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-301680/18/Py/PP

Datum: Linz, 20. November 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des DI (FH) D.K., vertreten durch Rechtsanwältin Mag. P.K., X, M., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 16. August 2017, GZ: SanRB96-26-2017, betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Allgemeinen Sozialversicherungsgesetz (ASVG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. November 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen auf je 500 Euro (EFS 17 Stunden) herabgesetzt werden. Im Übrigen wird der Beschwerde keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass das Datum in Spruchpunkt 1. von „23.07.2017“ auf „23.03.2017“ richtiggestellt wird.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 100 Euro.

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 Kirchdorf (in der Folge: belangte Behörde) vom 16. August 2017, GZ: SanRB96-26-2017, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) zwei Geldstrafen in Höhe von je 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von je 34 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 200 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Der Verantwortliche der Firma P.B. GmbH in X, E. hat zu verantworten, dass die Firma nachstehenden ausländischen Staatsbürger beschäftigt hat, für die weder eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung, noch eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurden, wenn diese Ausländer weder eine für diese Beschäftigung gültige 'Rot-Weiß-Rot - Karte', eine 'Blaue Karte EU', oder eine 'Aufenthaltsbewilligung - Künstler', oder eine 'Rot-Weiß-Rot - Karte plus', eine 'Aufenthaltsberechtigung plus', einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel 'Familienangehöriger' oder einen 'Daueraufenthalt - EU' besitzen.

1. Name und Geburtsdatum des Ausländers: W.H., geb. x
   Staatsangehörigkeit: IRAN
   Beschäftigungszeitraum: 23.07.2017
   Tatort: Gemeinde W., W., X
   Tatzeit (Kontrollzeitpunkt): 04.04.2017, 13:30 Uhr

2. Namen und Geburtsdatum des Ausländers: S.H., geb. x
   Staatsangehörigkeit: AFGHANISTAN
   Beschäftigungszeitraum: Keine Angabe
   Tatort: Gemeinde W., W., X
   Tatzeit: 04.04.2017, 13:30 Uhr“

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass die angelastete Übertretung in objektiver Hinsicht aufgrund des schlüssig und widerspruchsfrei geschilderten Sachverhalts, wie er von der Finanzpolizei in der Anzeige mitgeteilt wurde, als erwiesen anzusehen ist. Die Beschäftigung von Asylwerber darf gemäß § 7 Grundversorgungsgesetz nur für Hilfstätigkeiten erfolgen, die im unmittelbaren Zusammenhang mit ihrer Unterbringung stehen oder für gemeinnützige Hilfstätigkeiten für Bund-, Land- oder Gemeinde. Die Beschäftigung war daher unberechtigt, da diese Voraussetzungen nicht vorlagen.

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass von fahrlässiger Tatbegehung ausgegangen wird, an einen Gewerbetreibenden mit Personalverantwortung

jedoch ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab anzulegen ist und die gesetzliche Mindeststrafe verhängt wurde.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde in der zusammengefasst vorgebracht wird, dass ein Bekannter des Bf, der ehrenamtlicher Mitarbeiter vom Blauen Kreuz sowie Leiter von L. und P. ist, den Bf ersucht habe, für Herrn A. eine kleine Beschäftigung zu schaffen. Die beiden Asylwerber waren fallweise auf der Liegenschaft des vom Bf vertretenen Unternehmens im Rahmen der Gartenpflege und des Winterdienstes tätig und erhielten einen Anerkennungsbeitrag in Höhe von je 110 Euro für ihre Hilfe. Der Bf als Mitglied der C. Gemeinde W. und ehrenamtliches Mitglied des Blauen Kreuz Österreich fühlte sich verpflichtet, Hilfe zu leisten und hat sich im Vorfeld nicht über die rechtlichen Möglichkeiten einer Beschäftigung von Asylwerbern informiert. Sein Verschulden ist jedenfalls als geringfügig anzusehen und handelte er weder mit dem Vorsatz, sich selbst zu bereichern, noch der Gesellschaft bzw. der Republik Schaden zuzufügen.

3. Mit Schreiben vom 21. September 2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist zur Entscheidung gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. November 2018. An dieser haben der Bf mit seiner Rechtsvertreterin sowie Vertreter des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr als am Verfahren beteiligte Organpartei teilgenommen. Eine Einvernahme des vom Bf beantragten Zeugen D.R. konnte unterbleiben, da vom Landesverwaltungsgericht nicht in Zweifel gezogen wird, dass dieser den Bf um die Möglichkeit einer Beschäftigung für die Asylwerber gebeten hat, dieser Umstand jedoch für den entscheidungswesentlichen Sachverhalt nicht maßgeblich ist.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher der Firma P.B. GmbH mit Sitz in E., X.

