

TE Lvwg Erkenntnis 2022/9/27 LVwG-S-180/001-2022

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.09.2022

Entscheidungsdatum

27.09.2022

Norm

AuslBG §26 Abs6

AuslBG §28 Abs6 Z2

1. AuslBG § 26 heute
2. AuslBG § 26 gültig ab 01.07.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
3. AuslBG § 26 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
4. AuslBG § 26 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
5. AuslBG § 26 gültig von 01.01.2008 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
6. AuslBG § 26 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
7. AuslBG § 26 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
8. AuslBG § 26 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
9. AuslBG § 26 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
10. AuslBG § 26 gültig von 01.01.2000 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
11. AuslBG § 26 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
12. AuslBG § 26 gültig von 01.07.1994 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
13. AuslBG § 26 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. AuslBG § 28c heute
2. AuslBG § 28c gültig ab 01.10.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
3. AuslBG § 28c gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
4. AuslBG § 28c gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin

HR Mag. Parich-Gabler über die Beschwerde der B, vertreten durch A, Rechtsanwälte in ***, ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Baden vom 22.12.2021, Zl. ***, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, zu Recht:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 50 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren zu den Spruchpunkten 1 bis 10 gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) eingestellt.
2. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die Beschwerdeführerin keinen Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens zu leisten.
3. Die Revision nach Artikel 133 Abs. 4 B-VG ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Baden vom 22.12.2021, Zl. ***, wurde der Beschwerdeführerin als Verantwortliche(r) der Firma C GmbH mit Sitz in ***, ***, angelastet, sie habe es bis zum 09.02.2021, 16.00 Uhr unterlassen, der Zentralen Koordinationsstelle für die illegale Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen zu melden, dass das von ihr beauftragte Unternehmen, die Firma E KG mit Sitz in ***, ***, nicht binnen einer Woche nach der erfolgten Aufforderung die nach diesem Bundesgesetz erforderlichen Berechtigungen für die Beschäftigung der unten den Spruchpunkten 1. bis 10. angeführten Ausländer nachgewiesen hat, obwohl das Auftrag gebende Unternehmen umgehend die Zentrale Koordinationsstelle für die illegale Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen zu verständigen hat, wenn das beauftragte Unternehmen der Aufforderung eines Unternehmens, welches die Erbringung einer Leistung an ein anderes Unternehmen ganz oder teilweise weitergibt, vor Beginn der Beschäftigung binnen einer Woche die nach diesem Bundesgesetz erforderlichen Berechtigungen für die beschäftigten Ausländer nachzuweisen, nicht fristgerecht nachkommt.

Sie habe dadurch zehn Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 i.V.m.

§ 28 Abs. 6 Z. 2 i.V.m. § 26 Abs. 6 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) begangen, weswegen über sie zu den Spruchpunkten 1. bis 10. gemäß § 28 Abs. 1 Schlusssatz AuslBG jeweils eine Geldstrafe in der Höhe von 4.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 67 Stunden) verhängt wurde.

2. Zum Beschwerdevorbringen:

Gegen dieses Straferkenntnis er hob die Beschwerdeführerin durch ihre ausgewiesenen Rechtsvertreter fristgerecht Beschwerde, in welcher sie im Wesentlichen ausführt, dass sowohl für § 26 Abs. 6 als auch § 28 Abs. 1 Z. 1 und

§ 28 Abs. 6 Z. 2 AuslBG für die Strafbarkeit der dort angeführten Sachverhalte jeweils Voraussetzung sei, dass Ausländer im Sinne des Gesetzes beschäftigt werden. Was als Beschäftigung gelte, normiere § 2 Abs. 2 leg.cit. Es müsse sohin ein Arbeitsverhältnis, ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis, ein Ausbildungsverhältnis oder eine Arbeitskräfteüberlassung vorliegen.

Die Behörde sei zu Unrecht und ohne nachvollziehbare Begründung davon ausgegangen, dass die im Straferkenntnis genannten Ausländer am 09.02.2021 bei der Firma E beschäftigt gewesen wären. Aus dem Strafantrag des Amtes für Betrugbekämpfung ergäbe sich nur, dass am 09.02.2021 um 04:30 Uhr am Parkplatz des D-Marktes *** F als Beifahrer des von G gelenkten Firmen-KFZ der C angetroffen worden sei. Bei der am selben Tag ab 16:00 Uhr erfolgten Kontrolle im Gasthof H seien neben G auch die weiteren acht im angefochtenen Straferkenntnis angeführten Ausländer angetroffen worden. Diese Personen seien jedoch tatsächlich weder Dienstnehmer der E noch der C gewesen, diese Personen seien auch nicht bei irgendeiner Arbeitsverrichtung angetroffen worden. Aus dem gemeinsamen Aufenthalt dieser Personen in einem Gasthaus könne keinesfalls auf eine illegale Ausländerbeschäftigung geschlossen werden. Die Behörde habe diesbezüglich keine nachvollziehbaren Beweise dafür vorgelegt, dass solche Beschäftigungsverhältnisse dieser Personen zu der Firma E vorgelegen wären. Die Behörde könne sich auch nicht auf die gesetzliche Vermutung des

§ 28 Abs. 7 Ausländerbeschäftigungsgesetz stützen. Der Geschäftsführer der E, K, habe in seiner Vernehmung von 15.2.2021 zu den von der Behörde im Gasthaus H am 9.2.2021 um 16:00 Uhr angetroffenen neun Personen keine Angaben gemacht. Die betroffenen Personen hätten im Wesentlichen angegeben, dass sie nicht für die Firma C gearbeitet hätten. Lediglich I habe angegeben, dass er für die Firma C vier Mal gearbeitet habe, dieser sei jedoch schwerhörig, sodass Zweifel an dem ordnungsgemäßen Verlauf der Vernehmung bestünden. Die vorgefundene Arbeitskleidung sei nicht der Firma C zuzuordnen. Die im Gasthaus H aufgefundenen neun Personen seien weder Dienstnehmer der E noch der C gewesen. Der auf dem Gelände der Firma D angetroffene F habe nur über Ersuchen

von G diesem zwei bis drei Stunden bei der Entsorgung der Müllsäcke geholfen, sei weder bei der Firma C noch bei der Firma E beschäftigt gewesen. Die Firma C habe die Firma E mit im Werkauftrag vom 16.11.2020 näher bezeichneten Winterdienstleistungen im Zeitraum von 01.11.2020 bis 31.03.2021 beauftragt. Im Werkvertrag sei insbesondere auf die allseitigen Verpflichtungen gegenüber dem Endkunden J AG und auf die mit den J vereinbarten Vertragsstrafen verwiesen worden. Im Vertrag sei auch ausdrücklich festgehalten, dass Fahrzeuge und Maschinen von der C an die E bereitgestellt werden. Die Firma E sei nicht das erste Mal mit derartigen Winterdienstleistungen beauftragt worden, die erste Beauftragung sei bereits am 01.11.2019 erfolgt. Es sei bislang nie zu Problemen mit Ausländerbeschäftigung im vertraglichen Verhältnis zwischen der C und der E gekommen. Hierzu werde etwa auch auf die Angaben des Geschäftsführers der E, K, vom 15.02.2021 verwiesen. Dieser habe angegeben, dass er die E Mitarbeiter geringfügig bzw. in Teilzeit beschäftige, alle ordnungsgemäß angemeldet und in Österreich sozialversichert seien. Dies entspreche auch den Informationen und Unterlagen, welche der C zu Beginn des Auftragsverhältnisses im gegenständlichen Zeitraum ab 01.11.2020 zur Verfügung gestellt worden seien. Seitens Herrn L sei vor Beginn der Tätigkeit der E in der Wintersaison 2020/2021 die Identität und die Berechtigung der von der E ihr gemeldeten Beschäftigten zur Arbeitsleistung in Österreich kontrolliert worden. Die Unterlagen seien zu Beginn der Wintersaison bei allen beschäftigten Subunternehmen, so auch bei der E, eingesehen worden. Es

hätten sich hieraus keinerlei Hinweise auf unerlaubte Beschäftigungsverhältnisse ergeben. Hinweise auf eine unzulässige Ausländerbeschäftigung seien der C jedenfalls zu keiner Zeit vorgelegen. Es sei seitens der C keine Dienstkleidung an die E übergeben worden. Es seien bloß diverse Warnwesten zur Verfügung gestellt worden, welche im Zuge der Winterdiensttätigkeiten auf dem Gelände der J zu verwenden seien. Derartige Warnwesten seien nach dem Akteninhalt im Zimmer des Gasthauses H in *** gerade nicht aufgefunden worden, was jedenfalls belege, dass es sich um keine Dienstnehmer handle, welche im Auftrag oder im Sub-Auftrag der C dort aufhältig gewesen wären. Die C habe fallweise auch der E Hotelrechnungen bevorschusst, wodurch die auf die Firma C lautenden Gasthausrechnungen erklärlich seien. Für eine gesetzmäßige Bestrafung der Beschwerdeführerin nach § 26 Abs. 6 AuslBG sei die Feststellung unumgänglich, aus welchen Gründen die Behörde davon ausgehe, dass die im Straferkenntnis genannten Personen, welche mit Ausnahme des F nicht bei einer Arbeitstätigkeit (jedoch weder für die E, noch für die C und nicht an einer Örtlichkeit der E) gemäß § 28 Abs. 7 AuslBG von der Behörde angetroffen worden seien, als Dienstnehmer der E anzusehen wären; seit wann die im Straferkenntnis genannten Personen konkret bei der Firma E beschäftigt gewesen seien; seit wann konkret die C Kenntnis davon gehabt haben solle, dass die im Straferkenntnis genannten Personen für die E im Rahmen des Werkvertrages vom 16.11.2020 tätig werden (sollten) und zu welchem bestimmten Zeitpunkt damit eine Verpflichtung der C im Sinne des § 26 Abs. 6 AuslBG ausgelöst worden wäre. Nur dann, wenn derartige konkrete nachvollziehbare Feststellungen getroffen worden wären und diese auch nachvollziehbar begründet würden, könnte formal der erhobene Vorwurf überhaupt zurecht bestehen. Tatsächlich habe die Behörde im angefochtenen Straferkenntnis in keiner Weise festgestellt, warum die in einem Gasthaus angetroffenen Personen „illegal“

Beschäftigte“ der Firma E gewesen sein sollten, seit wann solche illegalen Beschäftigungsverhältnisse bestanden haben sollten und seit wann die C Kenntnis von einer derartigen Beschäftigung gehabt haben sollte. Es lasse sich sohin auch in keiner Weise der erhobene Vorwurf begründen, wonach die Beschwerdeführerin es unterlassen habe, binnen einer Woche die erforderlichen Nachweise für die beschäftigten Ausländer von der Firma E anzufordern. Es fehle daher an einer für eine gesetzmäßige Bestrafung notwendigen Tatkonkretisierung

im Sinne des § 44a Z 1 VStG. Eine Verpflichtung zur laufenden Überprüfung des beauftragten Subunternehmers und dessen Beschäftigten ergäbe sich aus

§ 26 Abs. 6 Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht. Der dort normierten Pflicht, vor Beginn der Beschäftigung den Subunternehmer zur Erbringung der Nachweise nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz sei die C, nachgekommen. Dem widerspreche auch nicht die Aussage des Zeugen M, dass er von der Bestimmung des § 26 Abs. 6 AuslBG nichts gewusst habe und die Identitäten der eingesetzten Dienstnehmer der Firma E nicht kontrolliert worden seien.

Wohl seien aber aufgrund der werkvertraglichen Verpflichtungen der C gegenüber dem Hauptauftraggeber J zu Beginn des Werkvertrages zwischen der Firma C und der E die von dieser zum Einsatz gemeldeten Dienstnehmer überprüft worden und hätten diese sämtlichen erforderlichen Voraussetzungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz entsprochen. Es läge sohin insgesamt kein Verstoß gegen die Bestimmungen des § 26 Abs. 6 Ausländerbeschäftigungsgesetz vor. Auch seien die über die Beschwerdeführerin verhängten Geldstrafen unter

Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände zu hoch. Es würden bei der Einschreiterin keine Erschwerungsgründe vorliegen, sondern wären die ganz erheblichen Milderungsgründe der bisherigen verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit sowie des Vorliegens eines Rechtsirrtums hinsichtlich der Bestimmung des § 26 Abs. 6 Ausländerbeschäftigungsgesetz zu berücksichtigen.

Es wäre sohin, wenn überhaupt, jedenfalls nur mit der gesetzlichen Mindeststrafe vorzugehen gewesen. Darüber hinaus würden sogar die Voraussetzungen einer außerordentlichen Milderung der Strafe gemäß § 20 VStG vorliegen.

3. Zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren:

In Entsprechung des Parteiantrages führte das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher Beweis aufgenommen wurde durch Verlesung des Verwaltungsstrafaktes, Einvernahme der Beschwerdeführerin, des Zeugen M, des Ehegatten der Beschwerdeführerin sowie des Zeugen L, des Schwagers der Beschwerdeführerin.

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

4. Feststellungen:

Die Beschuldigte B war seit 09.09.2020, somit zum Tatzeitpunkt, die handelsrechtliche Geschäftsführerin der C GmbH, die ihren Sitz in ***, ***, hat. Die C GmbH erhielt von der N e.Gen., die ihren Sitz in ***, ***, hat, mit Werkvertrag vom 15.09.2020 den Auftrag zur Erbringung von Winterdienstleistungen für die J-Objekte Los *** von *** bis *** sowie Los *** von *** bis ***. Die Dienstleistungen bestanden in der Freihaltung der Flächen von Schnee, Eis und Verunreinigung sowie den Räumungen dieser Flächen bei Schnee und Glatteis. Die Nutzbarkeit der Räumflächen sollte jedenfalls ab 30 Minuten vor dem ersten und bis 30 Minuten nach dem letzten personenbefahrenen Zug bzw. entsprechend der Öffnungszeiten der Bahnhöfe gewährleistet sein. Dieser Werkvertrag wurde mit Beginn 01.11.2020 bis Ende 31.03.2022 abgeschlossen. Die C GmbH beauftragte in der Folge die E KG, ***, *** mit Erbringung der Winterdienstleistungen ab 01.11.2020 bis 31.03.2021 mit den Winterdienstleistungen, für die sie von der N e.Gen. beauftragt worden war. Dieser Vertrag zwischen der C GmbH und der E KG wurde am 16.11.2020 abgeschlossen, wurde vereinbart, dass die E KG Streumittel, Fahrzeuge und Maschinen von der C GmbH erhält. Es wurde vereinbart, dass die J-Objekte Los ***, ***, *** und *** von der E KG betreut werden. K war zu diesem Zeitpunkt der persönlich haftende Gesellschafter der E KG mit Sitz in ***, ***.

Am 09.02.2021 um 04:30 Uhr, wurde von Polizisten der Fremdenpolizei der Polizeiinspektion *** G, am Parkplatz des D *** in einem Firmen-LKW der C GmbH zu einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle angehalten. Lenker des Fahrzeugs war G. Der Beifahrer F, geb. ***, hielt sich illegal im Bundesgebiet auf. F gab anlässlich seiner niederschriftlichen Einvernahme auf der Polizeiinspektion *** am 09.02.2021, um 09:50 Uhr, an, dass er seinem Freund G in der Nacht zwei bis drei Stunden geholfen habe. Seitens der Polizisten der Polizeiinspektion *** wurde erhoben, dass G und F im Gasthaus H in *** wohnen. Es wurde daher am 09.02.2021, um 15 Uhr, das Gasthaus H in *** einer fremdenpolizeilichen Kontrolle unterzogen, wurden vor dem Gasthaus H mehrere Fahrzeuge, zugelassen auf die C GmbH, vorgefunden und zwar ein LKW Ford mit dem Kennzeichen ***, ein LKW Mitsubishi mit dem Kennzeichen ***, ein LKW VW mit dem Kennzeichen ***, ein LKW Mercedes Sprinter mit dem Kennzeichen ***, ein LKW Mercedes Vito weiß mit dem Kennzeichen ***, ein LKW Opel Vivaro mit dem Kennzeichen *** sowie ein LKW VW Transporter mit dem Kennzeichen ***. Die Betreiberin des Gasthauses H, Frau O, gab gegenüber den Polizisten an, dass in zwei Gebäuden zirka zehn Personen untergebracht seien, die Zimmer seien von der Firma C angemietet worden. Im Objekt ***, Zimmer Nr. *** wurden vier männliche Fremde I, P, Q und R angetroffen, diese hielten sich illegal in Österreich auf. Im Südtrakt des Gasthauses im zweiten Stock, Zimmer Nr. *** wurden S, G, T, U und V angetroffen. Bei S konnte festgestellt werden, dass sich dieser illegal in Österreich aufhielt. Auch diese Zimmer wurden von der Firma C angemietet. In den Zimmern wurde Arbeitskleidung vorgefunden. Keine der angetroffenen Personen war im Besitz einer arbeitsmarktbehördlichen Genehmigung. Der Zeuge M, der Ehegatte der Beschwerdeführerin, leitet die C faktisch, gab in der öffentlichen mündlichen Verhandlung an, dass er der eigentliche Chef der Firma C GmbH sei, den Vertrag zwischen der C GmbH mit der E KG verhandelt habe und den Vertrag auch für die C GmbH unterzeichnet habe. Die Unterkünfte für die Arbeiter wurden von der C GmbH bezahlt. Der Betrag für die Nächtigung der Arbeiter wurde seitens der C GmbH der E KG weiterverrechnet. L, der Bruder des M, überprüfte die E KG insofern, als ihm K Anfang der Saison 2019/2020 die J-Erlaubniskarten seiner Mitarbeiter brachte, und er diesen fragte, ob die von ihm eingesetzten

Arbeiter über Beschäftigungsbewilligungen verfügen, K bejahte dies. L konnte nicht angeben, wie viele Erlaubniskarten ihm Herr K zeigte. Er ist aufgrund der ihm gezeigten Erlaubniskarten der J davon ausgegangen, dass die Inhaber dieser Karten auch über eine Beschäftigungsbewilligung verfügten. Die E KG wurde bei Vertragsabschluss im November 2020 von der C GmbH nicht aufgefordert, binnen einer Woche die nach dem AuslBG erforderlichen Berechtigungen für die allenfalls von ihr beschäftigten Ausländer vorzulegen. Es erfolgte in weiterer Folge auch keine Verständigung der Zentralen Koordinationsstelle für die illegale Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen dahingehend, dass das beauftragte Unternehmen einer Aufforderung zum Nachweis von Beschäftigungen nach dem AuslBG nicht nachgekommen ist.

5. Beweiswürdigung:

Der Umstand, dass die Beschuldigte zum angelasteten Tatzeitpunkt die nach außen vertretungsbefugte handelsrechtliche Geschäftsführerin der C GmbH war, ergibt sich aus dem Bezug habenden Firmenbuchauszug FN ***.

Dass die bei der finanzpolizeilichen Kontrolle am 09.02.2021 im Gasthaus H, ***, ***, angetroffenen Ausländer S, Q, I, U, R, T, V, P, F und G jeweils keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung oder Ausnahmegenehmigung hatten, ergab sich aus dem Strafantrag und wurde von der Beschuldigten auch nicht bestritten. Dass der Auftrag zur Erbringung von Winterdienstleistungen von der C GmbH an die E KG mit Werkvertrag vom 16.11.2020 weitergeben wurde, ergibt sich aus dem im Akt einliegenden Werkvertrag. Der Umstand, dass seitens der C GmbH die E KG bei Vertragsabschluss nicht aufgefordert wurde, binnen einer Woche die nach dem AuslBG erforderlichen Berechtigungen für allenfalls beschäftigte Ausländer nachzuweisen, ergibt sich aus der Aussage des M anlässlich seiner niederschriftlichen Einvernahme am 26.02.2021 sowie aus seiner Aussage in der Verhandlung, wonach sein Bruder L dafür zuständig gewesen sei, die E KG aufzufordern, die notwendigen arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen für die beschäftigten Ausländer vorzulegen. Der Zeuge L führte in der öffentlichen mündlichen Verhandlung aus, dass er sich Anfang der Saison 2019/2020 die Erlaubniskarten der J von Herrn K zeigen habe lassen, er diese nicht kopiert habe und diesen nur gefragt habe, ob die von ihm eingesetzten Arbeiter über Beschäftigungsbewilligungen verfügen würden. K habe ihm mitgeteilt, dass dies so sei. Es konnte somit als erwiesen angenommen werden, dass weder L, noch M, noch die Beschwerdeführerin anlässlich der Weitergabe des Auftrages für die Saison 2020/2021 betreffend die Winterdienstleistungen die E KG aufforderten, die nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz erforderlichen Berechtigungen nachzuweisen.

Es liegt zwar die Vermutung sehr nahe, dass die von den Polizisten in den Zimmern des Gasthauses H angetroffenen Ausländer für die Firma E KG arbeiteten, da die Kosten für Unterkunft dieser Ausländer von der C GmbH vorerst beglichen, aber letztlich der E KG weiterverrechnet wurden, wo und wann diese Ausländer tatsächlich arbeiteten, kann jedoch nicht festgestellt werden.

6. Rechtslage:

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 „Familiegemeinschaft“ 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 § 28 Abs 1 AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

1. wer

a) entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung

als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt, oder

b) entgegen § 18 die Arbeitsleistungen eines Ausländer, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, oder

c) entgegen der Untersagung gemäß § 32a Abs. 8 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Freizügigkeitsbestätigung ausgestellt wurde, 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 § 26 Abs. 6 AuslBG hat ein Unternehmen, welches die Erbringung einer Leistung an ein anderes Unternehmen ganz oder teilweise weitergibt, das beauftragte Unternehmen vor Beginn der Beschäftigung aufzufordern, binnen einer Woche die nach diesem Bundesgesetz erforderlichen Berechtigungen für die beschäftigten Ausländer nachzuweisen. Kommt das beauftragte Unternehmen dieser Aufforderung nicht fristgerecht nach, hat das Auftrag gebende Unternehmen umgehend die zentrale Koordinationsstelle für die illegale Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen zu verständigen.

Gemäß § 28 Abs. 6 Z 2 AuslBG ist ein Unternehmen, welches die Erbringung einer Leistung an ein anderes Unternehmen ganz oder teilweise weitergibt, neben dem beauftragten Unternehmen gemäß Abs. 1 Z 1 zu bestrafen, wenn es seiner Verpflichtung gemäß § 26 Abs. 6 nicht nachgekommen ist.

Diese bestehende Generalunternehmerhaftung sieht eine Haftung des Auftraggebers auch für Verstöße seines unmittelbaren Auftragnehmers vor, wenn er seiner Kontroll- und Verständigungspflicht gemäß § 26 Abs. 6 AuslBG nicht nachgekommen ist.

Mit dieser gesetzlichen Regelung wurde auch den Bedenken des Verfassungsgerichtshofes im Erkenntnis vom 7. Oktober 2002, G 364/01, Rechnung getragen, wonach eine Haftung des Auftraggebers für fremdes Verschulden grundsätzlich unzulässig ist.

Mit der zumutbaren Verpflichtung, seinen Auftragnehmer aufzufordern, vor Beginn der Beschäftigung von Ausländern binnen einer Woche deren Berechtigung nachzuweisen und bei fruchtlosem Verstreichen dieser Frist die Abgabenbehörden zu verständigen, treffen den Auftraggeber eigene konkrete Verhaltenspflichten, deren Verletzung eine hinreichende kausale Beziehung zum eingetretenen tatbildlichen Erfolg (nämlich der illegalen Ausländerbeschäftigung des Auftragnehmers) aufweist, welche es rechtfertigt, diese strafbare Handlung auch dem Auftraggeber als verschuldet zuzurechnen (vgl. VwGH vom 12.05.2020, Ro 2019/09/0007).

Dass der Gesetzgeber eine Strafbarkeit des Auftraggebers nach § 28 Abs. 6 Z 2 AuslBG davon abhängig machen wollte, dass (zuvor) der Auftragnehmer gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG bestraft wurde, sieht das Gesetz als Voraussetzung der Strafbarkeit des Auftraggebers nach § 28 Abs. 6 Z 2 AuslBG nicht vor (vgl. VwGH vom 12.05.2020, Ro 2019/09/0007).

Voraussetzung der "Generalunternehmerhaftung" nach § 28 Abs. 6 Z 2 AuslBG -auch unter Berücksichtigung der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu den Vorgängerbestimmungen - ist, dass die Verletzung der den Auftraggeber treffenden Verhaltenspflichten eine kausale Beziehung zum eingetretenen tatbildlichen Erfolg (nämlich der illegalen Ausländerbeschäftigung des Auftragnehmers) aufweist.

Es ist demnach davon auszugehen, dass die Strafbarkeit des Auftraggebers nach

§ 28 Abs. 6 Z 2 AuslBG zur Voraussetzung hat, dass eine unrechtmäßige Beschäftigung eines Ausländer durch das

beauftragte Unternehmen vorliegt. Wie schon unter Punkt 5. Beweiswürdigung ausgeführt, kann nicht mit der für das Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit davon ausgegangen werden, dass die im Gasthof H angetroffenen Arbeitnehmer tatsächlich von der E KG beschäftigt wurden.

Der Beschwerdeführerin wurde im Verfahren vor der belangten Behörde und auch im Straferkenntnis im Zusammenhang mit der Verletzung der Verpflichtungen nach

§ 26 Abs. 6 AuslBG ausschließlich zur Last gelegt, dass sie es zu verantworten habe, dass es seitens der C GmbH unterlassen worden sei, der Zentralen Koordinationsstelle für die illegale Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen zu melden, dass das von der C GmbH beauftragte Unternehmen, die E KG nicht binnen einer Woche nach der erfolgten Aufforderung, die nach diesem Bundesgesetz erforderlichen Berechtigungen für die Beschäftigung der spruchgenannten Ausländer nachgewiesen hat.

Nach den Sachverhaltsfeststellungen wurde der Werkvertrag mit der Firma E KG am 16.11.2020 abgeschlossen. Die E KG wurde weder bei Vertragsabschluss noch zu einem späteren Zeitpunkt aufgefordert, die nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz erforderlichen Berechtigungen betreffend die allenfalls beschäftigten Ausländer nachzuweisen. Die Verletzung der Verpflichtung gemäß § 26 Abs. 6 AuslBG bestand daher nach den Sachverhaltsfeststellungen darin, dass die Beschwerdeführerin als handelsrechtliche Geschäftsführerin der C GmbH nicht dafür gesorgt hat, dass die E KG vor Beginn der Beschäftigung aufgefordert wurde, binnen einer Woche die nach dem AuslBG erforderlichen Berechtigungen für die von der E beschäftigten Ausländer nachzuweisen. Diese Tat wurde der Beschwerdeführerin jedoch während des gesamten Verfahrens vor der belangten Behörde und auch im Straferkenntnis nicht zur Last gelegt.

Da § 26 Abs. 6 AuslBG zwei Verpflichtungen des Auftrag gebenden Unternehmens normiert, nämlich einerseits die Verpflichtung, das beauftragte Unternehmen vor Beginn der Beschäftigung aufzufordern, binnen einer Woche die nach dem AuslBG erforderlichen Berechtigungen für die beschäftigten Arbeitnehmer vorzulegen und andererseits - und zwar nur für den Fall, dass das beauftragte Unternehmen dieser Aufforderung nicht nachkommt - die Verpflichtung zur unverzüglichen Verständigung der Zentralen Koordinationsstelle für die illegale Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen, gehört zur erforderlichen Umschreibung des Tatbildes im Sinne der §§ 32 Abs. 2 und § 44 Z 1 VStG im verfahrensgegenständlichen Fall auch die konkrete Angabe, welche der beiden in

§ 26 Abs. 6 AuslBG normierten Verpflichtungen das Auftrag gebende Unternehmen verletzt hat.

Nach Ansicht des erkennenden Gerichtes ist die Beschwerdeführerin als handelsrechtliche Geschäftsführerin der C GmbH bereits dieser Verpflichtung nach § 26 Abs. 6 AuslBG, nämlich der Verpflichtung, das beauftragte Unternehmen vor Beginn der Beschäftigung aufzufordern, binnen einer Woche die nach dem AuslBG erforderlichen Berechtigungen für die beschäftigten Arbeitnehmer vorzulegen, nicht nachgekommen. Zumal die E KG nicht aufgefordert wurde, die Berechtigungen für die Beschäftigung allenfalls beschäftigter Ausländer nachzuweisen, sondern laut Aussage des Zeugen L lediglich der Verantwortliche der E KG gefragt wurde, ob die von ihm beschäftigten Ausländer über Bewilligungen verfügen würden und aufgefordert wurde, die Erlaubniskarten der J zu zeigen, er diese jedoch nicht kontrolliert habe, kann der Beschwerdeführerin die ihr im Straferkenntnis angelastete Tat angelastet werden.

Die der Beschwerdeführerin nach den Sachverhaltsfeststellungen zur Last liegende Verletzung der Verpflichtung gemäß § 26 Abs. 6 AuslBG besteht nämlich schon in dem Unterlassen der Aufforderung an die Auftragnehmerin zur Vorlage der Berechtigungen für die beschäftigten Arbeitnehmer. Der Beschwerdeführerin wurde jedoch die Unterlassung der Verständigung der Zentralen Koordinationsstelle für die illegale Beschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen zur Last gelegt, sohin nicht die Verletzung derjenigen gemäß § 26 Abs 6 AuslBG treffenden Pflicht, die sie tatsächlich verletzt hat. Eine Änderung der verfehlten Tatlastung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist nicht möglich, da eine solche Änderung die Beschwerdeführerin in ihren Verteidigungsrechten verletzen würden und einem Austausch der Tat gleichkäme (VwGH 17.04.2012, 2010/04/0057).

Der Beschwerdeführerin wurde im Straferkenntnis auch nicht zur Last gelegt, dass das beauftragte Unternehmen Verwaltungsübertretungen gemäß

§ 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG zu verantworten hat. Der Beschwerdeführerin wäre daher neben dem konkretisierten Vorwurf der Verletzung des § 26 Abs. 6 AuslBG – im Sinne der erforderlichen Tatbildumschreibung auch zur Last zu legen gewesen, dass die spruchgenannten zehn Ausländer von der Auftragnehmerin entgegen § 3 AuslBG beschäftigt worden sind. Ein derartiger Vorwurf wurde jedoch nicht angelastet.

Der Beschwerde war daher stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und die Verwaltungsstrafverfahren zu den Spruchpunkten 1 bis 10 gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG einzustellen.

Da der Beschwerde stattgegeben wurde, war für das Beschwerdeverfahren gemäß

§ 52 Abs. 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens vorzuschreiben.

7. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere, weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Schlagworte

Arbeitsrecht; Ausländerbeschäftigung; Verwaltungsstrafe; Arbeitgeber; Ausländer; Generalunternehmer; Tatbild; Tatumschreibung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2022:LVwG.S.180.001.2022

Zuletzt aktualisiert am

25.11.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at