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

Geschäftszeichen:
LVwG-301666/5/BMa/TK

Datum:
Linz, 14. Juni 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde der S. Z., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 11.07.2017, SanRB96-58-2017/Gr, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 16 Stunden herabgesetzt werden.

II. Der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde ermäßigt sich auf 50 Euro; für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag 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

Zu I.

1.1. Mit dem in der Präambel angeführten Straferkenntnis wurde die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) wie folgt schuldig gesprochen und bestraft:

„Sie haben es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit Außenvertretungsbefugte der Z. GmbH gemäß § 9 VStG strafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Arbeitgeberin zumindest von 18.1.2016 bis 27.3.2017 den kroatischen Staatsangehörigen A. I., als Hilfsarbeiter, jedenfalls im Sinne des § 1152 ABGB 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 L. durch eine Anzeige des AMS-T. vom 27:3.2017 und durch Abfragen im Hauptverband festgestellt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 9 VStG i.V.m. § 3 Abs. 1 und § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a) Ausländerbeschäftigungsgesetz 1975 (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975, i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1.000,- €	33 Stunde	-	§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG i.d.g.F.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) 10 % der Strafe, das sind 100,-€, als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 1.100,-€“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

1.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der im Wesentlichen vorgebracht wurde, die Bf habe ihren ehemaligen Steuerberater gefragt, ob für I. eine Arbeitsgenehmigung benötigt werde. Dieser habe ihr mitgeteilt, dass Personen aus EU-Mitgliedsländern diese nicht benötigen würden und I. habe dieselbe Information beim AMS in L. bekommen. Sofort nachdem sie die Mitteilung bekommen hätte, dass sie I. ohne Arbeitsgenehmigung nicht beschäftigen hätte dürfen, sei für diesen eine Arbeitsgenehmigung beantragt und auch erteilt worden.
Abschließend wurde der Antrag auf Erteilung einer „Verwarnung“ gestellt.

2.1 Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oö. vorgelegt. Dieses entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch eine Einzelrichterin.

2.2. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und am 04.06.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der eine Vertreterin des Finanzamts Linz gekommen ist.
Die Bf wurde nachweislich an der von ihr bekanntgegebenen Adresse geladen.
Sie hat aber zwischenzeitig ihren Wohnsitz gewechselt, ohne dies dem LVwG Oö. bekanntzugeben. Nachdem ihr neuer Wohnsitz ausfindig gemacht wurde, wurde sie neuerlich nachweislich an der neuen Adresse geladen.

3. Erwägungen des LVwG Oberösterreich:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Samir Z. ist handelsrechtliche Geschäftsführerin der Z. GmbH. Diese Firma hat den kroatischen Staatsangehörigen A. I. von 18.01.2016 bis 27.03.2017 als Hilfsarbeiter beschäftigt, ohne eine entsprechende arbeitsmarktrechtliche Bewilligung eingeholt zu haben. Der Arbeiter wurde ordnungsgemäß beim zuständigen Sozialversicherungsträger gemeldet. Die Bf hat sich, bevor sie I. A. beschäftigt hatte, bei ihrem Steuerberater erkundigt, ob sie eine Beschäftigungsbewilligung benötigen würde. Sie war der Annahme, dass sie eine solche nicht benötige, weil Kroatien seit 2014 Mitglied der EU ist.
Als I. den Lohnsteuerausgleich durchgeführt hatte, wurde sie durch das Finanzamt darauf aufmerksam gemacht, dass eine Beschäftigung des A. I. ohne Beschäftigungsbewilligung nicht zulässig sei. Unverzüglich wurde von der Bf eine Beschäftigungsbewilligung für diesen beantragt und die Bewilligung wurde auch erteilt.
Die Feststellung der belangten Behörde zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen werden auch dem Verfahren vor dem LVwG Oö. zugrunde gelegt, ist die Bf diesen doch nicht entgegengetreten.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde und der Beschwerde ergibt. Dass die Bf I. während des vorgeworfenen Tatzeitraums ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung beschäftigt hatte, wurde von ihr nicht bestritten.

3.3.1. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG Oö. erwogen:

3.3.1. Zu den rechtlich relevanten Vorschriften des AuslBG und des VStG wird auf die Ausführungen im bekämpften Straferkenntnis der belangten Behörde verwiesen.

3.3.2. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, hatte die Bf den kroatischen Staatsangehörigen im Zeitraum von 18.01.2016 bis 27.03.2017 ohne entsprechende arbeitsmarktrechtliche Bewilligung beschäftigt und damit das Tatbild der ihr vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

3.3.3. Zur Verschuldensseite bringt die Bf vor, sie habe Erkundigungen bei ihrem Steuerberater eingeholt und die Information gehabt, dass auch I. sich beim AMS Linz erkundigt habe.
Damit aber ist ihr fahrlässiges Verhalten vorwerfbar, wirkt doch lediglich eine Erkundigung bei der zuständigen Behörde unter Schilderung sämtlicher Sachverhaltselemente schuldbefreiend. Dass sie selbst solche Erkundigungen, unter Hinweis darauf, dass I. kroatischer Staatangehöriger ist, beim AMS eingeholt hatte, und wurde von der Bf nicht behauptet.
Damit hat sie fahrlässig gehandelt.

3.3.4. 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 – 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, u.a. wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen.

Im gegenständlichen Fall wurde über die Bf lediglich die Mindeststrafe verhängt. Dabei wurde strafmildernd das Geständnis und straferschwerend die lange Beschäftigungsdauer gewertet. Aus dem vorgelegten Verwaltungsakt ergibt sich auch, dass die Bf verwaltungsstrafrechtlich absolut unbescholten ist, was ebenso strafmildernd zu werten ist, wie der Umstand, dass die Bf, sofort, nachdem ihr bekannt geworden war, dass eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung für I. zu beantragen sei, sie den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand hergestellt hat. Der Grad des Verschuldens der Bf war als gering anzunehmen, weil die nicht erfolgte Beantragung der arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung offenbar nur auf einem Versehen beruht hat.

Unter Anwendung des § 20 VStG konnte die Strafe unter Berücksichtigung der im gerichtlichen Verfahren hervorgekommenen Strafmilderungsgründe herabgesetzt werden. Auch die Vertreterin des Finanzamts hat in diesem Fall einer Herabsetzung der Strafe auf 500 Euro zugestimmt.

Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde in Relation der Obergrenze für die Geldstrafe zur Obergrenze für die Freiheitsstrafe herabgesetzt.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II: Weil die Beschwerde teilweise Erfolg hatte, waren keine Kosten für das Verfahren vor dem LVwG Oö. vorzuschreiben (§ 52 Abs. 8 VwGVG) und die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens entsprechend herabzusetzen (§ 38 VwGVG iVm § 64 VStG).

Zu 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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann