

TE Lvwg Erkenntnis 2017/2/6 LVwG 33.26-3130/2016

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 06.02.2017

Entscheidungsdatum

06.02.2017

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

Norm

AuslBG §3 Abs1

AuslBG §2

AuslBG §28 Abs7

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch die Richterin Mag. Dr. Sprachmann über die Beschwerde des Herrn R P, geb. am xx, Sgasse, G, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Graz vom 22.09.2016, GZ: 1456052015/0008,

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

I. Gemäß § 50 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (im Folgenden VwGVG) wird die Beschwerde als unbegründet

abgewiesen.

II. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer binnen zwei Wochen ab Zustellung bei sonstiger Exekution einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von € 200,00 zu leisten.

III. Weiters hat der Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs 3 VwGVG die im Verfahren entstandenen Barauslagen in Form von Dolmetschgebühren im Gesamten, somit ein Betrag von € 76,00 binnen 2 Wochen ab Zustellung des Erkenntnisses zu ersetzen.

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (im Folgenden VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer Herrn R P als Arbeitgeber in G, Hstraße, zur Last gelegt, dass er den kroatischen Staatsangehörigen Herrn M R, geb. am xx, am 30.10.2015, am Beschäftigungsort:

G, HStrasse, beschäftigt habe, ohne dass für diesen eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde, 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, obwohl ein Arbeitgeber einen Ausländer nur beschäftigen dürfe, 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. Dadurch seien die Rechtsvorschriften des § 28 Abs 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz verletzt worden und wurde gemäß § 28 Abs 1 Z 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.000,00 (im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 12 Stunden) verhängt.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) betrage daher € 1.100,00.

In der rechtzeitig eingebrachten Beschwerde brachte Herr R P im Wesentlichen vor, dass er Herrn M R zu keinem Zeitpunkt einen Auftrag erteilt habe oder ihn in ein Arbeitsverhältnis genommen hätte und hätte ihm ein solches auch nicht versprochen oder jemals angeboten. Der Ort, an welchem Herr R durch Beamte der Finanzpolizei arbeitend angetroffen wurde, der Außenbereich einer Wohnung in einem Nebengebäude auf der von der Firma S GmbH gemieteten Liegenschaft G, HStrasse, stehe in alleiniger Nutzungsberechtigung seiner Person, da er als Konsulent der Firma S GmbH tätig sei. Das Hauptgebäude der Liegenschaft HStrasse werde von der Firma S GmbH als Asylwerberunterkunft unter Vertrag betrieben. Die ihm in der Nutzung zugewiesene Wohnung sei von Herrn M R per Mietvertrag vom 29.10.2015 mit seiner Person gemietet bzw. teilgemietet worden. Eine gemeinsame Bewohnung sei vorgesehen. Herr R bezog die Wohnung am 29.10.2015. Herr R übte zum Zeitpunkt der Kontrolle eine völlig eigenwillige Tätigkeit (Zuschnitt von Dämmmaterial) als Mieter der gegenständlichen Wohnung aus, wohl um ihm als Unterkunftgeber, guten Bekannten und auch Mitbewohner, mit dem er seit dem 29.10.2015 im mietvertraglichen Verhältnis stand, einen Gefallen zu tun, eine Freude zu machen. Arbeitsgeräte und Materialien hätten sich in unmittelbarer Nähe der Baustelle im Außenbereich befunden. Er, R P, verfügberechtigt über die gegenständlichen Wohnräumlichkeiten am Standort G, HStrasse, habe zu keinem Zeitpunkt Herrn R einen Auftrag erteilt oder ihn in ein Beschäftigungsverhältnis genommen. Herr R habe auch wenige Zeit nach dem Vorfall, da er kein Arbeitsverhältnis in Graz finden und begründen konnte, die gemietete Wohnung verlassen.

Am 18.01.2017 wurde eine öffentliche mündliche Gerichtsverhandlung durchgeführt, an welcher der Beschwerdeführer teilnahm und als Partei einvernommen wurde. Als Zeugen einvernommen wurden Herr Meldungsleger K H und Herr M R in Anwesenheit einer Dolmetscherin. Aufgrund des durchgeföhrten Beweisverfahrens sowie der in der Verhandlung zum Akt genommenen Unterlagen wird nachstehender Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Das Haus HStrasse, welches sich aus zwei Gebäuden zusammensetzt, befindet sich im Eigentum der ehemaligen Ehegattin und nunmehrigen Lebensgefährtin des Beschwerdeführers Frau N P. Ein Bereich des Gebäudes ist an die Firma S GmbH vermietet, welche im Gegenzug zu einer billigeren Miete offene Arbeiten am Gebäude tätigt und diesbezüglich auch Arbeiter beschäftigt hat. Laut Aussagen von Herrn R P ist er selbst der Leiter der Firma S GmbH, welche sich im Besitz eines seiner Verwandten befand. Im Gebäude HStrasse waren noch einige Renovierungsarbeiten durchzuführen. In einem weiteren Teil des Gebäudes befanden sich Wohnungen, die vermietet werden. Aufgrund dessen, dass die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers in Salzburg wohnhaft ist, betreibt der Beschwerdeführer privat mit seiner Lebensgefährtin die Vermietung und erhält im Gegenzug zu seinen Leistungen einen Teil der Miete.

Herr M R, dessen Ehegattin mit der ehemaligen Gattin und der nunmehrigen Lebensgefährtin des Beschwerdeführers weitläufig verwandt ist, kennt Herrn R P bereits des längeren, zumal die Heimatdörfer der beiden nicht weit voneinander entfernt liegen. Herr R P stammte aus Nordbosnien und Herr M R aus Kroatien und fuhr Herr R P, wenn er nach Österreich fuhr, am Dorf von Herrn M R vorbei. Anlässlich einer Zusammenkunft am Heimatort von Herrn M R in Kroatien fragte dieser, welcher von Beruf Schlosser ist, den Beschwerdeführer, ob aufgrund dessen, dass er in Kroatien nicht so viel verdiene, es die Möglichkeit gebe in Österreich beschäftigt zu werden und erhielt er seitens des Beschwerdeführers den Rat, dass er in Österreich eine kleine Firma aufmachen solle und dann drei bis vier Tage in Österreich arbeiten solle. Für Herrn M R war es unter anderem auch ein Bestreben nach Österreich zu kommen, da er

in Österreich zwei Töchter hatte. Ende Oktober 2015 kam Herr M R, welcher mit Herrn R P zu diesem Zeitpunkt befreundet war, nach Graz und schloss mit dem Beschwerdeführer einen Mietvertrag für eine Wohnung in der Hstraße, G, bestehend aus einem Zimmer und einem Bad mit einer Wohnfläche von 13,5 m² in der Zeit von 29.10.2015 bis 01.11.2016 befristet ab. Als Mietzins wurde ein Betrag von € 220,00 vereinbart. Am 28. oder 29.10.2015 begann Herr M R mit Tätigkeiten im renovierungsbedürftigen Bereich des Gebäudes Hstraße und sagte ihm der Beschwerdeführer, welche Arbeiten durchzuführen seien und kontrollierte Herr R P Herrn M R bei der Durchführung der Arbeiten. Die Arbeitskleidung gehörte Herrn M R und war sowohl Arbeitsmaterial als auch Werkzeug vor Ort. Eine finanzielle Abgeltung wurde zwischen den beiden für die Tätigkeit von Herrn M R keine vereinbart und führte Herr M R mehrere Arbeiten durch und schnitt zum Zeitpunkt der Kontrolle am 30.10.2015 Bleche. Laut Aussage von Herrn M R hätte er die Arbeiten bis zur Fertigstellung des Büros durchführen sollen. Die Miete im Ausmaß von € 220,00 bezahlte Herr M R laut Kasseneingangsbeleg am 29.10.2015. Der Beschwerdeführer versprach Herrn M R mit ihm gemeinsam einige Firmen anzuschauen.

Am 30.10.2015 wurde aufgrund einer Anzeige in der Hstraße eine Kontrolle durch die Finanzpolizei durchgeführt und wurde der kroatische Staatsangehörige Herr M R arbeitend in Arbeitskleidung angetroffen. Er füllte das Personenblatt in seiner Muttersprache aus und gab er darin an, dass er seit 29.10.2015 bei Herrn R P nicht selbständig tätig sei und an dieser Arbeitsstelle seit dem 30.10.2015, ab 08.00 Uhr, in der Zeit von 08.00 Uhr bis 18.00 Uhr beschäftigt sei. Des Weiteren gab er an, dass über eine Bezahlung nicht gesprochen worden sei, er aber Essen und Trinken sowie Unterkunft erhalten würde. Des Weiteren gab er an, dass er die Ehegattin von Herrn R P seit ca. vier Jahren befreundet kennen würde und er eine Tochter in Österreich hätte.

Während der Kontrolle kam Herr R P hinzu sowie einer der Mieter.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle war Herr M R (laut seinen Aussagen) Bezieher einer kroatischen Pension und hatte der Beschuldigte keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung für die Beschäftigung von Herrn M R.

Beweiswürdigung:

Der Beweiswürdigung zu Grunde gelegt wurde einerseits der Akt der belangten Behörde und andererseits das seitens des Landesverwaltungsgerichtes durchgeführte Ermittlungsverfahren sowie die in der Verhandlung vorgelegten Unterlagen und das in der Verhandlung mit Zustimmung des Beschwerdeführers verlesene Personenblatt von Herrn M R vom 30.10.2015.

Dass die ehemalige Gattin des Beschwerdeführers und nunmehrige Lebensgefährtin Frau N P Eigentümerin des Hauses Hstraße ist, ergibt sich einerseits aus den Aussagen des Beschwerdeführers und andererseits aus dem seitens des Gerichtes beigeschafften Grundbuchauszuges. Dass Frau N P mit der Ehegattin des Zeugen M R weitläufig verwandt ist, ergibt sich aus den Aussagen von Herrn R P und Herrn M R. Der Ablauf der Vermietung des Hauses Hstraße wurde ausführlich vom Beschuldigten Herrn R P geschildert und ist daraus ersichtlich, dass der Beschwerdeführer im Wesentlichen die Vermietungen der Räumlichkeiten des Gebäudes betreibt und im Gegenzug dafür als Gegenleistung einen Teil der Mieten erhält. Dass zu diesem Prozess auch gehört, einen Teil des Gebäudes einer Firma zu einem günstigeren Preis zu vermieten, damit diese als Gegenleistung Renovierungsarbeiten am Gebäude durchführt, schilderte der Beschwerdeführer ebenfalls ausführlich. Sowohl den Aussagen vom Beschwerdeführer als auch von Herrn M R ist zu entnehmen, dass Herr M R den Beschwerdeführer diesbezüglich angesprochen hat, ob er in Österreich einer Beschäftigung nachgehen könne und Herr R P ihm dann den Rat gegeben hat, nach Österreich zu kommen. Dass Herr M R mit Arbeiten in der Hstraße begonnen hat, wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten, wobei dieser jedoch angibt, dass die Tätigkeit von Herrn M R im Freundschaftsverhältnis erfolgte. Dem gegenüber ist jedoch der Aussage von Herrn M R ein größerer Glaube zu schenken, zumal er angibt, dass er bereits ein bis zwei Tage vor der Kontrolle, welche am 30.10.2015 stattfand, mit den Arbeiten begonnen habe und ihm Herr R P gesagt hatte, was zu tun sei, er nicht aus eigenen Stücken mit der Arbeit begonnen habe und Herr R P ihn auch kontrolliert habe. Den Aussagen von Herrn M R dahingehend, dass er keine Arbeitszeiten vorgegeben erhalten habe, die Miete selbst bezahlt habe genauso wie das Essen, ist jedoch nicht unbedingt zu folgen, zumal er im Personenblatt genau das Gegenteil angegeben hat und laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes den Erstaussagen eine größere Bedeutung beimessbar ist. Dass das Arbeitsmaterial und das Werkzeug Herrn M R nicht gehörte, ergibt sich aus den Aussagen des Beschwerdeführers einerseits und Herrn M R andererseits, dass Herrn M R die Arbeitskleidung gehörte, ergibt sich ebenfalls aus den übereinstimmenden Aussagen.

Es mag für das Gericht durchaus glaubhaft erscheinen, dass Herr M R dem Beschwerdeführer die Miete laut Mietvertrag bezahlt hat, jedoch ist diese Miete, auch wenn es sich um kleine Räumlichkeiten handelt, mit € 220,00 pro Monat für den Grazer Bereich als eher gering bemessen und lässt die Vermutung nahe, dass der Beschuldigte analog zum Vorgang mit der Firma S GmbH mit Herrn M R ebenfalls eine Vereinbarung abgeschlossen hat, dass er eine geringere Miete zu bezahlen habe und im Gegenzug dazu Arbeiten am Gebäude zu erledigen habe.

Der Ablauf der Kontrolle konnte im Wesentlichen glaubwürdig von Herrn Meldungsleger K H geschildert werden.

Rechtliche Beurteilung:

Die im Gegenstandsfall einschlägigen Bestimmungen des AuslBG lauten in der zur Tatzeit geltenden Fassung wie folgt:

§ 3 Abs 1 AuslBG:

Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU“ 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 AuslBG:

(1) Als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung

- a) in einem Arbeitsverhältnis,
- b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
- c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs 5,
- d) nach den Bestimmungen des § 18 oder

e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs 1 und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, und des § 5a Abs 1 des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287.

(3) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind

- a) in den Fällen eines arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnisses (Abs 2 lit. b) der Vertragspartner,
- b) in den Fällen des Abs 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern nicht lit. d gilt, oder der Veranstalter,
- c) in den Fällen des Abs 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und des § 5a Abs 3 des Landarbeitsgesetzes 1984 und
- d) der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des § 18 Abs 12 auszustellen ist.

(4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Eine Beschäftigung im Sinne des Abs 2 liegt insbesondere auch dann vor, wenn

1. ein Gesellschafter einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes oder
2. ein Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Geschäftsanteil von weniger als 25%

Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringt, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, es sei denn, die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice stellt auf Antrag binnen drei Monaten fest, dass ein wesentlicher Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt wird. Den Nachweis hiefür hat der Antragsteller zu erbringen. Nach Ablauf dieser Frist darf die Tätigkeit auch ohne den erforderlichen Feststellungsbescheid aufgenommen werden. Wird der Antrag nach Ablauf der Frist

abgewiesen, ist die bereits begonnene Tätigkeit umgehend, spätestens jedoch binnen einer Woche nach Zustellung des Bescheides, zu beenden.

(Anm.: Abs 5 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 25/2011)

...

§ 28 Abs 7 AuslBG:

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

Nicht bestritten wird, dass Herr M R zum Zeitpunkt der Kontrolle arbeitend angetroffen wurde und steht ebenfalls außer Streit, dass Herr R P während des Zeitraumes der Tätigkeit von Herrn M R keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung für die Beschäftigung von diesem hatte.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in seiner ständigen Judikatur zum Gefälligkeitsdienst nachstehende Auffassung:

„Bei Beurteilung, ob in einem konkreten Fall ein dem Reglement des AuslBG unterliegender Gefälligkeitsdienst anzunehmen ist, hat die Behörde eine Würdigung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen (vgl. etwa E 22.02.2006, Zl.: 2005/09/0020, und E 18.12.2006, Zl.: 2005/09/0153). Dabei fallen Gefälligkeitsdienste dann nicht unter den Begriff der bewilligungspflichtigen Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs 2 AuslBG, wenn sie nicht nur kurzfristig, freiwillig und unentgeltlich, sondern auch aufgrund spezifischer Bindungen zwischen dem Leistenden und dem Leistungsempfänger erbracht werden. Insgesamt ist auch im Zusammenhang mit der Behauptung, bloßer Gefälligkeitsdienste gemäß § 2 Abs 4 AuslBG vom wahren wirtschaftlichen Gehalt und nicht von der äußereren Erscheinungsform auszugehen. Bei Beurteilung der Frage, ob im jeweils konkreten Fall ein derartiger Gefälligkeitsdienst anzunehmen ist, trifft die Partei – unabhängig von der grundsätzlichen Verpflichtung der Behörde zur amtsweisen Erforschung des für die Entscheidung notwendigen Sachverhaltes – eine entsprechende Mitwirkungspflicht, zumal es sich bei den zur Beantwortung der Frage, ob ein Freundschafts- oder Gefälligkeitsdienst vorliegt, erforderlichen Umständen um solche handelt, die zumeist der Privatsphäre der Partei zuzuordnen sind und der Behörde nicht ohne Weiteres zur Kenntnis gelangen. Es ist daher in diesen Fällen hauptsächlich Sache der Partei, entsprechend konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten (vgl. E 09.10.2006, Zl.: 2005/09/0089).“

Im vorliegenden Fall ist aus dem in der Beweiswürdigung genannten Gründen als erwiesen anzunehmen, dass Herr M R mit dem Beschwerdeführer zwar nicht blutsverwandt ist, jedoch eine gewisse Nahebeziehung aufgrund einer Verwandtschaft der ehemaligen Ehegattin und nunmehrigen Lebensgefährtin des Beschwerdeführers und der Ehegattin von M R besteht.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner bisherigen Judikatur zum „Gefälligkeitsdienst“ im Sinne des AuslBG den Grad der Verwandtschaft nicht näher definiert. Jedenfalls lässt sich der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht entnehmen, dass darunter nur Verwandte in direkter Linie fallen sollen. So hat der Verwaltungsgerichtshof etwa im Erkenntnis Zl.: 2004/09/0217 auch die fallweise Mithilfe des Bruders des Beschuldigten in einem Gewerbebetrieb (Kebap-Lokal) als familiäre Solidarität anerkannt, ebenso im Erkenntnis 99/18/0043 vom 12.03.2002 die Mithilfe des Lebensgefährten im Gewerbebetrieb der erkrankten Partnerin. Weiters finden sich auch Judikaturbeispiele hinsichtlich von Personen, welche überhaupt in keinem Verwandtschaftsverhältnis zum Leistungsempfänger standen, wie etwa die Leistungen eines Dauergastes im Haus oder die Dienste eines Flüchtlings für Quartier und Kost (vgl. VwGH vom 29.11.2000, Zl.: 98/09/0199) oder das Zureichen von Holz durch einen Jagdgast (vgl. VwGH vom 19.09.2001, Zl.: 99/09/0266). Im Erkenntnis Zl.: 2001/09/0033 vom 03.09.2009 hat der Verwaltungsgerichtshof das Vorliegen eines Gefälligkeitsdienstes bei der Errichtung eines Hochstandes durch drei ausländische Jagdgäste im Zeitraum von immerhin fünf Tagen im Hinblick auf das behauptete freundschaftliche Verhältnis zwischen diesen Ausländern und dem Beschuldigten zumindest nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Im Erkenntnis Zl.: 2006/09/0074 hat der Verwaltungsgerichtshof das Vorliegen eines bewilligungsfreien Gefälligkeitsdienstes durch neun angeblich weitschichtig verwandte Rumänen verneint.

Im Gegenstandsfall liegt keine Verwandtschaft zwischen M R und R P vor, sondern wenn überhaupt eine Freundschaft. Die Leistung, welche Herr R erbrachte, diente nicht dem privaten Bereich, sondern sollte der Bereich, welcher

verbessert werden sollte, der Vermietung zugänglich gemacht werden und war ein längerer Zeitraum hierfür (laut M R) beabsichtigt.

Zusammenfassend folgt aus diesen Judikaten jedenfalls, dass zwar die Möglichkeit eines Gefälligkeitsdienstes zwischen dem Beschwerdeführer und Herrn M R besteht, aufgrund des seitens des Gerichtes festgestellten Sachverhaltes jedoch durchaus auch die Möglichkeit besteht, dass dies nicht der Fall ist, zumal Herr M R in der Verhandlung angegeben hat, dass die Arbeiten bis zur Fertigstellung des Büros zu machen seien. Von einer Kurzfristigkeit ist daher nicht auszugehen und auch nicht von einer Freiwilligkeit, da Herr R P Herrn M R vorgegebenen hat, was dieser zu tun habe. Ebenfalls nicht davon auszugehen ist, dass die Leistungen von Herrn M R für Herrn R P vollständig unentgeltlich waren, zumal dieser im Personenblatt anlässlich der Kontrolle angegeben hat, dass er Unterkunft, Trinken und Wohnen vom Beschwerdeführer erhalte. Ergänzend sei auszuführen, dass die Miete, welche Herr M R an Herrn R P bezahlte, als sehr gering einzustufen sei und ist sicherlich davon auszugehen, dass Herr M R im Gegenzug für die geringe Miete Arbeiten für Herrn R P erledigt.

§ 28 Abs 7 AuslBG normiert eine Rechtsvermutung im Sinne des Vorliegens eines der Bewilligung unterliegenden Beschäftigungsverhältnisses. In diesen Fällen obliegt es dem Beschuldigten, das Fehlen eines solchen Beschäftigungsverhältnisses glaubhaft zu machen (VwGH 2009/09/0028 vom 24.03.2011 u.a.). Glaubhaft machen bedeutet im Zusammenhang mit § 28 Abs 7 AuslBG, dass der Beschuldigte eine plausible Erklärung dafür anzubieten und diese durch Beweismittel zu unterlegen hat, dass das Verhalten, bei dem der ausländische Staatsbürger beobachtet worden ist, in rechtlicher Beurteilung keine Beschäftigung im Sinne des AuslBG darstellt (VwGH 2008/09/0257 vom 25.02.2010 u.a.).

In verfahrensgegenständlicher Rechtsangelegenheit wurde der kroatische Staatsangehörige M R beim Blecheschneiden im Bereich des Hauses Hstraße angetroffen, welches in den Zuständigkeitsbereich von Herrn R P, der als Beschäftiger im Sinne des AuslBG anzusehen ist, fiel. Der Beschwerdeführer konnte in der Gerichtsverhandlung nicht glaubhaft machen, dass keine unberechtigte Beschäftigung vorgelegen ist. Er hat daher die ihm zur Last gelegte Verletzung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in objektiver und subjektiver Hinsicht zu verantworten. Als Verschuldensform ist von leichter Fahrlässigkeit auszugehen.

Strafbemessung:

§ 28 Abs 1 Z 1 lit. a AuslBG:

Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, 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, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von

€ 1.000,00 bis € 10.000,00, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von € 2.000,00 bis € 20.000,00, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von € 2.000,00 bis € 20.000,00, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von € 4.000,00 bis € 50.000,00;

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.

Der Zweck der übertretenen Bestimmung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes besteht darin, dass öffentliche Interesse an der Errichtung von Steuern, Abgaben und Beiträgen zur Sozialversicherung bei der Beschäftigung von Ausländern durchzusetzen, einen geordneten Arbeitsmarkt sicherzustellen, die legalen Beschäftigungschancen inländischer und integrierter ausländischer Arbeitnehmer zu wahren (Arbeitsmarktprüfung), ausländische Arbeitnehmer vor ausbeuterischen Lohn- und Arbeitsbedingungen und Arbeitgeber vor unlauterem Wettbewerb durch Schwarzarbeit und Lohndumping durch in- und ausländische Unternehmen zu schützen. Da die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamt wirtschaftlicher Ebene zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden führt, ist das öffentliche Interesse in Bezug auf die Unterbindung der Schwarzarbeit hoch einzuschätzen

(VwGH 21.02.1991, 90/09/0173).

Von einer Verletzung des Schutzzwecks der Norm ist in diesem Anlassfall auszugehen.

Es liegt daher ein Verstoß gegen § 3 Abs 1 AusIBG vor, für den der Beschuldigte verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich war. Der gegenständliche Fall stellt eine Wiederholungstat im AusIBG dar, sodass der zweite Strafsatz des § 28 Abs 1 Z 1 lit. a AusIBG (Strafrahmen € 2.000,00 bis € 20.000,00) anzuwenden ist.

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

Im gegenständlichen Fall ist von einem fahrlässigen Verhalten des Beschwerdeführers auszugehen.

Die belangte Behörde ist zu Recht davon ausgegangen, dass keine Erschwerungsgründe und auch keine Milderungsgründe vorliegen. Der Beschwerdeführer gab in der Verhandlung seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse bekannt, wobei das Einkommen € 1.100,00 netto monatlich betrage, er Sorgepflichten für zwei schulpflichtige Kinder habe, kein Vermögen und Belastungen im Ausmaß von € 100.000,00.

Obwohl das strafrechtlich geschützte Rechtsgut durch die Tat erheblich beeinträchtigt wurde, hat die belangte Behörde eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.000,00 verhängt, obwohl der Strafrahmen bei einer Wiederholungstat € 2.000,00 bis € 20.000,00 beträgt.

Gemäß § 42 VwG VG darf das Landesverwaltungsgericht jedoch keine höhere Strafe verhängen als im angefochtenen Bescheid.

Zu überprüfen ist, ob von einer Bestrafung abgesehen werden kann, ob die Mindeststrafe nach § 20 VStG unterschritten werden kann bzw. eine Herabsetzung möglich ist.

Für die Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes gemäß § 20 VStG ist ein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen erforderlich. Dabei kommt es nicht auf die Zahl, sondern auf das Gewicht der Milderungsgründe an. Nachdem weder Milderungsgründe, noch Erschwerungsgründe vorliegen, ist die Anwendung des § 20 VStG nicht gerechtfertigt, weshalb die Höhe der Geldstrafe nicht zu reduzieren war.

In diesem Zusammenhang sei ergänzend zu den bisherigen Ausführungen auch noch festzustellen, dass die Verhängung einer Geldstrafe sogar dann gerechtfertigt ist, wenn der Bestrafte über keinerlei Einkommen verfügt. Eine Geldstrafe wäre auch dann zu verhängen, wenn Einkommens-, Familien- und Vermögensverhältnisse des Bestraften es als wahrscheinlich erscheinen ließen, er würde nicht in der Lage sein, sie zu bezahlen. Nur bei der Bemessung ihrer Höhe sind gemäß § 19 VStG neben den mildernden und erschwerenden Umständen, auch die Vermögens- und Familienverhältnisse zu berücksichtigen (VwGH 06.12.1965, 926/65 Slg. 6818A).

Die verhängte Geldstrafe sowie die festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe erscheint sowohl tat- als auch schuldangemessen und ausreichend, um Herrn R P in Hinkunft von der Begehung weiterer gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

Gemäß § 64 Abs 2 VStG beträgt der Beitrag für das Verfahren erster Instanz 10 % der verhängten Strafe, ist jedoch mindestens mit € 10,00 zu bemessen.

Gemäß § 52 Abs 1 und 2 ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, in dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat und ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit € 10,00 zu bemessen.

Zur Vorschreibung der Dolmetschgebühren:

Gemäß § 52 Abs 3 VwG VG sind die im Zuge eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens erwachsenen Barauslagen im Sinne des § 76 AVG dem Bestraften aufzuerlegen, sofern sie nicht durch Verschulden einer anderen Person verursacht worden sind. Der hiernach zu ersetzende Betrag ist, wenn tunlichst, im Erkenntnis, sonst durch besonderen Beschluss ziffernmäßig festzusetzen. Dies gilt nicht für Gebühren, die dem Dolmetscher zustehen, der dem Beschuldigten

beigestellt wurde. Die Einvernahme des Zeugen Herrn M R konnte nur mit Hilfe einer Dolmetscherin erfolgen. Da dem Landesverwaltungsgericht Steiermark derzeit keine Amtsdolmetscher zur Verfügung stehen, musste eine nicht amtliche Dolmetscherin bestellt werden. Für deren Tätigkeit wurde durch das Übersetzungsbüro L eine Gebührennote in der Höhe von € 76,00 in Rechnung gestellt. Die Gebührennote wurde dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht und ihm die Möglichkeit gegeben, zu dieser eine Stellungnahme abzugeben. Eine Äußerung langte nicht ein. Die Bestimmung der Gebühren erfolgte mit Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark vom 24.01.2017 gemäß § 53 b AVG 1991 iVm § 24 VStG und § 38 VwGVG. Da die Dolmetschkosten zur Gänze für die Einvernahme des Zeugen M R anfielen und der Beschwerde nicht Folge gegeben wurde, waren diese im Gesamten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

Der Beschwerdeführer hat die Möglichkeit, wenn ihm aus wirtschaftlichen Gründen die unverzügliche Zahlung der über ihn verhängten Geldstrafe nicht zuzumuten ist, bei der belangten Behörde einen Antrag auf angemessenen Aufschub oder Teilzahlung gemäß § 54 b Abs 3 VStG zu stellen.

Der Beschwerdeführer wird nach § 28 b Abs 4 AuslBG darauf hingewiesen, dass mit der rechtskräftigen Bestrafung die Eintragung des Beschuldigten und jenes Unternehmens dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die Zentrale Verwaltungsstrafevidenz verbunden ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

Schlagworte

Beschäftigungsbewilligung, Anzeigebestätigung, Entsendebewilligung, Asylwerberunterkunft, Kontrolle durch Finanzpolizei

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGST:2017:LVwG.33.26.3130.2016

Zuletzt aktualisiert am

05.09.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwg Steiermark, <http://www.lvwg-stmk.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at