OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: **LVwG-301592/2/Kü/TO**

Datum: **Linz, 5. Juli 2017**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des M J N, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. H P, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 03.04.2017, GZ: SanRB96-273-2016/Gr, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als der Strafausspruch behoben und dem Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens eine Ermahnung erteilt wird. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde noch zum Beschwerdeverfahren zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. 1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in Folge: belangte Behörde) vom 03.04.2017, GZ: SanRB96-273-2016/Gr, wurde über den Beschwerdeführer (in Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 9 VStG iVm § 3 Abs. 1 und § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz 1975 (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 72/2013, eine Geldstrafe in Höhe von 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von 100 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Außenvertretungsbefugter der N V GmbH mit Sitz in P gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Arbeitgeberin zumindest von 25.10.2016 bis 3.112016 den nigerianischen Staatsbürger E I, geb. 19xx, als Lehrling, jedenfalls im Sinne des § 1152 AGBG entgeltlich beschäftigte, obwohl für diesen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, noch dieser Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine „Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt-EG", einen Niederlassungsnachweis oder eine „Rot-Weiß-Rot-Karte-plus" besaß.
Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Finanzamtes Linz am 7.11.2016 durch Abfragen im Hauptverband, festgestellt."

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass der Bf die Beschäftigung des namentlich genannten Arbeitnehmers in seiner Rechtfertigung vom 11.01.2017 nicht bestritten habe.
Zur Strafbemessung wurde angemerkt, dass die verhängte Geldstrafe dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat angemessen sei und die Verhängung der Geldstrafe aus spezialpräventiven Gründen notwendig sei, um den Bf von weiteren Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes abzuhalten und ihn dazu zu bewegen, der Einhaltung der Gesetzesvorschriften in Hinkunft mehr Augenmerk zu schenken.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig im Wege der rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wird, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das anhängige Verfahren einzustellen. Dazu wurde Folgendes (wortwörtlich wiedergegen) vorgebracht:
„Die Geschäftsführung der N V GmbH besteht aus zwei Personen. Herr M J N ist der geschäftsführende Gesellschafter und Herr Ing. D R der Geschäftsführer und Vertriebsleiter. Aufgrund interner Geschäftsverteilung ist der Beschuldigte Herr Ing. D R,

geb.: x, L für die technische und kaufmännische Leitung sowie für das Personalwesen zuständig und haftet somit alleinig für das dem Straferkenntnis entnehmbare Vergehen.

Die N GmbH ist ein mittelgroßes Unternehmen, beschäftigt eine Vielzahl von Mitarbeitern und ist bisher völlig unbescholten. Der nigerianische Staatsbürger E I wurde im Rahmen sozialen Engagements im Unternehmen aufgenommen und war das Ziel, Herrn I eine Zukunft als Facharbeiter zu ermöglichen bzw. diesem eine Lehrstelle zu ermöglichen um die sozial schwierige Lebenssituation der Familie I zu verbessern. Es war nie die Intention der N GmbH Herrn I als Lehrling ohne Beschäftigungsbewilligung zu beschäftigen, zumal auch alle anderen Mitarbeiter ordnungsgemäß angemeldet waren und das Unternehmen bzw. die Geschäftsführer stets bemüht sind alle Angelegenheiten redlich und den Gesetzen entsprechend zu erledigen. Das eine Mindestangabenmeldung beim Übertritt vom Arbeiter-in ein Lehrverhältnis zu machen war, war Herrn Ing. R nicht bewusst und wurde dies sofort nachgeholt als das „Versehen" aufkam.

Das Delikt wurde zwar formell gesetzt, jedoch hätte mit Sicherheit eine Ermahnung ausgereicht um sicherzustellen, dass ein solches rechtswidriges Handeln nicht mehr vorkommt.

All die dem Beschuldigten vorgeworfenen Delikte sind nur mindergradig, zumal die Beschäftigungsbewilligung des Herrn I nur 10 Tage unterbrochen war. Es ist auch darauf Bedacht zu nehmen, dass die Beschäftigung des nigerianischen Staatsbürgers und die Ausbildung zum Facharbeiter mit Sicherheit zur Integration am Arbeitsmarkt sowie im sozialen Bereich beitragen.

Ein Absehen der Strafe gem. § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG ist, in Hinblick darauf dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung sehr gering ist und es sich nur um ein minderes Vergehen handelt, angemessen."

3. Mit Schreiben vom 15.05.2017 legte die belangte Behörde das eingebrachte Rechtsmittel samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, das gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter berufen ist.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 VwGVG entfallen, da in der Beschwerde der Sachverhalt nicht bestritten wurde und nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wurde. Zudem wurde vom rechtsfreundlichen vertretenen Bf trotz ordnungsgemäßer Rechtsmittelbelehrung die Durchführung einer Verhandlung nicht beantragt.

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist neben Herrn Ing. D R handelsrechtlicher Geschäftsführer der N V GmbH mit Sitz in P.
Gemäß der internen Aufteilung ist im Unternehmen Herr Ing. D R und nicht der Bf für Personalangelegenheiten sowie die technische und kaufmännische Leitung zuständig.

Aufgrund einer Mitteilung der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land, Abt. Sicherheit und Migrationswesen, stellte das Finanzamt Linz am 07.11.2016 einen Strafantrag gegen den Bf wegen Übertretung des AuslBG. In diesem Strafantrag wird festgehalten, dass der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit Außenvertretungsbefugter der Firma N V GmbH zu verantworten hat, dass dieses Unternehmen den nigerianischen StA E I zumindest von 25.10.2016 bis 03.11.2016 entgeltlich beschäftigt hat, obwohl in diesem Zeitraum für diesen Arbeitnehmer keine arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen vorlagen.
Der nigerianische StA hatte eine „Rot-Weiß-Rot-Karte plus" mit der Gültigkeit von 25.10.2015 bis 24.10.2016. Bis zum 08.07.2016 war der Ausländer im Unternehmen des Bf als Hilfskraft beschäftigt. Im Rahmen des sozialen Engagements des Unternehmens wurde dieses Dienstverhältnis mit 18.07.2016 in ein Lehrverhältnis umgewandelt, um Herrn I eine Zukunft als Facharbeiter zu ermöglichen und damit die sozial schwierige Lebenssituation der Familie I nachhaltig zu verbessern.
Am 25.10.2016 stellte der nigerianische StA verspätet einen Verlängerungsantrag. Mit 04.11.2016 erhielt er die „Aufenthaltsberechtigung plus" mit einer Gültigkeit bis 03.11.2017.
Eine Anmeldung beim zuständigen Sozialversicherungsträger war in der Zeit von 25.10.2016 bis 03.11.2016 gegeben.

4.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Akt der belangten Behörde und dem Beschwerdevorbringen des Bf und steht damit als unbestritten fest.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

1. 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 ELP 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 § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a 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, 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, und zwar bei ungerechtfertigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000 Euro bis zu 20.000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000 Euro bis zu 20.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis zu 50.000 Euro.

2. Die Beschäftigung des ausländischen Staatsangehörigen sowie das Nicht-vorliegen arbeitsmarktrechtlicher Papiere in der fraglichen Zeit wird vom Bf nicht bestritten, sodass ihm als handelsrechtlichen Geschäftsführer der N V GmbH die gegenständliche Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht anzulasten ist. Mit seiner Rechtfertigung, wonach er die Personalangelegenheiten im Unternehmen nicht wahrgenommen habe, da es eine interne Ressortaufteilung gebe, kann sich der Bf nicht entlasten.

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

Die dem Bf zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG gehört zu den sogenannten "Ungehorsamsdelikten", da zu ihrer Strafbarkeit weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr erforderlich ist. In diesen Fällen hat im Sinne des zweiten Satzes des § 5 Abs. 1 VStG der Täter glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist (vgl. VwGH vom 16.12.2008, Zl. 2007/09/0290, und die dort wiedergegebene Judikatur). Der Bf hätte daher zu seiner verwaltungsstrafrechtlichen Entlastung darzutun und glaubhaft zu machen gehabt, warum es ihm ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei, sich den Anforderungen des AuslBG entsprechend zu verhalten, nämlich dafür Sorge zu tragen, dass eine dem Gesetz entsprechende Beschäftigung von Ausländern gewährleistet ist. Zur Sicherstellung der Einhaltung dieser gesetzlichen Vorgaben gehört auch die Einrichtung eines effizienten Kontrollsystems für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften, was etwa dann vorliegt, wenn vor Arbeitsaufnahme die Überprüfung der Arbeitspapiere erfolgt und die lückenlose Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen auf effektive Weise überwacht worden wäre.

