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-301671/7/Kü/JB

Datum:
Linz, 23. Oktober 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des B I, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J B, vom 24. August 2016, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 26. Juli 2016, GZ: SanRB96-246-2015, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17. Oktober 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als hinsichtlich Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses die verhängte Geldstrafe auf 500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 17 Stunden herabgesetzt werden und hinsichtlich Spruchpunkt 2. das Straferkenntnis aufgehoben und diesbezüglich das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wird.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde wird auf 50 Euro herabgesetzt.

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 vom 26.07.2016, GZ: SanRB96-246-2015, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) zwei Geldstrafen in Höhe von jeweils 1.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit jeweils Ersatzfreiheitsstrafen von 33 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von 200 Euro vorgeschrieben.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:

„Sie haben es als Arbeitgeber und Grundstückeigentümer Ihres Anwesens in A, Weg, verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass Sie zumindest am 9.10.2015
1. den afghanischen Staatsangehörigen W K, geb. x und
2. den afghanischen Staatsangehörigen T K, geb. x
als Arbeiter, auf Ihrem oa., Anwesen jedenfalls im Sinne des § 1152 ABGB entgeltlich beschäftigten, obwohl für diese Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, noch diese 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“ besaßen.
Dieser Sachverhalt wurde von einem Organ des Arbeitsinspektorates am 9.10.2015 und von Organen des Finanzamtes Linz am 28.10.2015 um 12:50 Uhr auf Ihrem oa. Anwesen durch eine niederschriftliche Einvernahme mit Ihnen und durch Abfragen im Hauptverband festgestellt.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in welcher das Straferkenntnis zur Gänze angefochten wird und als Beschwerdegründe die Rechtswidrigkeit in Folge der Verletzung von Verfahrensvorschriften und die inhaltliche Rechtswidrigkeit geltend gemacht werden.

Zusammenfassend wurde vorgebracht, dass die Erstbehörde den Sachverhalt nur unvollständig ermittelt habe und sich Widersprüche hinsichtlich des Tatortes ergeben würden.

Unrichtig sei, dass T K ein afghanischer Staatsangehöriger sei, wie von der Erstbehörde angenommen. Dem Akt sei vielmehr zu entnehmen, dass es sich hier um einen türkischen Staatsangehörigen handle.

Entgegen der Ansicht der Erstbehörde sei auch nicht von einer entgeltlichen Tätigkeit sondern von einem kurzfristigen Einsatz im Rahmen eines Freundschafts-

dienstes auszugehen, da über ein Entgelt nicht gesprochen worden sei. Richtigerweise liege ein Gefälligkeitsdienst vor, der nur kurzfristig (mehrere Stunden) freiwillig und unentgeltlich erfolgt sei, da ein Familienessen wohl nicht als nennenswertes Entgelt anzusehen sei.

Selbst wenn man davon ausginge, der Beschuldigte habe die ihm angelastete Tat begangen, wäre die über ihn verhängte Strafe aber nicht tat- und schuldangemessen. Vielmehr wäre infolge des Überwiegens der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen die Mindeststrafe um die Hälfte herabzusetzen gewesen, wie in § 20 VStG vorgesehen.

3. Mit Schreiben vom 07.09.2017 legte die belangte Behörde die eingebrachte Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, das gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter berufen ist. Die verspätete Vorlage erklärt sich darin, dass vom Bf am 06.09.2017 neuerlich seine Beschwerde der belangten Behörde samt Sendebericht vom 24.08.2016 vorgelegt wurde, zumal bis zu diesem Zeitpunkt die als rechtzeitig zu wertende Beschwerde nicht aufgelegen ist.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17.10.2017 an welcher der Rechtsvertreter des Bf sowie eine Vertreterin des Finanzamtes teilgenommen haben.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei der Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Am 09.10.2015 wurde vom Arbeitsinspektorat an der Adresse Weg, A, eine Baustellenkontrolle durchgeführt. Bei diesem Bauobjekt handelte es sich um das Privathaus des Bf. Bei der Kontrolle wurden am Dach des Rohbaus die zwei Arbeiter T K, türkischer Staatsangehöriger und W K, afghanischer Staatsangehöriger, angetroffen.

Herr W K konnte sich bei der Kontrolle mit einer Aufenthaltsberechtigungskarte gemäß § 51 Asylgesetz ausweisen, die ihn jedoch lediglich zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt und keinen Zugang zum Arbeitsmarkt gewährleistet. Eine Beschäftigungsbewilligung für Herrn W K konnte der Bf nicht vorweisen.

Die beim Hauptverband der Sozialversicherungsträger durchgeführte Abfrage ergab, dass Herr T K seit 1994 in verschiedenen Tätigkeiten von den jeweiligen Dienstgebern zur Sozialversicherung nahezu durchgehend gemeldet war.

Der Bf gab gegenüber den Organen des Finanzamtes, die aufgrund der Mitteilung des Arbeitsinspektorates ihre Erhebungen durchgeführt haben bekannt, dass er davon ausgeht, dass die beiden Arbeiter ihm gegenüber einen Freundschaftsdienst leisten und über ein Entgelt nicht gesprochen wurde und als Gegenleistung zum Beispiel ein Familienessen mit allen Beteiligten erfolgen sollte.

Aufgrund der Ermittlungsergebnisse erstattete das Finanzamt Linz bei der belangten Behörde Anzeige dahingehend, dass der Bf den afghanischen Staatsangehörigen W K, ohne im Besitz arbeitsmarktrechtlicher Papiere zu sein, beschäftigt hat. Hinsichtlich des türkischen Staatsangehörigen T K erfolgte durch das Finanzamt Linz keine Anzeige.

6. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Strafantrag des Finanzamtes Linz und wird vom Bf die Tätigkeit des afghanischen Staatsangehörigen am 09.10.2015 sowie das Nichtvorliegen der arbeitsmarktrechtlichen Papiere auch nicht bestritten.

Zu dem ergibt sich aus dem Strafantrag, dass Herr T K nicht wie im Straferkenntnis aufgelistet afghanischer Staatsangehöriger sondern türkischer Staatsangehöriger ist und laut Versicherungsdatenauszug des Hauptverbandes durchgehend seit 1994 in Österreich beschäftigt ist.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung wurde vom Vertreter des Bf vorgebracht, dass der Bf von einer Fehleinschätzung der Situation ausgegangen ist und daher nach der Kontrolle eine Anmeldung des afghanischen Staatsangehörigen bei der Sozialversicherung für den Arbeitstag vorgenommen hat und insofern von einem Eingeständnis auszugehen ist, wonach kein Freundschaftsdienst vorliegt. Nach Erörterung des Sachverhaltes in der mündlichen Verhandlung wurde vom Vertreter des Bf die Beschwerde gegen Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses (betrifft die Beschäftigung des afghanischen Staatsangehörigen W K) auf die Strafhöhe eingeschränkt. Hinsichtlich Spruchpunkt 2. wurde allerdings aufgrund der fälschlichen Angabe der Staatsangehörigkeit des Herrn T K die Beschwerde zur Gänze aufrechterhalten.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

1. Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG (in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung) darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung 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 § 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. Wie bereits oben festgestellt, gibt es keinen Beweis dahingehend, dass es sich bei Herrn T K um einen afghanischen Staatsangehörigen handelt, für dessen Beschäftigung in Österreich arbeitsmarktrechtliche Papiere erforderlich wären. Vielmehr ergibt sich aus der Anzeige des Finanzamtes Linz, dass Herr T K türkischer Staatsangehöriger ist und durchgehend seit 1994 in Österreich bei verschiedenen Dienstgebern beschäftigt worden ist. Dies ist jedenfalls durch den Versicherungsdatenauszug des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger bestätigt. Dem folgend wurde vom Finanzamt auch keine Anzeige hinsichtlich der illegalen Beschäftigung des Herrn T K durch den Bf erstattet. Insofern ist vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich festzustellen, dass hinsichtlich der Beschäftigung des Herrn T K dem Bf keine Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zur Last gelegt werden kann, weshalb diesbezüglich der Beschwerde zu folgen, Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses zu beheben und diesbezüglich das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen war.

3. Da sich die Beschwerde gegen Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses aufgrund der in der mündlichen Verhandlung vorgenommenen Einschränkung nur auf die Strafhöhe bezieht, ist der Schuldspruch hinsichtlich der Beschäftigung nur des afghanischen Staatsangehörigen W K in Rechtskraft erwachsen und hat damit eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Entscheidung der Erstbehörde durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu unterbleiben.

4. 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.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

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

Den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens folgend, ist dem Bf zugute zu halten, dass er eine Nachversicherung des afghanischen Staatsangehörigen vorgenommen hat und sich dahingehend einsichtig gezeigt hat, dass er eine irrige Ansicht hinsichtlich der Beschäftigung vertreten hat. Zudem kann als mildernd die kurze Beschäftigungsdauer von einem Tag und darüber hinaus auch die Dauer des Verwaltungsstrafverfahrens gewertet werden. Da der Bf – wie erwähnt – bemüht gewesen ist die Folgen der Übertretung gering zu halten, ist, da Erschwerungsgründe insgesamt nicht vorgekommen sind, davon auszugehen, dass die Milderungsgründe beträchtlich überwiegen. Dies rechtfertigt nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich unter den gegebenen Umständen die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe um die Hälfte zu unterschreiten. Auch mit dieser Strafe ist dem Bf als privaten Bauherren ausreichend vor Augen geführt, dass eine Beschäftigung von ausländischen Staatsangehörigen nur mit entsprechenden arbeitsmarktrechtlichen Papieren durchgeführt werden kann. Insofern ist dem Bf durch die nunmehr festgesetzte Strafe sein Fehlverhalten aufgezeigt und wird ihn auch diese Strafe in Hinkunft zu gesetzeskonformem

Verhalten veranlassen. Insofern war der auf die Strafhöhe eingeschränkten Beschwerde zu folgen und die Strafe wie im Spruch zu reduzieren.

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 bereits im Erkenntnis zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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

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. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger