

# TE Lvwg Erkenntnis 2017/12/21 405-7/367/1/15-2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.12.2017

## Entscheidungsdatum

21.12.2017

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

## Norm

AuslBG §3

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch die Richterin Dr. Edeltraud Stadlhofer über die Beschwerden des Herrn Ing. AB AA (Erstbeschwerdeführer), AF-Straße, AE, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 04.04. 2017, Zahl 30406-369/7129-2017, und des Herrn Mag. BN BM (Zweitbeschwerdeführer), EE-Weg, CC, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 04.04.2017, Zahl 30406-369/7127-2017, beide vertreten durch Dr. AG Rechtsanwalt GmbH, AH-Straße, AE,

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG werden die Beschwerden als unbegründet abgewiesen, wobei die Beschwerde von Herrn Ing. AB AA gegen das Straferkenntnis Zahl 30406-369/7129-2017 mit der Maßgabe abgewiesen wird, als im Spruchpunkt 1. anstelle der Wortfolge "BD BH, geb. am XY" eingefügt wird "BD BE, geb. am ZZ".

II. lit a

Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG haben die Beschwerdeführer je einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten:

Zu Zahl 405-7/367/1-2017: € 480

Zu Zahl 405-7/368/1-2017: € 480

Summe: € 960

lit b

Gemäß § 52 Abs 1 und 3 VwGVG haben die Beschwerdeführer die im Beschwerdeverfahren angelaufenen Barauslagen (Kosten der Dolmetscherin) anteilmäßig in Höhe von je € 26,07 innerhalb von zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu erstatten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art

133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 04.04.2017, Zahl30406-369/7129-2017 wird Herrn Ing. AB AA (Erstbeschwerdeführer) Folgendes zur Last gelegt:

"Angaben zu den Taten:

Zeit der Begehung: Kontrolle am 23.11.2016 um 08:30 Uhr durch die

Finanzpolizei St. Johann Tamsweg Zell am See

Ort der Begehung: Baustelle FF GG, HH-Gasse, CC

AA & BM Gesellschaft mbH, II-Straße, AO

1. Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma 'AA & BM Gesellschaft mbH' mit Sitz in AO und somit als nach außen vertretungsbefugtes Organ zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber den serbischen StA BD BH, geb. am XY, i.o. angegebenen Betrieb (auf der angeführten Baustelle) seit 22.11. 2016 beschäftigte, obwohl hierfür weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder dieser eine für diese Beschäftigung gültige 'Rot-Weiß-Rot - Karte', 'Blaue Karte EU' oder 'Aufenthaltsbewilligung - Künstler' oder eine 'Rot-Weiß-Rot - Karte plus', eine 'Aufenthaltsberechtigung plus', einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel 'Familienangehöriger' oder 'Daueraufenthalt - EU' besitzt.

2. Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma 'AA & BM Gesellschaft mbH' mit Sitz in AO und somit als nach außen vertretungsbefugtes Organ zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeber den serbischen StA BD BH, geb. am XY, i.o. angegebenen Betrieb (auf der angeführten Baustelle) seit 22.11.2016 beschäftigte, obwohl hierfür weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder dieser eine für diese Beschäftigung gültige 'Rot-Weiß-Rot - Karte', 'Blaue Karte EU' oder 'Aufenthaltsbewilligung - Künstler' oder eine 'Rot-Weiß-Rot - Karte plus', eine 'Aufenthaltsberechtigung plus', einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel 'Familienangehöriger' oder 'Daueraufenthalt - EU' besitzt.

Sie haben dadurch folgende Verwaltungsübertretungen begangen:

1. Übertretung gemäß

§ 9 Abs 1 VStG iVm §§ 28 Abs 1 Z 1 lit.a und 3 Abs 1 AuslBG

2. Übertretung gemäß

§ 9 Abs 1 VStG iVm §§ 28 Abs 1 Z 1 lit.a und 3 Abs 1 AuslBG

Deshalb werden gegen Sie folgende Verwaltungsstrafen verhängt:

1.

Strafe gemäß:

§ 28 Abs 1 Z.1 lit.a AuslBG

Euro

1200,00

Ersatzfreiheitsstrafe:

96 Stunden

2.

Strafe gemäß:

§ 28 Abs 1 Z.1 lit.a AuslBG

Euro

1200,00

Ersatzfreiheitsstrafe:

96 Stunden

Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 64(2) des Verwaltungsstrafgesetzes, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch je € 10,- (je ein Tag Arrest wird gleich € 100,- angerechnet)

Euro

240,00

Gesamtbetrag:

Euro

2640,00

Ist diese Geldstrafe uneinbringlich, so tritt an ihre Stelle die Ersatzfreiheitsstrafe.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen."

Der Beschuldigte hat durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter dagegen rechtzeitig Beschwerde eingebracht und ausgeführt, dass weder er noch der zweite Geschäftsführer Herr Mag. BN BM für die Einstellung bzw. die Arbeitsverrichtung der beiden serbischen Staatsbürger verantwortlich seien. Die beiden seien von einem langjährigen und zuverlässigen Mitarbeiter namens AM AL zu der Baustelle hinzugezogen worden. Weiteres sei der Beschwerdeführer bei dieser Baustelle nicht für diesen Aufgabenbereich zuständig, sondern seien diese Agenden vielmehr von Mag. BM als zweitem Geschäftsführer erledigt worden. Zudem verfüge der Beschwerdeführer über ein funktionierendes Kontrollsystem in seinem Unternehmen, welches auch die Kontrolle von Bewilligungen für ausländische Beschäftigte umfasse. Der Beschwerdeführer könne nicht jeden Tag auf all seinen Baustellen - dies im Übrigen auch wegen der Entfernungen - Kontrollen vor dem Arbeitsantritt durchführen.

Zu den ausführlichen Ausführungen zum Kontrollsystem des Beschwerdeführers wurde die zeugenschaftliche Befragung von Herrn AM AL beantragt.

Weiters wurde ausgeführt, dass im Falle einer allfälligen Bestrafung mit einer Ermahnung gemäß 21 VStG auf Grund der Unbescholtenheit des Beschwerdeführers das Auslangen gefunden werden müsse, allenfalls die Strafe auf die halbe Mindeststrafe herabgesetzt werden solle.

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 4.4.2017, Zahl 30406-369/7127-2017, wurde dem zweiten handelsrechtlichen Geschäftsführer der AA & BM Wohnbau Gesellschaft GmbH, Herrn Mag. BN BM (Zweitbeschwerdeführer) die gleiche Übertretung zur Last gelegt und deswegen die gleiche Strafe und der gleiche Verfahrenskostenbeitrag wie gegen den Erstbeschwerdeführer vorgeschrieben.

Der Zweitbeschwerdeführer hat durch seinen ausgewiesenen Vertreter dagegen rechtzeitig schriftliche Beschwerde eingebracht und diese im Wesentlichen gleichlautend wie die Beschwerde des Erstbeschwerdeführers begründet, wobei er unbestritten ließ, dass er für die gegenständliche Baustelle zuständig war.

In der Sache wurden am 16.10.2017 und 11.12.2017 öffentliche mündliche Verhandlungen vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg durchgeführt. Die Beschwerdeführer waren jeweils durch ihren Rechtsbeistand vertreten. Herr Mag. BM wurde als Partei befragt. Die Finanzpolizei hat jeweils einen Vertreter entsandt.

Zeugenschaftlich einvernommen wurden AM AL, XF AL sowie BH und BE BD unter Beiziehung einer Dolmetscherin für die serbische Sprache.

Die Zeugen gaben an:

BE BD:

Vorab muss ich meinen Bruder entschuldigen, er ist krank geworden. Wir hatten eine Vereinbarung mit Herrn XF AL. Ich habe damals in HB gewohnt im selben Gebäude wie Herr XF und habe ihn so kennen gelernt. Er hat uns dann gesagt, dass eine Küche abzumontieren wäre und wir diese Küche mit nach Serbien nehmen können.

Mein Bruder und ich sammeln gebrauchte Waren. Wir sind ein paar Tage vorher gekommen und haben ein Auto von Herrn Driton AL gekauft. Driton ist der Sohn meines Freundes AM AL. AM hat mir auch erzählt, dass diese Küche abzumontieren ist. Aber wir hatten mehr Gespräche mit XF.

XF hat uns ein paar Tage vor der Kontrolle angerufen wegen dieser Küche. Ich weiß nicht mehr, wann wir dann hingefahren sind. Beim ersten Mal war ein Abbau der Küche nicht möglich, weil es noch zu früh war. Wir sind dann ein zweites Mal hingefahren und da ging es auch noch nicht. Am dritten Tag haben wir dann begonnen die Küche abzubauen und da kam es dann auch zu dieser Kontrolle.

Einer auf der Baustelle hat gefragt, ob wir auf der Baustelle helfen könnten. Ich weiß nicht, wer das zu uns gesagt hat und ich weiß auch nicht mehr, wann wir genau gefragt worden sind. Ich selbst habe auf der Baustelle nichts gearbeitet sondern, wie gesagt, am Tag der Kontrolle nur die Küche abgebaut. Mein Bruder hat ein bis zwei Stunden geholfen und Stemmarbeiten durchgeführt. Wenn mir die Bilder im erstbehördlichen Akt vorgehalten werden, ist es so, dass mein Bruder seine eigene private Arbeitskleidung anhatte. Die Weste, die ich damals getragen habe, habe ich auf der Baustelle im Keller gefunden und angezogen. Es war ein Missverständnis bei der Kontrolle, dass wir dort beschäftigt gewesen wären. Wir wollten damals eben nicht leer nach Serbien zurückfahren und haben deshalb die Küche mitgenommen. Wir haben sonst auf der Baustelle nicht gearbeitet. Wir waren auch außer den zwei Mal vor der Kontrolle, als wir an sich nur die Küche abbauen wollten, nie auf der Baustelle und haben dort gearbeitet. AM hat uns gesagt, dass wir die Küche unentgeltlich mitnehmen können. AM hat uns überhaupt viel geholfen wegen der Verbringung alter Sachen nach Serbien. Wenn mir die Aussage von Herrn AM AL vorgehalten wird, wonach mein Bruder und ich am Tag vor der Kontrolle rund acht Stunden auf der Baustelle Stemmarbeiten gemacht haben, ist das nicht richtig. Wenn mir vorgehalten wird, dass Herr XF AL angezeigt habe, dass mein Bruder und ich schon früher, und zwar am 11.11. und am 18.11.2016, auf der Baustelle gearbeitet hätten, fehlen mir dazu die Worte. Was Herr XF da angezeigt hat, stimmt nicht. Wir haben uns nicht länger als eine halbe Stunde oder eine Stunde auf der Baustelle aufgehalten.

XF hat uns zwei Mal angerufen, dass wir die Küche abholen können bzw abmontieren. Wir sind dann hingefahren und jedes Mal hat es dann geheißen, es sei noch zu früh. Wenn mir die Aussage von Herrn AM noch einmal vorgehalten wird, dann ist das nicht zutreffend, wir haben erst am Tag der Kontrolle das erste Mal gearbeitet bzw ich habe die Küche abgebaut und mein Bruder hat ein paar Stemmarbeiten durchgeführt. Das Stemmen durch meinen Bruder war ein freundschaftlicher Dienst. Er hat kein Geld dafür bekommen.

Mein Bruder hat ihm deshalb geholfen, weil abgesehen von der Küche wir immer wieder Unterstützung von Herrn AM bekommen haben und er uns geholfen hat.

Wir sind auch mit AM schon länger befreundet.

Über Fragen durch den Rechtsvertreter:

Wir haben den Pkw mit dem Kennzeichen QQ gekauft und wollten die Küche mit diesem Fahrzeug nach Hause transportieren. Das Auto hat einen großen Kofferraum und wir bringen die Küche da hinein. Wir waren vor der Kontrolle rund 10 bis 15 Tage schon in Österreich.

Aus dem Reisepass ist ersichtlich, dass ich am 03.11.2016 von Kroatien nach Slowenien eingereist bin. In weiterer Folge bin ich dann gemeinsam mit meinem Bruder nach Österreich eingereist.

Über Befragen warum ich bei der Kontrolle nicht angegeben habe, dass wir eine Küche abmontieren wollten, gebe ich an, dass ich nichts verstanden habe. Ihm wird dazu vorgehalten, dass er das Personalblatt in serbischer Sprache ausgefüllt hat. Weiters wurde es von ihm unterschrieben. Beim Unternehmen ist AA BM eingetragen. Diesen Namen haben wir dort auf der Baustelle gesehen.

Ich stelle die Frage, ob ich als Arbeitgeber AM hinschreiben hätte sollen, das geht ja nicht, wir sind mit ihm befreundet und wir wollten AM schützen. Wir wollten ihn eben schützen, weil es eine Kontrolle war. Wir wollten AM keinen Schaden zufügen. Wir sind damals mit dem Autobus nach Österreich gereist."

AM AL:

Ich bin seit rund vier Jahren als Bauleiter bei der AA & BM Gesellschaft mbH beschäftigt. Ich bin derzeit teilzeitbeschäftigt mit vier Stunden pro Tag.

Auch auf der gegenständlichen Baustelle habe ich als Bauleiter gearbeitet. Für diese Baustelle war Herr Mag. BM mein Ansprechpartner. Ich kenne BH und BE BD von früher aus Serbien. Die zwei kommen immer wieder nach Österreich und nehmen alte Geräte mit und bringen sie nach Hause. Es war jetzt so, dass sie ein Auto gekauft haben und mich wegen alten Geräten gefragt haben. Auf der gegenständlichen Baustelle gab es alte Küchengeräte, die ich ihnen mitgeben wollte. Einige Tage zuvor hatte sich ein Arbeiter auf der Baustelle verletzt und um den Zeitplan einzuhalten habe ich mit den beiden ausgemacht, dass sie aushelfen. Sie sollten Stemmarbeiten durchführen. Sie haben am Tag vor der Kontrolle das erste Mal gearbeitet und zwar für acht Stunden. Eigentlich war beabsichtigt, dass sie die Arbeiten an einem Tag abschließen. Am Tag der Kontrolle war ich selbst nicht da, da ich für meinen Vater Erledigungen machen musste. Die beiden haben offensichtlich am Vortag die Stemmarbeiten nicht beendet und wollten diese am nächsten Tag fertigstellen. Ich habe Herrn BM zwar mitgeteilt, dass ein Arbeiter sich verletzt hat, ich habe ihn aber nicht darüber informiert, dass ich die beiden angestellt habe damit sie die Stemmarbeiten durchführen. Das war allein meine Initiative. Über die Bezahlung wurde gar nicht gesprochen. Die beiden wollten mir einfach helfen, weil ich selbst ihnen immer wieder geholfen habe. Die beiden sind Kosovaren, die im Krieg nach Serbien geflüchtet sind und haben sie dann in meiner Nähe gewohnt. Ich habe ihnen dann seither immer wieder geholfen, deshalb wollten sie mir eben auch auf der Baustelle einfach helfen.

Herr Mag. BM kommt verschieden auf die Baustelle, oft kommt er eine ganze Woche nicht, manchmal kommt er drei bis vier Mal in der Woche. Ich habe Herrn Mag. BM deshalb nichts gesagt, weil sie mir wie gesagt nur für einen Tag aushelfen wollten.

Über Befragen durch den Rechtsvertreter:

Ich war im Zeitplan. Die zwei habe ich nicht deshalb beschäftigt, weil ich unter Zeitdruck gestanden bin. Normalerweise wird von der Firma ein Ersatzarbeiter beige stellt, wenn ein anderer im Krankenstand ist. Das war aber im gegenständlichen Fall nicht erforderlich, weil wir wie gesagt im Zeitplan waren. Herr Mag. BM kommt unangekündigt auf die Baustelle. Wenn Herr BM irgendwelche Mängel festgestellt hat im Hinblick auf die Sicherheit, ist er so lange geblieben bis das erledigt war. Die beiden Herren hatten keinen Kontakt zu Herrn Mag. BM. Ich glaube sie wollten auch mich schützen, weil sie bei der Kontrolle meinen Namen gar nicht erwähnt haben. Ich verweise dazu auch auf meine eidesstattliche Erklärung die ich vor der belangten Behörde abgegeben habe. Diese Erklärung wird als Beilage ./A zum Akt genommen. Herr Mag. BM hat mich in diesem Zusammenhang verwarnt und mir gesagt, wenn so etwas noch einmal vorkomme würde er mich entlassen. Ich lege weiters den Kaufvertrag über das Auto vor, dass ich den beiden verkauft habe. Darauf ist auch deren Adresse ersichtlich, unter der sie geladen werden könne. Ich arbeite nach wie vor in der Firma.

Über Befragen durch den Vertreter des Finanzamtes:

Ich habe vor der Kontrolle rund zwei Wochen auf der gegenständlichen Baustelle gearbeitet. Herr Mag. BM wohnt in der Nähe und ist öfters auf die Baustelle gekommen. Er kontrolliert dann den Baufortschritt und schaut ob die Schutzmaßnahmen, wie Schutzkleidung etc, eingehalten werden.

Über Befragen durch den Vertreter des Finanzamtes:

Die beiden Männer haben erst am Vortag der Kontrolle das erste Mal auf der Baustelle gearbeitet. Wenn mir vorgehalten wird, dass mehrere Anzeigen vorliegen würden ua von einem Arbeitnehmer der Firma AA & BM Gesellschaft mbH, wonach "BH" und "BE" schwarz auf der gegenständlichen Baustelle schon am 11.11.2016 beschäftigt gewesen seien gebe ich an, dass das nicht stimmt. Über Vorhalt, dass es eine weitere Anzeige gegeben habe am 18.11.2016, wonach die beiden zuvor angeführten Männer immer noch auf der Baustelle beschäftigt seien, gebe ich an, dass das nicht stimmt.

Der Vertreter des Finanzamtes gibt ergänzend an, dass die Kollegin RR am Kontrollblatt vermerkt hat, dass Herr AL XF

angegeben habe, dass die beiden BE und BH, welche auf der Baustelle angetroffen wurden, mit ihm gemeinsam in der Firma arbeiten würden.

Über Befragen durch den Rechtsvertreter:

Wenn Herr BM auf die Baustelle kommt und dort Personen antrifft, die er nicht kennt, fragt er sie, wer sie sind und woher sie kommen und für wen sie arbeiten. Ich bin mir ganz sicher, dass die beiden Männer nur am 22. und 23.11.2016 auf der Baustelle gearbeitet haben. Wenn mir die Lichtbilder vorgehalten werden, die der Anzeige angeschlossen sind ist es jedenfalls so, dass die Arbeitskleidung, die Herr BE BD trägt, von der Firma stammt bzw auf der Baustelle war. Ich kann jetzt aber nicht sagen, ob die Arbeitshose, die Herr BH BD trägt, seine eigene ist oder auch von der Firma stammt."

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hierzu erwogen:

Die beiden Beschwerdeführer sind handelsrechtliche Geschäftsführer der AA & BM Gesellschaft mbH, mit Sitz in AN AO, II-Straße.

Anlässlich einer Kontrolle durch die Finanzpolizei Team 50 am 23.11.2016 um 08:30 Uhr wurde festgestellt, dass die beiden serbischen Staatsangehörigen BH BD und BE BD seit 22.11.2016 auf der Baustelle FF GG, HH-Gasse, CC, mit Stemmarbeiten beschäftigt wurden, ohne dass eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vorlag.

Sie wurden von AM AL, dem Bauleiter der gegenständlichen Baustelle ersucht, diese Arbeiten durchzuführen, da ein Dienstnehmer krankheitsbedingt ausgefallen war. Die beiden Serben stehen in einem freundschaftlichen Verhältnis zu Herrn AM AL, der ihnen immer wieder in der Vergangenheit geholfen hat. Vorliegend hat er ihnen angeboten, die auf der gegenständlichen Baustelle befindliche Küche auszubauen und nach Serbien zum weiteren Verkauf mitzunehmen.

Dieser Sachverhalt war auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere den glaubwürdigen Angaben des Zeugen AM AL, als erwiesen anzusehen. Die beiden serbischen Staatsangehörigen wurden zum Kontrollzeitpunkt auf der Baustelle bei Stemmarbeiten angetroffen. Beide Personen füllten ein Personenblatt in serbischer Sprache aus. Sie führten jeweils als Arbeitgeber an "aaa bbb"(AA BM) mit einem Arbeitsbeginn 22.10. (wohl richtig 22.11.)". Herr BE BD gab an, seine Arbeitsanweisungen von einem "GT" zu erhalten, Herr BH BD gab an, Arbeitsanweisungen von AA BM zu erhalten. Der Zeuge AM AL führte im Rahmen seiner Befragung vor dem Landesverwaltungsgericht glaubwürdig aus, dass er die beiden Serben bereits seit längerem kenne. Er sei seit rund vier Jahren Bauleiter bei der AA & BM Gesellschaft mbH und habe er mit den beiden Serben ausgemacht, dass sie auf der Baustelle aushelfen sollten, da sich einer der Arbeiter auf der gegenständlichen Baustelle verletzt habe. Es sei vereinbart worden, dass die beiden Stemmarbeiten durchführen sollen und laut seinen glaubwürdigen Angaben haben die beiden am Tag vor der Kontrolle auf der Baustelle für acht Stunden gearbeitet. Dass die beiden am Tag der Kontrolle noch auf der Baustelle gearbeitet haben, könne er sich nur damit erklären, dass sie am Vortag mit den Stemmarbeiten nicht fertig geworden seien. Über die Bezahlung sei nicht gesprochen worden, die beiden hätten ihm nur helfen wollen, da er ihnen schon mehrmals selbst geholfen habe und er ihnen auch im gegenständlichen Fall vermittelt habe, dass sie auf der Baustelle alte Küchengeräte mitnehmen könnten.

Eine zeugenschaftliche Befragung von Herrn XF AL war nicht möglich. Dieser hat im Rahmen der Zeugenbelehrung - ungerechtfertigt - jegliche Aussage verweigert und begründete dies mit der Tatsache, dass er bereits einmal wegen falscher Zeugenaussage verurteilt worden sei.

XF AL hat mit E-Mail vom 11.11.2016 bzw. 18.11.2016 bei der PI CC angezeigt, dass auf der gegenständlichen Baustelle BH und BE BD schwarz arbeiten würden. Soweit der Rechtsvertreter in diesem Zusammenhang vorbringt, diese Anzeigen könnten nicht gewertet werden, da XF AL von seinem Entschlagsrecht Gebrauch gemacht habe, ist ihm entgegenzuhalten, dass als Beweismittel alles in Betracht kommt, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet ist und nach der Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist (VwGH 15.4.1985, Zahl 84/10/0231).

Der Zeuge AM AL hat vor dem Verwaltungsgericht insgesamt einen glaubwürdigen Eindruck gemacht und sieht das Verwaltungsgericht keinen Grund, diesen Ausführungen nicht zu folgen. Dem gegenüber hat der Zeuge BE BD in der Verhandlung den Eindruck zu erwecken versucht, dass er gar nicht auf der Baustelle gearbeitet habe, sondern nur eine Küche abbauen wollte und sein Bruder lediglich ein bis zwei Stunden geholfen und Stemmarbeiten durchgeführt habe. Offensichtlich befürchtete er, AM AL andernfalls zu belasten bzw. wollte er verhindern, dass dieser Schwierigkeiten

wegen ihrer Arbeit auf der Baustelle bekommt. Dem stehen jedoch wie ausgeführt einerseits die glaubwürdigen Ausführungen des Zeugen AM AL gegenüber, der nachvollziehbar dargelegt hat, dass die beiden Serben im Gegenzug zur Vermittlung der Küche auf der Baustelle entsprechende Stemmarbeiten durchgeführt haben, sowie die Tatsache, dass beide Dienstnehmer im Rahmen der Kontrolle angegeben haben, bereits am Vortag auf der Baustelle gearbeitet zu haben und Arbeitsanweisungen von der AA & BM Gesellschaft mbH bzw. von einem "GT" erhalten zu haben. Bei "GT" handelt es sich um den Chef von XF AL.

Von den Beschwerdeführern blieb unbestritten, dass für BH BD und BE BD keine arbeitsrechtliche Bewilligung vorlag.

Rechtlich ist auszuführen:

Gemäß § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG, BGBl Nr. 218/1975, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 2 Abs 2 AuslBG gilt als Beschäftigung auch die Verwendung in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis.

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 maßgeblich.

Gemäß § 28 Abs 7 AuslBG ist das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung ohne weiteres anzunehmen, wenn ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auch auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen wird, die im allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, wenn der Beschäftigte nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

Gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Zulassung als Schlüsselkraft erteilt, noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt wurde.

Bei einfachen manuellen Tätigkeiten oder Hilfstätigkeiten, die in Bezug auf die Art der Arbeitsausführung und die Verwertbarkeit keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum des Dienstnehmers erlauben, kann bei Integration des Beschäftigten in den Betrieb des Beschäftigers - in Ermangelung gegenläufiger Anhaltspunkte - das Vorliegen eines Beschäftigungs- bzw Dienstverhältnisses in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit ohne weitwendige Untersuchungen angenommen werden (vgl VwGH 26.1.2010, 2009/08/0269, 21.12.2011, 2010/08/0080).

Im vorliegenden Zusammenhang greift auch die gesetzliche Vermutung einer unerlaubten Beschäftigung nach § 28 Abs 7 AuslBG. Es lag damit am Beschäftigten, jene Umstände glaubhaft zu machen, welche gegen ein Beschäftigungsverhältnis sprechen. Den Beschuldigten gelang es jedenfalls nicht, einen diesen Annahmen zuwiderlaufenden Sachverhalt glaubhaft zu machen, weshalb ein nach dem AuslBG bewilligungspflichtiges Dienstverhältnis anzunehmen war.

Insoweit die Beschwerdeführer darauf verweisen, dass die beiden Serben ohne ihr Wissen von AM AL mit den gegenständlichen Stemmarbeiten betraut wurden, ist festzuhalten, dass gemäß § 35 Abs 1 ASVG als Dienstgeber derjenige anzusehen ist, in dessen Betrieb ein Dienstnehmer beschäftigt wird. Es ist nicht wesentlich, ob der Dienstnehmer durch Mittelspersonen in Dienst genommen wird oder das Entgelt im Wege einer dritten Person entrichtet wird (VwGH 29.4.2014, 2013/08/0188). Für die Strafbarkeit genügt, dass die Beschuldigten wissen hätten müssen, dass ihr Dienstnehmer AM AL die beiden Brüder einspringen lässt (VwGH 9.10.2013, 2013/08/0183).

Soweit im vorliegenden Fall auf einen Gefälligkeitsdienst verwiesen wird und Bezug nehmend auf das freundschaftliche Verhältnis von Herrn AM AL und den beiden serbischen Staatsangehörigen angeführt wird, dass diese lediglich Herrn AM AL einen Gefallen tun wollten, ist dem entgegenzuhalten, dass die von den beiden Serben für dieses Unternehmen erbrachte Leistung nicht als im Rahmen eines Gefälligkeits- bzw. Freundschaftsdienstes gegenüber deren Bauleiter erbracht, angesehen werden kann, zumal es sich bei den Arbeiten um solche für den

Geschäftsbetrieb und nicht um solche für ein privates Umfeld gehandelt hat (vgl. VwGH 7.9.2011, Zahl 2009/08/0181, 14.2.2013, 2012/08/ 0167).

Die beiden Beschuldigten waren als handelsrechtliche Geschäftsführer jeweils vertretungsbefugte Organe der "AA & BM Gesellschaft mbH" und für diese somit nach außen vertretungsbefugt und jeweils strafrechtlich verantwortlich (§ 9 VStG). Eine - sinngemäß - ins Treffen geführte bloß betriebsinterne Vereinbarung, wonach der Zweitbeschwerdeführer für die gegenständliche Baustelle zuständig gewesen sei, führt auch den Erstbeschwerdeführer nicht zum Erfolg.

Der einschlägigen Spezialbestimmung des § 28a Abs 3 AuslBG iVm § 9 Abs 2 und 3 VStG folgend würde die Bestellung eines dann verantwortlichen Beauftragten überhaupt erst rechtswirksam, nachdem bei der zuständigen Abgabenbehörde eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellen eingelangt ist. Dies war und ist nicht der Fall. Eine bloß betriebsinterne Aufteilung der Zuständigkeitsbereiche ändert an der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit beider Beschwerdeführer als handelsrechtliche Geschäftsführer somit nichts (VwGH 20.06.2011, 2009/09/ 0077; 20.09.2011, 2011/09/0106). Die Verwaltungsbehörden sollen nicht in die Lage versetzt werden, Ermittlungen über den jeweiligen Betrieb und seine Gliederung in räumlicher und sachlicher Hinsicht anstellen zu müssen. Dies dient gerade auch zur Vermeidung von Zweifeln am Umfang des Verantwortungsbereiches (VwGH 21.08.2014, 2011/ 17/0069).

Die Übertretung des § 3 Abs 1 AuslBG ist ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt nach § 5 Abs 1 VStG, bei welchem zum Tatbestand der Eintritt eines Erfolges oder Schadens nicht gehört. In diesem Fall ist ein Verschulden (Fahrlässigkeit) des Täters so lange anzunehmen, bis er glaubhaft gemacht hat, dass ihn kein Verschulden trifft. Der für ein Unternehmen Verantwortliche hat nach ständiger Rechtsprechung ein wirksames Kontrollsystem einzurichten, dass die Einhaltung der Gesetze unter vorhersehbaren Verhältnissen verlässlich gewährleistet (VwGH 16.12.2011, 2001/08/0004). Dieses System ist vom Beschuldigten aus eigener Initiative darzulegen, wobei ein solches - theoretisch wirksames Kontrollsystem - vorliegend nicht dargestellt wurde. Selbst die Erteilung entsprechender Weisungen entschuldigt nur dann, wenn der Beschuldigte darlegt und glaubhaft macht, dass er darüber hinaus Maßnahmen ergriffen hat, um die Einhaltung der erteilten Anordnung betreffend die Beachtung der Rechtsvorschriften über die Beschäftigung von Dienstnehmern zu gewährleisten, insbesondere welche Kontrollen er eingerichtet hat und wie er sich vom Funktionieren des Kontrollsystems informiert hat (VwGH 30.6.2004, 2002/09/0173). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein funktionierendes Kontrollsystem etwa dann vor, wenn bei ineinandergreifen tägliche Identitätsprüfungen alle in einem Betrieb eingesetzten Arbeiter durch die jeweiligen Kontrollbeauftragten vor Arbeitsaufnahme die Prüfung der arbeitsrechtlichen Papiere aller neu eingesetzten Arbeitskräfte gewährleistet ist und durch den Verantwortlichen die lückenlose Anwendung des Kontrollsystem auf effektive Weise überwacht wird und für eine fristgerechte Anmeldung zur Sozialversicherung Sorge getragen wird. Die bloße Erteilung von Weisungen reicht nicht aus (VwGH 2.7.2010, 2007/09/0348).

Der Zweitbeschwerdeführer hat selbst angegeben, zwei bis drei Mal wöchentlich auf der Baustelle zu sein und seinem langjährigen Mitarbeiter AM AL grundsätzlich vertraut zu haben.

Die Beschuldigten haben somit kein zur Glaubhaftmachung eines mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs 1 VStG taugliches Vorbringen erstattet, es war daher zumindest von Fahrlässigkeit auszugehen.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass die Schuldsprüche der angefochtenen Bescheide zu Recht ergangen sind, weshalb den Beschwerden diesbezüglich keine Folge zu geben war.