Hinsichtlich des Verschuldens ist darauf hinzuweisen, dass eine „interne Ressortverteilung" das Verschulden nicht ausschließt, sofern kein taugliches Kontrollsystem errichtet wurde (vgl. Erkenntnisse des VwGH vom 28.02.2012, 2010/09/0205; vom 23.11.2005, 2004/09/0150; und vom 19.09.2001, 99/09/0258). Ein solches wurde in der Relation der geschäftsführenden Personen untereinander nicht ausreichend nachgewiesen. Die bloße Arbeitsteilung bzw. Delegation von Aufgaben exkulpiert den Verantwortlichen jedoch nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann, wenn ihm im konkreten Einzelfall der Nachweis gelingt, dass er Kontrollmaßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (VwGH vom 19.09.2001, 99/09/0258). Das Vorliegen eines solchen Kontrollsystems wurde jedoch nicht dargetan. Ein Delegationssystem ist kein Kontrollsystem; worin systematisch vorgesehene Kontrollmaßnahmen bzw. –mechanismen bestanden haben könnten, ist nicht ersichtlich (zur „Beweislast des Arbeitgebers vgl. z.B. VwGH vom 24.06.2009, 2009/09/0117). Dieser Judikatur ist zu entnehmen, dass das Vertrauen in das Funktionieren eines Aufgabenteilungs- bzw. Delegationssystems nicht dieselbe Wirkung, wie ein funktionierendes Kontrollsystem (nämlich: Entschuldigung) haben kann. Somit ist dem Bf die angelastete Verwaltungs-übertretung auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar.

4. Gemäß § 45 Abs. 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;
4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Der Bf konnte glaubwürdig darlegen, dass die vorliegende Verwaltungsübertretung durch fahrlässiges Handeln zustande kam und seitens des Unternehmens ursprünglich eine gesetzeskonforme Vorgangsweise beabsichtigt war. Dies geht insbesondere aus der Anmeldung des gegenständlichen Ausländers zur Sozialversicherung hervor.

Hinzu kommt die bisherige Unbescholtenheit des Bf sowie der Umstand, dass im Verfahren glaubwürdig dargelegt werden konnte, dass der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer des Unternehmens zwar die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung für die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG trägt, die betriebliche Wahrnehmung der Personalagenden jedoch ausschließlich in den Händen des ebenfalls zur Verantwortung gezogenen Mitgeschäftsführers lag und dieser die Hauptverantwortung für das Zustandekommen der vorliegenden Verwaltungsübertretung trägt. Auch wurde noch vor der Einleitung des Strafverfahrens der Fehler bemerkt. Die Meldung beim zuständigen Sozialversicherungsträger war vorhanden, sodass kein Schaden entstand. Auch wäre im Fall einer fristgerechten Beantragung die Arbeitsbewilligung weiterhin erteilt worden. Deshalb kann von einem geringfügigen Verschulden ausgegangen werden und verdeutlichen die näheren Umstände des Falles, dass eine geringe Beeinträchtigung des durch die übertretene Norm geschützten Rechtsgutes gegeben ist. Da sich der Bf einsichtig zeigt, sind aus spezialpräventiven Überlegungen weiterreichende Maßnahmen nicht erforderlich. Bei der gegebenen Sachlage erscheint daher die Verhängung einer Ermahnung gerechtfertigt und wird der Bf auch durch diese Sanktion in Hinkunft zu rechtskonformen Verhalten veranlasst. In diesem Sinne war daher dem Beschwerdevorbringen, bezogen auf den Strafausspruch, zu folgen und dieser im Sinne des Beschwerdevorbringens zu korrigieren. Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

III. 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten

Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s e

1. Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

2. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger