

TE Lwvg Erkenntnis 2018/5/4 405-7/388/1/22-2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.05.2018

Entscheidungsdatum

04.05.2018

Index

62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AuslBG §28 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Mag. Walter Oberascher über die Beschwerden der durch AH AG, AI 24, AD AE, vertretenen Beschuldigten

- AB AA, AF 40/13, AD AE, gegen die Straferkenntnisse der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 30.5.2017, Zahlen 30406-369/xxxxx-2017 (zu Zahl 405-7/388/ -2018) und 30406-369/yyyy-2017 (zu Zahl 405-7/392/ -2018),
- BJ AA, BZstraße 11a/31, AD AE, gegen die Straferkenntnisse der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 30.5.2017, Zahlen 30406-369/ zzzzz-2017 (zu Zahl 405-7/389/ -2018) und 30406-369/aaaaa-2017 (zu Zahl 405-7/393/ -2018),
- BM BN, BR-Straße 29/Top 1, BO BP, gegen die Straferkenntnisse der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 30.5.2017, Zahlen 30406-369/bbbbbb-2017 (zu Zahl 405-7/390/ -2018) und 30406-369/ccccc-2017 (zu Zahl 405-7/394/ -2018), und
- BK BL, AD AE, gegen die Straferkenntnisse der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 30.5.2017, Zahlen 30406-369/ ddddd-2017 (zu Zahl 405-7/391/ -2018) und 30406-369/eeee-2017 (zu Zahl 405-7/395/ -2018),

nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

z u R e c h t e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG werden die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und die angefochtenen Straferkenntnisse mit der Maßgabe bestätigt werden, dass jeweils beim Ort der Begehung die erste Zeile ("CCC Herrenfriseur, Jjstraße 4, KK") zu entfallen hat, die Wortfolge im ersten Halbsatz des Spruches "und somit als Arbeitgeber" zu lauten hat "und somit als das gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ", nach "CCC Herrenfriseur" die Wortfolge "in KK" durch "in KK, Jjstraße 4," ersetzt wird und bei den Straferkenntnissen mit den Zahlen 30406-369/yyyy-2017, 30406-369/aaaa-2017, 30406-369/ccccc-2017 und 30406-369/eeee-2017

(betreffend die Übertretungen des ASVG) das Wort "Arbeitgeber" durch das Wort "Dienstgeberin" ersetzt, bei der übertretenen Norm nach "§ 33 Abs 1" die Ergänzung "und 2" und bei der Strafnorm nach "§ 111 Abs" eingefügt wird: "1 und".

II. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG haben die Beschwerdeführer jeweils einen Beitrag zu den Kosten der Beschwerdeverfahren in der Höhe von € 346 zu leisten.

III. Gemäß § 52 Abs 3 VwGVG iVm § 76 AVG hat jeder Beschuldigte ein Viertel der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erwachsenen Barauslagen (Gebühren für den Dolmetscher LL MM für die Teilnahme an der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6.12.2017) in Höhe von insgesamt € 105 – pro Beschwerdeführer sohin € 26,25 – binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit den Straferkenntnissen der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau vom 30.5.2017, Zahlen 30406-369/xxxx-2017, 30406-369/zzzzz-2017, 30406-369/bbbbbb-2017 und 30406-369/dddd-2017, wurde den Beschuldigten als unbeschränkt haftende Gesellschafter der BL & AA OG in NN, OOstraße 42a, "und somit als Arbeitgeber" zur Last gelegt, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin den afghanischen Staatsangehörigen AV AU, geb. am vvvv, in der Filiale CCC Herrenfriseur in KK zumindest am 15.2.2017 um 13:10 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanzpolizei Salzburg Land) beschäftigt hat, obwohl hiefür weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden ist 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' besessen hat. Dadurch haben sie eine Verwaltungsübertretung gemäß § 9 Abs 1 VStG iVm § 28 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG begangen und wurde deshalb gegen jeden Beschuldigten eine Verwaltungsstrafe gemäß § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG in Höhe von € 1.000 (Ersatzfreiheitsstrafe 96 Stunden) verhängt.

Mit den Straferkenntnissen zu den Zahlen 30406-369/yyyy-2017, 30406-369/aaaa-2017, 30406-369/ccccc-2017 und 30406-369/eeee-2017 wurden die Beschuldigten wiederum als unbeschränkt haftende Gesellschafter der BL & AA OG in NN "und somit als Arbeitgeber" wegen einer Übertretung gemäß § 9 Abs 1 VStG iVm § 33 Abs 1 und § 111 Abs 1 Z 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG bestraft, weil die Gesellschaft als "Arbeitgeber" Herrn AV AU, geb. am vvvv als eine in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) in der Filiale CCC Herrenfriseur in KK beschäftigt hat, ohne diese vor Arbeitsantritt zumindest am 15.2.2017 um 13:10 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle durch die Finanzpolizei Salzburg Land) beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet zu haben. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde jeweils gemäß § 111 Abs 2 leg cit eine Geldstrafe in Höhe von € 730 (Ersatzfreiheitsstrafe 72 Stunden) verhängt.

Dagegen brachten die Beschuldigten durch ihre ausgewiesenen Rechtsvertreter innerhalb offener Frist Beschwerden ein, mit welchen die Bescheide ihrem gesamten Umfang nach angefochten wurden, und beantragten die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die ersatzlose Behebung der Straferkenntnisse.

Als Begründung zu den zur Last gelegten Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes wurde ausgeführt, gemäß § 28 AuslBG sei ein strafbares Verhalten nur dann gegeben, wenn eine Beschäftigung iSd § 2 AuslBG vorliege. Nach § 2 Abs 2 AuslBG liege eine solche vor, wenn der Dienstnehmer in einem Arbeitsverhältnis oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnis beschäftigt werde, und müsse eine Arbeitsleistung in wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit erbracht werden bzw eine faktische Verwendung des Ausländers iSd im § 2 Abs 2 lit a - e AuslBG näher beschriebenen Tatbestandes vorliegen. Als typisch für eine arbeitnehmerähnliche Stellung seien entweder die Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers, Regelmäßigkeit und längere Dauer der Tätigkeit, persönliche Leistungspflicht, Beschränkung der Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Verrichtung der Tätigkeit, Berichterstattungspflicht, Arbeit mit Arbeitsmitteln des Auftraggebers, Arbeit nur für einen oder nur eine geringe Zahl von Auftraggebern, Unternehmensbindung, Entgeltlichkeit oder direkter Nutzen der Arbeitsleistung für den Auftraggeber, Arbeit gegen gesonderte Abgeltung von Aufwendungen anzusehen.

Mit Herrn AV AU sei weder ein Arbeitsverhältnis eingegangen worden, noch liege ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis, ein Ausbildungsverhältnis, eine Beschäftigung iSd § 18 AuslBG oder eine Arbeitskräfteüberlassung vor. Herr AU habe niemals Arbeitsleistungen für den Beschuldigten erbracht, auch nicht auf Probe. Es liege auch keine faktische Verwendung iSd § 2 Abs 2 lit a – e AuslBG vor.

Sowohl Herr AU als auch Herr CM und der angerufene Geschäftsführer hätten angegeben, dass Herr AU nicht bei der BL-AA OG arbeite. Die Aussage des Geschäftsführers, er arbeite nicht hier bzw würde hier nur zur Probe arbeiten, sei der Übertretung geschuldet gewesen. Tatsächlich sei Herr AU nicht beschäftigt gewesen - auch nicht zur Probe. Eine Verantwortlichkeit der Beschwerdeführer nach den Bestimmungen des AuslBG scheide daher aus.

Zu den zur Last gelegten Übertretungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes wurde des Weiteren ausgeführt, die Meldepflicht gemäß § 33 ASVG könne nur dann verletzt werden, wenn eine Beschäftigung im Inland iSd § 3 ASVG vorliege. § 3 ASVG beziehe sich auf den gemäß § 4 Abs 2 ASVG definierten Dienstnehmer, sohin jemand, der in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt werde. Einer Meldepflicht iSd § 33 leg cit sei dann nachzukommen, wenn mit einer Person ein Dienstverhältnis eingegangen wurde und somit ein Dienstnehmer vorliege. Hingegen sei Herr AU nicht in der BL-AA OG beschäftigt worden - auch nicht zur Probe - und habe auch kein Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit bestanden. Mangels Erfüllung des Tatbestandes liege keine Übertretung des ASVG vor, weshalb eine Strafbarkeit der Beschwerdeführer ausscheide.

In diesen Angelegenheiten führte das Landesverwaltungsgericht Salzburg am 20.9.2017 und am 6.12.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in der die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer sowie ein Vertreter des Finanzamtes Salzburg-Land gehört und die Zeugen DA DB und DC DB von der Finanzpolizei sowie AV AU einvernommen wurden.

In dieser Verhandlung verwies die Vertreterin der Beschuldigten eingangs auf die Beschwerdeschriften und brachte den Eventualantrag ein, die Geldstrafen herabzusetzen. Zur Sache selbst führte sie aus, Herr AU sei mehrere Male im Frisiersalon, welcher vom Unternehmen der Beschuldigten betrieben wird, vorstellig geworden und jedes Mal verwiesen worden. Er habe angegeben an, in seiner Heimat als Friseur gearbeitet zu haben und arbeiten zu möchten. Am Tag der Kontrolle habe er einer Person die Haare geschnitten, um zu zeigen, dass er als Friseur arbeiten könne. Der am Tag der Kontrolle nicht im Frisiersalon anwesende AB AA sei von einem Mitarbeiter angerufen worden und habe gesagt: Lasst ihn einmal Haare schneiden. Die Beschuldigten würden mehrere Frisiersalons in Salzburg und Tirol betreiben und rund 40 Mitarbeiter beschäftigen. Es sei das erste Mal zu einem solchen Vorfall gekommen. Auf den Vorhalt, der angetroffene afghanische Staatsangehörige habe angegeben, seit 10:30 Uhr im Frisiersalon anwesend gewesen zu sein, gab die Beschuldigtenvertreterin an, ihres Wissens sei nur dieser eine Haarschnitt ausgeführt worden.

Der Vertreter des Finanzamtes führte dazu aus, der afghanische Staatsangehörige AU werde mittlerweile als Friseur beschäftigt. Es sei eine neue Gesellschaft, bei der dieser Gesellschafter sei, gegründet worden. Herr AU sei bei einer weiteren Kontrolle arbeitend angetroffen und festgestellt worden, dass kein Feststellungsbescheid nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz vorliege; dieser Sachverhalt sei eigens angezeigt worden. Bei dieser Kontrolle sei nicht bestritten worden, dass Herr AU als Friseur tätig sei.

Der Zeuge DA DB gab in der Verhandlung Folgendes an:

"Ich kann mich noch an die Kontrolle am 15.2.2017 in der Filiale CCC Herrenfriseur in KK erinnern. Ich war damals mit meinem Kollegen DB unterwegs. Ca eine halbe Stunde vor der eigentlichen Kontrolle sind wir an diesem Friseursalon vorbeigekommen und haben wir durch das Fenster wahrgenommen, dass auf dem Stuhl links ein Kunde sowie auf dem Stuhl rechts ein Kunde betreut wird. Wie sich dann später herausgestellt hat, handelt es sich bei der Person, die den Kunden auf der linken Seite betreute, um Herrn SS CM, bei der Person, die den Kunden auf der rechten Seite behandelte, um Herrn AV AU. Es war damals so, dass wir an diesem Frisiersalon vorbeigekommen sind und zunächst noch einen anderen Betrieb überprüft haben. Nach der Überprüfung dieses Betriebes kamen wir zu diesem Frisiersalon zurück. Das war ca um 13:10 Uhr. Zu diesem Zeitpunkt befand sich keine Kundschaft im Lokal. Mein Kollege DB hat die Kontrolle angekündigt und ich habe mit Herrn AU das Personenblatt FinPol9 ausgefüllt. Ich habe ihn zunächst gefragt, welche Sprache er spricht, und ihm das persische Personenblatt vorgelegt. Er selbst hat die Eintragungen am Personenblatt vorgenommen. Die Vermerke auf der Rückseite sind von mir.

Die beiden wurden damit konfrontiert, dass sie eine halbe Stunde zuvor wahrgenommen worden sind, als sie Kunden

behandelt haben. Herr AU hat zunächst abgestritten, einen Kunden betreut zu haben, ich muss jedoch sagen, dass es gewisse sprachliche Barrieren gegeben hat. Es war aber schon so, dass er verstanden hat, was ich ihm erklärt habe. Ein paar Minuten später gab er dann an, dass es sich um einen Freund gehandelt habe und er ihm das Gerät, einen Nasenhaarschneider, gezeigt habe und seine Nasenhaare gekürzt oder getrimmt habe. Mein Kollege DB hat mit Herrn CM gesprochen, dieser gab meines Wissens nach an, dass Herr AU hier zur Probe arbeiten würde. Weil die Deutschkenntnisse von Herrn CM ebenfalls nicht besonders gut waren, hat mein Kollege DB dann mit dem Chef gesprochen, dieser hat gegenüber Herrn DB angegeben, dass Herr AU auf Probe arbeite.

Bei der Kontrolle wurden auch Fotos von den Ausweiskarten bzw der E-Card von Herrn CM aufgenommen, diese wurden dem Strafantrag beigelegt. Fünf Monate später wurde nochmals eine Kontrolle durchgeführt, das war im Juli. Auch bei dieser Kontrolle wurde Herr AU angetroffen und wurde ihm ein persisches Personenblatt vorgelegt.

Gefragt zu den Angaben, die im Personenblatt bei der Kontrolle am 15.2.2017 festgehalten wurden, gebe ich an, dass die Eintragungen auf der ersten Seite von Herrn AU selbst stammen. Es wurde nicht darüber gesprochen, was er mit ich arbeite derzeit für 'Fahrad mikanik und fertig' gemeint hat. Ich gehe davon aus, dass sich die Angabe 'nicht zu viel' auf die Frage, wie viele Jahre er diesen Beruf bzw diese Tätigkeit schon ausübe, auf diese Fahrradmechaniker-Tätigkeit bezieht. Weitere Angaben machte Herr AU nicht. Die Eintragungen auf der Rückseite stammen von mir, bis auf die Eintragungen in Bezug auf die EKIS-Abfrage bzw das Telefonat mit dem Firmeninhaber, diese wurden von Herrn DB vermerkt.

Ich kann mich noch erinnern, dass Herr AU angegeben hat, dass sein Freund TT heiße, nähere Angaben dazu machte er nicht. Die Eintragungen auf der Rückseite des Personenblattes habe ich direkt vor Ort vorgenommen, wenn hier festgehalten ist, dass Herr AU angegeben hat, seit 10:30 Uhr im Betrieb zu sein, so war das der Fall und habe ich das so festgehalten, wie es Herr AU angegeben hat. Zum jetzigen Zeitpunkt kann ich mich an die genauen Angaben von Herrn AU nicht erinnern. Woran ich mich noch erinnern kann, ist, dass er eben gesagt hat, dass er seinem Freund TT die Nasenhaare gekürzt habe.

Über Befragen durch die Vertreterin der Beschuldigten gebe ich an, dass ich eben ca eine halbe Stunde vorher wahrgenommen habe, dass Herr AU bei einer Person im Kopfbereich Tätigkeiten ausgeführt hat."

Der Zeuge DC DB gab Folgendes zu Protokoll:

"Ich kann mich an die Beschäftigungskontrolle am 15.2.2017 im Frisiersalon CCC in KK noch erinnern. Es war damals so, dass ich mit meinem Kollegen, Herrn DB, unterwegs gewesen bin und wir nach einem kurzen Mittagsimbiss an dem besagten Frisiersalon vorbeigegangen sind. Wir haben zwei Personen arbeiten gesehen. Ich selbst konnte diese beiden Personen sehen, die beide Kunden bearbeiteten. Wie sich dann bei der späteren Kontrolle herausstellte, handelte es sich bei der Person, die den Kunden auf der rechten Seite betreute, um Herrn AU, bei der Person auf der linken Seite handelte es sich um Herrn CM.

Wir haben zunächst noch die Kontrolle, die wir bereits geplant hatten, durchgeführt, dabei handelte es sich um ein Lokal in der Nachbarschaft. Im Anschluss an diese Kontrolle haben wir dann beschlossen, eine Kontrolle im Frisiersalon durchzuführen.

Zunächst wurde die Kontrolle angekündigt und gefragt, wer für diesen Frisiersalon verantwortlich sei. Es hat sich herausgestellt, dass Herr CM dafür verantwortlich war, dieser Frisiersalon aber zu einer Kette gehörte. Da Herr CM der deutschen Sprache nicht besonders gut mächtig war, habe ich ihn dann gebeten, den Chef anzurufen. Herr CM sprach mit diesem zunächst auf Türkisch und habe ich dann mit dieser Person gesprochen. Es handelte sich um Herrn AA. Dieser gab mir gegenüber an, dass Herr AU nicht hier arbeiten würde. Nachdem ich ihm gesagt habe, dass wir wahrgenommen haben, dass er einen Kunden bearbeitete, sagte Herr AA, Herr AU arbeite auf Probe.

Auf der Rückseite des Personenblattes habe ich die Eintragung vorgenommen '13:43 Uhr EKIS-Abfrage via TL-Stv' (Teamleiter-Stellvertreter) sowie '13:25 Uhr lt. Firmeninhaber arbeitet AU hier nicht bzw nur zur Probe'.

Es war so, dass ich grundsätzlich mit Herrn CM beschäftigt gewesen bin und mein Kollege DB mit Herrn AU gesprochen hat. Ursprünglich wollten wir auch eine Kassenkontrolle durchführen, aufgrund der sprachlichen Probleme und des gegenständlichen Vorfalles haben wir dann davon abgesehen."

Der Zeuge AV AU sagte unter Beiziehung eines Dolmetschers aus wie folgt:

"Ich bin weder verwandt noch verschwägert mit den mir genannten Beschuldigten, ich kenne sie nur. Ich verstehe den Dolmetscher gut und ich habe die Belehrung verstanden.

In Bezug auf die Beschäftigungskontrolle (15.2.2017) im Frisiersalon in KK gebe ich an, dass sich der Vorfall so ereignet hat, dass ich selbst in diesen Frisiersalon gegangen bin, um mich frisieren zu lassen. Ich besitze Erfahrung als Frisör. Ich habe gefragt, ob ich hier als Frisör arbeiten darf. Ich habe daraufhin eine Probe abgegeben und jemanden frisiert, dann kam die Finanzpolizei.

Wenn ich gefragt werde, wann ich in den Frisiersalon gekommen bin, so gebe ich an, dass es gegen 10:00/11:00 Uhr gewesen ist. Ich habe mit dem Chef gesprochen, dieser war dort im Lokal anwesend. Mit Chef meine ich Herrn SS; dabei handelt es sich um einen Türken, den Familiennamen habe ich mir nicht gemerkt, ich spreche ihn immer mit SS an. SS ist jeden Tag dort, er ist der Besitzer des Ladens.

Wenn ich gefragt werde, ob es sich um jene Person handelt, die bei der Kontrolle ebenfalls im Frisiersalon anwesend gewesen ist, so sage ich, dass das der Fall ist.

Wenn ich gefragt werde, was SS gemacht hat, als ich den Kunden frisiert habe, so sage ich, dass sich SS in unmittelbarer Nähe befunden hat, das Geschäftslokal ist nicht besonders groß; er hat auch einen Kunden bedient. Bei der Person, die ich frisiert habe, handelt es sich um eine Kundschaft, die im Frisiersalon war. Der Zeitpunkt, zu dem ich diese Kundschaft frisiert habe, war gegen 10:30/11:00 Uhr.

Wenn mir nunmehr vorgehalten wird, dass laut den Aussagen der beiden Kontrollorgane der Finanzpolizei ich eine halbe Stunde vor der Kontrolle, welche um 13:10 Uhr stattgefunden hat, wahrgenommen worden sei, als ich einen Kunden bediente, so sage ich, dass es die einzige Kundschaft an diesem Tag war. Ich kann mich nicht erinnern, dass ich jemand anders frisiert hätte. Es gab auch noch eine zweite Kontrolle durch die Finanzpolizei, da wurde ich auch fotografiert. Im Zeitpunkt der zweiten Kontrolle war ich bereits als Frisör beschäftigt. Ich arbeite seit ca. fünf bis sechs Monaten dort.

Nach dem Frisieren der Person ist die Finanzpolizei gekommen.

Wenn mir vorgehalten wird, dass die Kundschaft sich beim Eintreffen der Finanzpolizei nicht mehr im Lokal befunden hat, so sage ich, dass die Kundschaft bereits weg gewesen ist. SS hatte danach mit mir geredet und war mit meiner Arbeit zufrieden, er hat gesagt, dass ich anfangen kann.

Gefragt zur Kundschaft, die ich bedient habe, sage ich, dass es sich um eine Person handelte, die öfter ins Geschäft gekommen ist, es war eine fixe Kundschaft von SS. Eine Freundschaft ist mir nicht bekannt, es handelte sich glaube ich um eine Bekanntschaft zu SS. Ich selbst habe die Person vorher nie gesehen und sie nicht gekannt.

Wenn mir vorgehalten wird, dass ich bei der Kontrolle angegeben hätte, einem Freund, dessen Name TT ist, die Nasenhaare gekürzt zu haben, so sage ich, dass es sich um diese Kundschaft handelte, es ist aber kein Freund von mir; wie gesagt habe ich die Kundschaft zuvor nicht gekannt. Das Kürzen der Nasenhaare war ein Teil meiner Tätigkeit, die ich an diesem Kunden ausgeführt habe. Ich habe den Kunden aber auch frisiert. Damit meine ich, dass ich ihm die Haare geschnitten habe, wobei ich ihm nur die Spitzen nachgeschnitten habe, damit es ordentlich aussieht. Ich habe ihm wie gesagt auch die Nasenhaare getrimmt.

Wenn ich gefragt werde, was ich seit meiner Ankunft im Geschäftslokal gemacht habe, so sage ich, dass ich ungefähr um 10:00/10:30/11:00 Uhr ins Geschäftslokal gekommen bin und vielleicht bis 13:00 Uhr dort gewesen bin; ich habe zunächst vielleicht eine Stunde gewartet, da war es vielleicht 11:00 Uhr oder 11:30 Uhr.

Über Befragen durch den Vertreter des Finanzamtes gebe ich an, dass ich am Tag der Kontrolle am 15.2.2017 das erste Mal in diesem Frisiersalon gewesen bin. Ich habe nur ein einziges Mal um Arbeit gefragt.

Wenn mir vorgehalten wird, dass vorgebracht worden sei, dass ich mehrmals um Arbeit gefragt hätte, so sage ich, dass ich das einzige Mal dort war und um Arbeit gefragt habe.

Wenn ich gefragt werde, weshalb ich nach KK in einem Frisiersalon gegangen bin, obwohl ich in UU wohne, so sage ich, dass ich damals arbeitslos war und überall nach Arbeit gefragt habe. Ich habe damals Freunde in KK besucht und haben die auf meine Frage den gegenständlichen Frisiersalon vorgeschlagen und mir die Adresse gegeben. Ich bin dann zu diesem Frisiersalon hingegangen. Ich hatte damals genügend Zeit.

Für meine Tätigkeit an dem Kunden habe ich eine Trimmermaschine, eine Schere und einen Kamm verwendet, diese gehörten dem Geschäft.

Gefragt ob ich für die Tätigkeit Geld bekommen habe, Fahrtkosten ersetzt bekommen habe oder Trinkgeld behalten durfte, gebe ich an, dass ich gar nichts bekommen habe, es war eigentlich nur ein Test. Der Zweck war, um dort zu Arbeiten.

Über Befragen durch den Verhandlungsleiter gebe ich noch an, dass ich SS vorher nicht gekannt habe. Wenn mir vorgehalten wird, dass es sich bei SS CM um einen türkischen Staatsangehörigen handelt, so gebe ich an, dass ich nicht türkisch spreche. SS spricht meine Sprache nicht, ich kann Farsi und Kurdisch. Wir haben uns auf Deutsch unterhalten. SS spricht nicht gut deutsch, wir haben uns aber trotzdem verständigt, auch mit Händen und Füßen. Ob SS mit irgendjemand Rücksprache gehalten hat, kann ich nicht sagen, er war meine Ansprechperson. Er hat mir gesagt, ich solle diese Probearbeit machen."

