierbei um einen anderen Sachverhalt gehandelt habe, zumal zu diesem Zeitpunkt noch keine Dienstleistungsanzeige gegeben war, erscheint nicht stichhaltig und ist jedenfalls nicht geeignet, dem Beschwerdeführer von seiner verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit zu exkulpieren. Den Beschwerdeführer trifft jedenfalls ein Verschulden in Form von Fahrlässigkeit. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist auf Paragraph 5, Absatz eins, VStG zu verweisen und festzuhalten, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der gegenständlichen Verwaltungsübertretung kein Verschulden getroffen hat. Der Beschwerdeführer musste vielmehr in Kenntnis darüber sein, dass eine entsprechende Tätigkeit der im Straferkenntnis genannten Personen unter den gegebenen Voraussetzungen allenfalls nur mit Einholung einer Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz erlaubt ist, zumal hinsichtlich der Beschäftigung eines dieser beiden Dienstnehmer der Beschwerdeführer bereits im Frühling 2019 verwaltungsstrafrechtlich belangt wurde. Der Hinweis des Beschwerdeführers, dass es sich hierbei um einen anderen Sachverhalt gehandelt habe, zumal zu diesem Zeitpunkt noch keine Dienstleistungsanzeige gegeben war, erscheint nicht stichhaltig und ist jedenfalls nicht geeignet, dem Beschwerdeführer von seiner verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit zu exkulpieren. Den Beschwerdeführer trifft jedenfalls ein Verschulden in Form von Fahrlässigkeit.

Wenn der Beschwerdeführer darüber hinaus auf die europarechtliche Gesetzgebung hinweist und festhält, dass im Gegenstand bei Annahme eines Dienstverhältnisses die Dienstleistungsfreiheit beschränkt sei, zumal entsprechende Dienstleistungsanzeigen als selbstständige Unternehmer vorliegen würden, ist festzuhalten, dass im Gegenstand zwar tatsächlich diese Dienstleistungsanzeigen vorliegen, diese jedoch entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes noch nicht automatisch zu einer selbstständigen Tätigkeit führen, sondern sämtliche Merkmale der Tätigkeit jedenfalls zu gewichten sind und im Gegenstand, wie bereits oben dargestellt, die Merkmale einer arbeitnehmerähnlichen Beschäftigung bei weitem überwiegen.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VStG 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 sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, VStG sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), zu bestrafen, 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, 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. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (Paragraph 28 c.), zu bestrafen, 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, 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 keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (Paragraph 4 c.) 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.

Die Strafzumessung hat innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu erfolgen. Ebenso sind bei der Strafbemessung auch Umstände der Spezial- und Generalprävention nicht zu vernachlässigen.

Der Zweck der gegenständlichen Verwaltungsvorschrift liegt im Schutz der inländischen und ausländischen Arbeitskräfte und kann nur durch das Vorliegen der entsprechenden Anzeige und Bewilligungsverpflichtungen ein unkontrolliertes Einstromen ausländischer Arbeitskräfte auf den österreichischen Arbeitsmarkt verhindert werden. Der Unrechtsgehalt der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ist daher nicht unerheblich. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist auf § 5 Abs. 1 VStG und die obigen Ausführungen zu verweisen und festzuhalten, dass auch das Verschulden des Beschwerdeführers nicht als geringfügig anzusehen ist. Der Zweck der gegenständlichen Verwaltungsvorschrift liegt im Schutz der inländischen und ausländischen Arbeitskräfte und kann nur durch das

Vorliegen der entsprechenden Anzeige und Bewilligungsverpflichtungen ein unkontrolliertes Einströmen ausländischer Arbeitskräfte auf den österreichischen Arbeitsmarkt verhindert werden. Der Unrechtsgehalt der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ist daher nicht unerheblich. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist auf Paragraph 5, Absatz eins, VStG und die obigen Ausführungen zu verweisen und festzuhalten, dass auch das Verschulden des Beschwerdeführers nicht als geringfügig anzusehen ist.

Den Beschwerdeführer betreffend liegt eine einschlägige Verwaltungsstraftat vor, sodass der zweite Strafsatz des § 28 Abs. 1 lit. a AuslBG zur Anwendung kommt. Die belangte Behörde hat in ihrem Straferkenntnis die Mindeststrafe aus dem ersten Strafsatz des § 28 Abs. 1 lit. a AuslBG verhängt, weshalb aus Anlass und in Stattgebung der Beschwerde des Finanzamtes xxx die verhängten Geldstrafen entsprechend ausgedehnt werden mussten und war daher die gesetzlich normierte Mindeststrafe des zweiten Strafsatzes des § 28 Abs. 1 lit. a AuslBG zu verhängen. Die Voraussetzungen des § 20 VStG lagen im Gegenstand nicht vor, ebenso wenig wie Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG. Den Beschwerdeführer betreffend liegt eine einschlägige Verwaltungsstraftat vor, sodass der zweite Strafsatz des Paragraph 28, Absatz eins, Litera a, AuslBG zur Anwendung kommt. Die belangte Behörde hat in ihrem Straferkenntnis die Mindeststrafe aus dem ersten Strafsatz des Paragraph 28, Absatz eins, Litera a, AuslBG verhängt, weshalb aus Anlass und in Stattgebung der Beschwerde des Finanzamtes xxx die verhängten Geldstrafen entsprechend ausgedehnt werden mussten und war daher die gesetzlich normierte Mindeststrafe des zweiten Strafsatzes des Paragraph 28, Absatz eins, Litera a, AuslBG zu verhängen. Die Voraussetzungen des Paragraph 20, VStG lagen im Gegenstand nicht vor, ebenso wenig wie Voraussetzungen des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG.

Die nunmehr verhängten Geldstrafen entsprechen dem objektiven und subjektiven Unrechtsgehalt der gegenständlichen Verwaltungsübertretung und sind auch unter Berücksichtigung der spezial- und generalpräventiven Erwägungen sowie unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers als angemessen zu betrachten.

Kosten:

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10,-- Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100,-- Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat. Gemäß Paragraph 52, Absatz 2, VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10,-- Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100,-- Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

Aufgrund des Umstandes, dass der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde nicht durchgedrungen ist und eine Herabsetzung der im angefochtenen Straferkenntnis verhängten Geldstrafen nicht in Betracht kam, war der Kostenbeitrag, wie im Spruch ersichtlich, aufzuerlegen.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

Die mündliche Verkündung konnte mit Zustimmung der Parteien unterbleiben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Arbeitsrecht, Ausländerbeschäftigungsgesetz, Arbeitnehmer, Arbeitnehmerähnlichkeit, selbständiger Unternehmer

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGKA:2021:KLVwG.1750.1753.11.2020

Zuletzt aktualisiert am

12.01.2024

Quelle: Landesverwaltungsgericht Kärnten LVwg Kärnten, <http://www.lvwg.ktn.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at