Zur Strafbemessung:

§ 19 VStG

(1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Straf-drohung 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 Vermögens-verhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.



Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn der Beschuldigte ein Jugendlicher ist oder die Milderungsgründe die für Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen.

Gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG kann die Behörde von der Verhängung einer Geldstrafe absehen und unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens den Beschuldigten mit Bescheid ermahnen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten, sofern die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Identität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind.

Grundlegender Schutzzweck des AuslBG ist es, inländische Arbeitssuchende vor einem ungehemmten und wettbewerbsverzerrenden Einströmen ausländischer Arbeitskräfte zu schützen sowie den Interessen der heimischen Wirtschaft dadurch Rechnung zu tragen, dass unter Vorgabe von Kontingentierungen und staatlichen Kontrollen eine Deckung des Arbeitskräftebedarfs insbesondere in Branchen sichergestellt wird, in welchen erfahrungsgemäß inländische Arbeitskräfte schwer zu vermitteln sind. Bei den die Beschäftigung von Ausländern regelnden Bestimmungen des AuslBG handelt es sich sohin um Normen, deren Einhaltung der Gesetzgeber ein sehr großes Gewicht dahingehend beigemessen hat, um die Gefährdung des österreichischen Arbeitsmarktes durch illegale Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte hintanzuhalten. Angesichts der volkswirtschaftlichen Schädlichkeit und Gefahr, die mit einer illegalen Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte durch den auch häufig Entfall von Steuern, Abgaben sowie Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit und durch eine Wettbewerbsverzerrung regelmäßig als nachteilige Folgen verbunden sind, kann einer Verwaltungsübertretung gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG niemals ein bloß geringfügiger Unrechtsgehalt beigemessen werden (VwGH 21.12.2009, 2008/09/0055; 10.02.1999, 98/09/0298). Im vorliegenden Fall gibt es keinen Hinweis darauf, dass die Taten von dem in der jeweiligen Strafdrohung typisierten Tatbild abweichen. Zu konstatieren war allerdings die relativ kurze Tatzeit.

Selbst unter der Annahme, dass im gegenständlichen Fall die Intensität der Beeinträchtigung durch die Tat und auch noch das Verschulden der Beschwerdeführer als gering angesehen würde (wobei dieser Grad aber bedingt durch die aufgezeigten Versäumnisse bereits im Kontrollbereich im Ergebnis bei beiden Beschwerdeführern ausgeschlossen werden muss), gilt dies wie ausgeführt bereits dem Grunde nach nicht für das strafrechtlich besonders geschützte Rechtsgut, weshalb die Anwendung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG hier jedenfalls ausscheidet (VwGH 06.11.2012, 2012/09/0066; 16.09.2010, 2010/09/ 0141; 25.02.2010, 2008/09/0224; 21.12.2009, 2008/09/0055; 10.02.1999, 98/09/0298).

Anhaltspunkte für ein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe oder unbedeutende Tatfolgen in Verbindung mit einem geringfügigen Verschulden (§ 20 VStG) liegen nicht vor, sodass auch kein außerordentliches Strafmilderungsrecht anwendbar war.

Die belangte Behörde hat somit jeweils Geldstrafen etwas über der Höhe der gesetzlichen Mindeststrafe (erster Strafrahmen) verhängt. An Verschulden der Beschwerdeführer ist jeweils von zumindest Fahrlässigkeit auszugehen. Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind nicht hervorgekommen. Die wirtschaftlichen Verhältnisse sind jeweils mangels diesbezüglicher Angaben als durchschnittlich zu werten.

Die Strafen in der genannten Höhe waren jedenfalls auch aus Gründen der General- und Spezialprävention geboten.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die zitierten Gesetzesbestimmungen.

Für die zeugenschaftliche Befragung von BE BD musste eine Dolmetscherin für die serbische Sprache beigezogen werden und sind Dolmetschgebühren in Höhe von € 104,30 angefallen. Gegenüber den Beschwerdeführern wurden insgesamt vier Straferkenntnisse (jeweils Übertretungen gemäß AuslBG und ASVG) erlassen, wobei auf Grund des persönlichen und sachlichen Zusammenhanges eine Verhandlung durchgeführt wurde. Die angefallenen Dolmetschkosten waren daher zu vierteln und entsprechend vorzuschreiben.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, 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. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage

vor.

**Schlagworte**

Freundschaftsdienst, Dienstnehmereigenschaft, Beschäftigungsverhältnis

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGSA:2017:405.7.367.1.15.2017

**Zuletzt aktualisiert am**

11.01.2018

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, <https://www.salzburg.gv.at/lvwg>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)