In der Folge führte die Vertreterin der Beschuldigten aus, die Zeugen hätten einvernehmlich ausgesagt, dass nur eine Person im Kopfbereich behandelt wurde. Zu diesem Zeitpunkt habe sohin jedenfalls kein Dienstverhältnis bestanden. Dieser Umstand werde durch die Aussage des Zeugen AU, der kein Entgelt erhalten habe, bekräftigt. Bis zu diesem Zeitpunkt sei es zu keinerlei solcher Vergehen gekommen und stelle dies die erste Verwaltungsübertretung dar. Bezüglich BJ AA gab die Beschuldigtenvertreterin noch an, dass dieser seit 31.3.2017 gewerberechtl. Geschäftsführer sei.

Der Vertreter des Finanzamtes führte in seiner Schlussäußerung aus, das Beweisverfahren habe ergeben, dass es sich um eine Probeschäftigung bzw. Probearbeit gehandelt hat, und verwies auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, die dies als Beschäftigung qualifiziere. Es werde beantragt, den Beschwerden nicht stattzugeben.

Die Vertreterin der Beschuldigten beantragte in ihrer Schlussäußerung die ersatzlose Behebung der Straferkenntnisse, in eventu den Ausspruch von Ermahnungen gemäß § 45 VStG, in eventu eine angemessene Herabsetzung der Strafen.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu in einer gemäß § 2 VwGVG durch einen Einzelrichter zu treffenden Entscheidung Folgendes festgestellt und erwogen:

Die Beschuldigten sind unbeschränkt haftende Gesellschafter der BL & AA OG mit Sitz in NN, OOstraße 42a, und vertreten die offene Gesellschaft jeweils selbstständig. Diese betreibt mehrere Frisiersalons in Salzburg und Tirol, unter anderem den Frisiersalon "CCC Herrenfriseur" in KK, JJstraße 4. Am 15.2.2017 um ca 12:30 Uhr gingen die beiden Kontrollorgane der Finanzpolizei vom Team 52 für das AM, DA DB und DC DB, an diesem Geschäftslokal in KK vorbei und nahmen durch das Fenster wahr, dass zwei Kunden betreut wurden, wobei der Kunde auf der linken Seite des Frisiersalons von SS CM und der Kunde auf der rechten Seite durch den afghanischen Staatsangehörigen AV AU, geb. vvvv, behandelt wurde. Die Personaldaten der beiden im Frisiersalon tätigen Personen wurden bei der um 13:10 Uhr durchgeführten Beschäftigungskontrolle festgestellt. Dabei gab AV AU gegenüber den Kontrollorganen an, seit 10:30 Uhr im Betrieb anwesend zu sein, und bestritt zunächst, einen Kunden betreut zu haben; kurz danach gab er an, es habe sich um einen Freund namens TT gehandelt und habe er diesem das Nasenhaartrimmgerät gezeigt und ihm die Nasenhaare gekürzt. Im Zuge dieser Kontrolle kontaktierte SS CM den "Chef", AB AA, telefonisch und gab AB AA gegenüber dem Kontrollorgan DB an, Herr AU würde hier nicht arbeiten; nachdem ihm das Kontrollorgan mitteilte, dass dieser bei der Betreuung eines Kunden beobachtet worden sei, gab Herr AA an, Herr AU arbeite auf Probe. Zum Zeitpunkt der Kontrolle lag weder eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung für eine Tätigkeit des AV AU für die BL & AA OG vor noch war dieser bei der Sozialversicherung angemeldet.

Aufgrund des vom erkennenden Gericht durchgeführten Ermittlungsverfahrens ist davon auszugehen, dass der afghanische Staatsangehörige AV AU gegen 10:30 Uhr in den Frisiersalon in KK gekommen ist und nach Arbeit gefragt hat. Daraufhin rief der in dieser Filiale arbeitende Dienstnehmer SS CM einen der Gesellschafter der BL & AA OG, Herrn AB AA, an, welcher ihm sagte, er solle ihn einmal Haare schneiden lassen. Eine Verständigung zwischen SS CM, der Türkisch und etwas Deutsch sprach, und AV AU, der lediglich Farsi, Kurdisch und etwas Deutsch sprechen konnte, war nur "mit Händen und Füßen" möglich. Gegen 12:30 Uhr führte Herr AU an einem Kunden des Frisiersalons einen Haarschnitt durch, frisierete den Kunden und kürzte diesem auch die Nasenhaare. Die Kundschaft war Herrn AU bis zu diesem Zeitpunkt nicht bekannt, er hatte die Person vorher nie gesehen. Zur gleichen Zeit betreute SS CM einen weiteren Kunden im Geschäftslokal. Für seine Tätigkeiten an dem Kunden verwendete Herr AU die im Frisiersalon vorhandenen Gerätschaften (Trimmermaschine, Schere und Kamm). Für seine Tätigkeit erhielt AU kein Geld, der Zweck

der Tätigkeit lag seiner Ansicht nach in der Probearbeit.

Dieser Sachverhalt war aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens als erwiesen anzusehen und stützen sich die Feststellungen zum einen auf die im Akt der belangten Behörde und insoferne unbedenklichen Unterlagen (insbesondere Strafantrag samt Firmenbuchauszug, Ausdruck aus dem Gewerbeinformationssystem, Personenblatt AV AU, Sozialversicherungsabfragen, Fotos) sowie auf die Angaben der Vertreterin der Beschuldigten und der einvernommenen Zeugen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Von den Beschuldigten wurde nicht bestritten, dass der afghanische Staatsangehörige AV AU am Kontrolltag die angeführten Tätigkeiten an einem Kunden ausgeführt hat, im Beschwerdeverfahren rechtfertigten sich diese dahingehend, dass dennoch kein Dienstverhältnis vorgelegen sei.

Aus rechtlicher Sicht ist dazu Folgendes auszuführen:

Gemäß § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG, BGBl Nr 218/1975 idF BGBl I Nr 72/2013, 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" oder "Aufenthaltsbewilligung – Künstler" oder eine "Rot-Weiß-Rot – Karte plus", eine "Aufenthaltsberechtigung plus", einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" oder "Daueraufenthalt – EU" besitzt.

Nach der Bestimmung des § 2 Abs 2 AuslBG gilt als Beschäftigung vor allem die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis. Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung in diesem Sinne vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform maßgeblich (§ 2 Abs 4 leg cit).

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 erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige "Rot-Weiß-Rot – Karte", "Blaue Karte EU" oder "Aufenthaltsbewilligung – Künstler" oder keine "Rot-Weiß-Rot – Karte plus", keine "Aufenthaltsberechtigung plus", keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" oder "Daueraufenthalt – EU" besitzt.

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

Gemäß § 4 Abs 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz - ASVG, BGBl Nr 189/1995 idF BGBl I Nr 75/2016, ist Dienstnehmer in Sinne dieses Bundesgesetzes, wer im Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt wird; hiezu gehören auch Personen, bei deren Beschäftigung die Merkmale persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegenüber den Merkmalen selbständiger Ausübung der Erwerbstätigkeit überwiegen.

Gemäß § 33 Abs 1 ASVG, BGBl Nr 189/1955 idF BGBl I Nr 44/2016, haben die Dienstgeber jede von ihnen beschäftigte, nach diesem Bundesgesetz in der Krankenversicherung pflichtversicherte Person (Vollversicherte und Teilversicherte) vor Arbeitsantritt beim zuständigen Krankenversicherungsträger anzumelden und binnen sieben Tagen nach dem Ende der Pflichtversicherung abzumelden. Die An(Ab-)meldung durch den Dienstgeber wirkt auch für den Bereich der Unfall- und Personenversicherung, soweit die beschäftigte Person in diesen Versicherungen pflichtversichert ist.

Gemäß § 33 Abs 1a leg cit kann der Dienstgeber die Anmeldeverpflichtung so erfüllen, dass er in zwei Schritten meldet, und zwar

1. vor Arbeitsantritt die Dienstgeberkontonummer, die Namen und Versicherungsnummern bzw die Geburtsdaten der beschäftigten Personen sowie Ort und Tag der Beschäftigungsaufnahme (Mindestangaben Anmeldung) und
2. die noch fehlenden Angaben innerhalb von sieben Tagen ab Beginn der Pflichtversicherung (vollständige Anmeldung).

Gemäß § 33 Abs 2 leg cit gilt Abs 1 für die nur in der Unfall- und Pensionsversicherung sowie für die nur in der Unfallversicherung nach § 7 Z 3 lit a Pflichtversicherten mit der Maßgabe, dass die Meldungen beim Träger der

Krankenversicherung, der beim Bestehen einer Krankenversicherung nach diesem Bundesgesetz für sie sachlich und örtlich zuständig wäre, zu erstatten sind.

Nach § 111 Abs 1 ASVG handelt ordnungswidrig, wer als Dienstgeber oder sonstige nach § 36 meldepflichtige Person (Stelle) oder als bevollmächtigte Person nach § 35 Abs 3 entgegen den Vorschriften dieses Bundesgesetzes

1. Meldungen oder Anzeigen nicht oder falsch oder nicht rechtzeitig erstattet oder
2. Meldungsabschriften nicht oder nicht rechtzeitig weitergibt oder
3. Auskünfte nicht oder falsch erteilt oder
4. gehörig ausgewiesene Bedienstete der Versicherungsträger während der Betriebszeiten nicht in Geschäftsbücher, Belege und sonstige Aufzeichnungen, die für das Versicherungsverhältnis bedeutsam sind, einsehen lässt.

Grundsätzlich ist die Frage, ob eine Beschäftigung in einem Arbeitsverhältnis oder arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnis vorliegt, demnach nicht nach der äußeren Erscheinungsform des Sachverhaltes bzw des Vertragsverhältnisses, sondern nach dem wahren wirtschaftlichen Wert der ausgeübten Tätigkeit zu beurteilen. Das Vorliegen eines formellen Arbeitsvertrages ist nicht erforderlich, vielmehr kommt es auf den organisatorischen Aspekt der wirtschaftlichen Abhängigkeit, also auf das konkrete Gesamtbild der Tätigkeit an, die die Person im Auftrag und für Rechnung eines anderen leistet und ob diese Tätigkeit so beschaffen ist, dass die Person auf Grund der Art und Weise, in der der eine für den anderen tätig ist, trotz allenfalls fehlender persönlicher Abhängigkeit nicht mehr in der Lage ist, ihre Arbeitskraft anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen, und daher als unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie der persönlich abhängige Arbeitnehmer anzusehen ist (vgl zB VwGH vom 22.10.2003, 2001/09/0135; 09.10.2006, 2005/09/0089).

Ein wesentliches Merkmal ist die Entgeltlichkeit der Tätigkeit, wobei sich der Anspruch des Arbeitenden auf Bezahlung aus einer mit dem Arbeitgeber getroffenen Vereinbarung, allenfalls aber auch unmittelbar aus arbeitsrechtlichen Vorschriften – zB kollektivvertraglichen Regelungen – ergeben kann. Für das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses gegen Entgelt kommt es nicht auf die bloßen Zahlungen an, sondern es genügt - wenn die Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit erfolgt - der Entgeltanspruch (zB VwGH vom 4.7.1995, 91/08/0181).

Die Pflichtversicherung in einem Neubegründeten Beschäftigungsverhältnis beginnt entsprechend der Bestimmung des § 10 Abs 1 ASVG grundsätzlich mit dem tatsächlichen Antritt (der Aufnahme) der Beschäftigung; auf den vereinbarten Beginn des Beschäftigungsverhältnisses kommt es nicht an (vgl zB VwGH vom 24.10.1989, 88/08/0281).

Für die Abgrenzung eines Vorstellungsgesprächs von der Aufnahme der (versicherten) Betriebsarbeit im Rahmen eines Probearbeitsverhältnisses liegt es vor dem Hintergrund des Schutzzwecks arbeitsrechtlicher Normen nicht im Belieben des Arbeitgebers, eine Beschäftigung, die typischerweise Teil eines Probearbeitsverhältnisses ist, bereits in das Vorstellungsgespräch zu integrieren und so Arbeit suchende Personen zu Arbeitsleistungen ohne Entgeltanspruch zu verhalten. Die Abgrenzung des Vorstellungsgesprächs von einer Arbeitsleistung, die den Beginn eines Arbeitsverhältnisses markiert, hat daher nach objektiven Gesichtspunkten unter Berücksichtigung der Übung des redlichen Verkehrs zu erfolgen (siehe VwGH vom 18.2.2004, 2000/08/0180). In dieser Entscheidung führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass die Herstellung eines Werkstückes durch die nicht unerhebliche Zeitdauer von zwei Stunden im Betrieb des Arbeitgebers nicht typischerweise Teil eines Vorstellungsgesprächs ist: Es ist dem Arbeitgeber zwar nicht verwehrt, sich bei einem Vorstellungsgespräch davon zu überzeugen, ob der Bewerber die für die in Aussicht genommene Stelle erforderlichen Kenntnisse besitzt, wozu auch kurze praktische Erprobungen zählen mögen. Die Herstellung eines Werkstückes zur Beurteilung der Qualität der Arbeitserbringung des Bewerbers im hier in Rede stehenden zeitlichen Ausmaß geht aber dem Umfang und der Sache nach schon deshalb über das bei einem Vorstellungsgespräch Übliche und Zulässige hinaus, weil den Interessen des Arbeitgebers in gleicher Weise in einem zu jeder Stunde kündbaren Probearbeitsverhältnis Rechnung getragen werden kann, jedoch das Interesse des Arbeitnehmers, nicht unentgeltlich Arbeitsleistungen erbringen zu müssen, nur in einem solchen Probearbeitsverhältnis zur Geltung kommt.

Unter einem Dienstverhältnis auf Probe versteht man ein für einen durch das Gesetz selbst begrenzten Zeitraum – in der Regel höchstens einen Monat – vereinbartes Dienstverhältnis mit jederzeitiger (gleichsam stündlicher) Lösbarkeit. Das Dienstverhältnis auf Probe soll dem Dienstgeber die Möglichkeit geben, sich davon zu überzeugen, ob sich der

Dienstnehmer für die ihm zugedachte Stelle eignet, bevor er ihn endgültig einstellt. Die diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen setzen für die Erprobung des Dienstnehmers die Begründung eines – im Zweifel entgeltlichen (§ 1152 ABGB) – Dienstverhältnisses voraus (VwGH vom 18.2.2004, 2000/08/0180).

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich um eine Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs 2 AuslBG, wenn ein Ausländer nicht vereinbarungsgemäß unentgeltlich oder ausdrücklich nur zur Probe verwendet wird, sondern der Ausländer durch seine Arbeitsleistung seine künftige ordnungsgemäße Beschäftigung zu einem in Geld zu zahlenden Lohn erreichen wollte (zB VwGH vom 24.3.2004, 2001/09/0157; 23.11.2005, 2004/09/0166; 26.2.2009, 2009/09/0031)

Im verfahrensgegenständlichen Fall kann nicht vom Vorführen von Kenntnissen und Fertigkeiten im Rahmen eines Vorstellungsgespräches ausgegangen werden, zumal ein Vorstellungsgespräch schon deshalb nicht vorgelegen sein kann, weil eine Verständigung zwischen den beiden bei der Kontrolle im Frisiersalon angetroffenen Personen nicht ausreichend möglich gewesen ist. Wie der Zeuge AV AU angab, sei die Verständigung mit Händen und Füßen erfolgt. Im Übrigen behandelte Herr CM während der Tätigkeit des Herrn AU selbst einen anderen Kunden und handelte es sich bei der Person, der Herr AU die Haare schnitt und die Nasenhaare trimmte, um eine Kundschaft des Frisiersalons. Darüber hinaus war der afghanische Staatsangehörige zumindest in der Zeit von 10:30 Uhr bis zur Kontrolle um 13:10 Uhr und sohin über einen Zeitraum von mehr als 2,5 Stunden im Frisiersalon aufhältig, während der "Chef" AB AA nicht anwesend war. Es ist daher jedenfalls davon auszugehen, dass Herr AU durch seine Arbeitsleistung seine künftige ordnungsgemäße Beschäftigung zu einem in Geld zu zahlenden Lohn erreichen wollte und ein Entgeltanspruch bestanden hat, weshalb im Sinne der angeführten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes sowie ein versicherungspflichtiges Dienstverhältnis im Sinne der Bestimmungen des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes vorgelegen ist.

Zum Beschäftigungsmaß ist auszuführen, dass ein Überschreiten der in § 5 Abs 2 ASVG, BGBl Nr 189/1955 idF BGBl I Nr 75/2016, festgelegten Geringfügigkeitsgrenzen nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden konnte und aufgrund des Ermittlungsergebnisses für den vorgeworfenen Tatzeitpunkt von einem geringfügigem Beschäftigungsverhältnis auszugehen war.

Der Tatvorwurf der Verletzung von Meldepflichten gemäß § 33 Abs 1 ASVG umfasst auch den Vorwurf eines Verstoßes gegen § 33 Abs 2 ASVG. Im Straferkenntnis sind nachprüfbar feststellungen dazu zu treffen, in welchem Umfang Arbeitsverpflichtungen bestanden haben und ob sohin - bezogen auf die einzelnen betroffenen Dienstnehmer - eine Meldepflicht nach § 33 Abs 1 oder nach § 33 Abs 2 ASVG bestanden hat. Derartige Feststellungen können auch im Beschwerdeverfahren nachgeholt werden (vgl zB VwGH vom 24.11.2010, 2009/08/0262; 27.4.2011, 2010/08/0198).

Das jeweilige gesetzliche Tatbild der den Beschuldigten zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen ist daher objektiv zweifellos erfüllt und waren die Übertretungen daher als erwiesen anzusehen.

Zum Verschulden ist Folgendes auszuführen:

Sowohl bei der Übertretung gemäß § 3 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG als auch bei der gegenständlichen Übertretung der Bestimmungen des ASVG handelt es sich um sogenannte "Ungehorsamsdelikte", bei welchen gemäß § 5 Abs 1 VStG ein schuldhaftes (fahrlässiges) Verhalten des Täters ohne weiteres anzunehmen ist, solange er nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl zB VwGH vom 10.3.1999, 97/09/0144; 1.4.2009, 2006/08/0152). Bestreitet er das Verschulden, so hat er nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes initiativ alles darzutun, was für seine Entlastung spricht, insbesondere, dass er solche Maßnahmen getroffen habe, welche unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten ließen. Ansonsten wäre er selbst dann strafbar, wenn der Verstoß ohne sein Wissen und ohne seinen Willen begangen wurde (VwGH vom 6.5.1996, 94/10/0116, mwN).

Wer im Sinne der Bestimmung des § 9 VStG zur Vertretung einer juristischen Person nach außen "berufen" ist, ergibt sich aus dem jeweiligen (Organisations-) Binnenrecht der juristischen Person in Zusammenschau mit dem zugehörigen Bestellungsakt. Im Fall einer OG liegt die Vertretungsmacht grundsätzlich im Sinn der Selbstorganschaft bei den Gesellschaftern. Sie sind daher - soweit nicht einzelne Gesellschafter gesellschaftsvertraglich von der Vertretung ausgeschlossen sind - verwaltungsstrafrechtlich im Sinn des § 9 Abs 1 VStG verantwortlich (vgl VwGH vom 30.5.1988, 85/07/0264; 12.9.2016, Ra 2016/04/0055). Da im gegenständlichen Fall alle Beschuldigten zum Tatzeitpunkt zur selbstständigen Vertretung der Gesellschaft berufen waren, trifft sie die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit.

Für Arbeit- bzw Dienstgeber besteht grundsätzlich die Verpflichtung, sich ua mit den gesetzlichen Vorschriften über die Ausländerbeschäftigung und die Anmeldung von Dienstnehmern zur Sozialversicherung laufend vertraut zu machen. Das gilt auch für die Beschuldigten als Verantwortliche einer OG. Die Beschuldigten legten im Verfahren nicht dar, für ein höchstgerichtlich gefordertes geeignetes und wirksames Maßnahmen- und Kontrollsystem zur Verhinderung von Übertretungen des AuslBG und des ASVG gesorgt zu haben, und haben somit kein zur Glaubhaftmachung eines mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs 1 VStG taugliches Vorbringen erstattet. Es war daher jedenfalls zumindest von Fahrlässigkeit auszugehen.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass die verfahrensgegenständlich angelasteten Verwaltungsübertretungen ohne Zweifel als erwiesen anzusehen waren. Die Schuldsprüche der angefochtenen Straferkenntnisse sind daher zu Recht erfolgt, weshalb den Beschwerden diesbezüglich keine Folge zu geben war und diese mit den angeführten Korrekturen zu bestätigen waren.

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 Abs 2 leg cit 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.

Nach der Bestimmung des § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung, sofern die Tat nicht dem Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung beschäftigt, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von € 1.000 bis zu € 10.000, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von € 2.000 bis zu € 20.000. Im gegenständlichen Fall gelangte der erste Strafrahmen zur Anwendung.

Als nachteilige Folgen illegaler Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften sind insbesondere die Gefahr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben sowie Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit, Beschäftigung zu ungesetzlichen Bedingungen) und die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung anzusehen (zB VwGH vom 19.9.2001, 99/09/0264). Die Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte entgegen den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes konterkariert darüber hinaus die Bemühungen zur Ordnung des heimischen Arbeitsmarktes. Der Unrechtsgehalt der Taten ist daher erheblich.

Gemäß § 111 Abs 2 ASVG ist die Ordnungswidrigkeit nach Abs 1 dieser Bestimmung von der Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsübertretung zu bestrafen, und zwar mit Geldstrafe von € 730 bis zu € 2.180, im Wiederholungsfall von € 2.180 bis zu € 5.000, bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, sofern die Tat weder den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet noch nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist.

Die gesetzliche Verpflichtung zur Anmeldung von Dienstnehmern schon vor Beginn der Arbeitsleistung soll sicherstellen, dass eine das österreichische Sozialversicherungssystem aushöhlende Schwarzarbeit leichter erkennbar und diese damit erschwert wird. Im gegenständlichen Fall wurden die Dienstnehmer nicht nur verspätet sondern für die verfahrensgegenständlichen Zeiträume überhaupt nicht zur Sozialversicherung angemeldet. Den zu beurteilenden Übertretungen des ASVG war sohin ebenfalls ein beträchtlicher Unrechtsgehalt beizumessen.

Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit liegt lediglich bei den Beschuldigten AB AA und BM BN vor, gegen die beiden anderen Beschuldigten scheint jeweils eine – wenn auch nicht einschlägige – ungetilgte Vormerkung auf. Sonstige strafmildernde oder besondere erschwerende Umstände sind im Verfahren nicht hervorgekommen und haben sich keine Ansatzpunkte für eine Anwendung der Bestimmungen der §§ 20 oder 45 Abs 1 Z 4 VStG ergeben, zumal weder die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen noch, zumal kein Maßnahmen- und Kontrollsystem zur Verhinderung von Übertretungen der Bestimmungen des AuslBG und des ASVG eingerichtet gewesen ist, von einem geringen Verschulden gesprochen werden kann (vgl zB VwGH vom 28.10.1991, 91/19/0225; 23.11.2005, 2004/09/0152).

Zu ihren Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen machten die Beschuldigten keine Angaben, es war daher von durchschnittlichen und geordneten wirtschaftlichen Verhältnisse auszugehen.

Unter Berücksichtigung der angeführten Kriterien entsprechen die von der belangten Behörde gegen die Beschuldigten festgesetzten Strafen, die jeweils die gesetzlichen Mindeststrafen darstellen, sohin den Strafbemessungskriterien des § 19 VStG. Die Strafen erscheinen aus spezialpräventiven Gründen erforderlich, um den Beschuldigten das Unrecht der Taten vor Augen zu führen und sie in Zukunft von weiteren ähnlichen Übertretungen abzuhalten. Die Strafhöhen erscheinen auch aus generalpräventiven Gründen notwendig, um zukünftig derartige Verwaltungsübertretungen wirksam zurückzudrängen.

Unter Zugrundelegung obiger Ausführungen war daher spruchgemäß zu entscheiden. Die Kostenentscheidungen gründen auf den zitierten Gesetzesbestimmungen. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG war als Beitrag der Bestraften zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens jeweils ein Betrag in Höhe von 20 Prozent der verhängten Strafe auszusprechen.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, weil 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. Darüber hinaus ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht als uneinheitlich zu beurteilen und liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Arbeitsrecht, Ausländerbeschäftigung, Beschäftigungsverhältnis, Vorstellungsgespräch, keine Kenntnisdemonstration

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGSA:2018:405.7.388.1.22.2018

Zuletzt aktualisiert am

06.08.2018

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