Am 4. April 2017 führten Organe der Finanzpolizei in der Firma P.B. GmbH eine Kontrolle durch. Dabei wurden Herr S.H., geb. x, afghanischer Staatsangehöriger, sowie Herr H.A., geb. x, iranischer Staatsangehöriger, beides Asylwerber, bei Reinigungsarbeiten betreten. Nach Angaben des Bf wurden sie von ihm fallweise gegen ein Entgelt von 110 Euro mit Hilfstätigkeiten beschäftigt. Informationen bei

der zuständigen Behörde, unter welchen Voraussetzungen die Beschäftigung von Asylwerbern möglich ist, wurden vom Bf nicht eingeholt.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung und ist in dieser Form unbestritten.

5.1. Gemäß § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 72/2013 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 „Dauer-aufenthalt – EU“ besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28 c) 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 „Dauerenthalt – EU“ besitzt, bei der unberechtigten Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Fall 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 Fall der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis 50.000 Euro.

Gemäß § 7 Abs. 1 Grundversorgungsgesetz – Bund 2005, BGBl. Nr. 405/1991 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 100/2005 richtet sich die Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit durch Asylwerber nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz in der geltenden Fassung. Die Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ist von der zuständigen Geschäftsstelle des Arbeits-marktservice der Behörde mitzuteilen.

Gemäß § 7 Abs. 3 Grundversorgungsgesetz können Asylwerber und Fremde nach § 2 Abs. 1, die in einer Betreuungseinrichtung (§ 1 Z 5) von Bund oder Ländern untergebracht sind, mit ihrem Einverständnis

1. für Hilfstätigkeiten, die im unmittelbaren Zusammenhang mit ihrer Unterbringung stehen (z.B. Reinigung, Küchenbetrieb, Transporte, Instandhaltung) und
2. für gemeinnützige Hilfstätigkeiten für Bund, Land, Gemeinde und Gemeindeverbände (z.B. Landschaftspflege und -gestaltung, Betreuung von Park- und Sportanlagen, Unterstützung in der Administration)

herangezogen werden.

5.2. Vom Bf wurde nicht bestritten, dass eine arbeitsmarktbehördliche Genehmigung für die Beschäftigung der ausländischen Staatsangehörigen in dem von ihm vertretenen Unternehmen nicht vorlag und sie auch die Voraussetzungen für die Erwerbstätigkeit durch Asylwerber nicht erfüllten. Der objektive Tatbestand der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist daher als erfüllt zu werten.

Im Spruchpunkt 1. der belangten Behörde wurde jedoch „23.07.2017“ als Beschäftigungszeitraum (gemeint wohl: Beschäftigungsbeginn) angeführt. Dabei handelt es sich offenbar um ein Versehen, zumal dieser Zeitpunkt nach dem Kontrolltag liegt. In der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 13. April 2017 wurde dem Bf jedoch bereits der 23.03.2017 vorgehalten. Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses konnte daher hinsichtlich dieses Zeitpunktes richtiggestellt werden.

6. 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 (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Es ist daher zu prüfen, ob sich der Bf entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Bf begründet seine Beschwerde mit dem Vorbringen, er habe die Beschäftigung der ausländischen Staatsangehörigen aus sozialen Gründen ermöglicht, es sei kein Schaden entstanden und er habe sich nicht ausreichend über die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen informiert. Die dem Bf zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG gehört, da zu ihrer Strafbarkeit weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr erforderlich ist, zu den oben angeführten „Ungehorsamsdelikten“, bei denen im Sinn des zweiten Satzes des § 5 Abs. 1 VStG der Täter zu beweisen hat, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist (vgl. VwGH 25.02.2015, 2003/09/0158 und die dort wiedergegebene Judikatur). Der Bf hätte daher zu seiner verwaltungsstrafrechtlichen Entlastung darzutun und nachzuweisen gehabt, warum es ihm ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei, sich mit den Normen des AuslBG soweit vertraut zu machen, dass eine dem Gesetz entsprechende Beschäftigung von Ausländern gewährleistet ist. Der Hinweis auf sein soziales Gewissen reicht jedoch nicht aus, um mangelndes Verschulden im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG darzutun. Die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist dem Bf daher auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen.

7. 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten 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 der Entscheidung 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.

Dem Bf wird im gegenständlichen Verfahren erstmalig eine Übertretung der Bestimmungen des AuslBG zur Last gelegt. Im Hinblick auf die lange Dauer des Verwaltungsstrafverfahrens und den kurzen vorgeworfenen Tatzeitraum sowie das reumütige Verhalten des Bf sieht sich das Landesverwaltungsgericht veranlasst, unter Anwendung des § 20 VStG aufgrund des beträchtlichen Überwiegens der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe zur Hälfte herabzusetzen. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes ist mit der nunmehr verhängten Strafhöhe eine ausreichende Sanktion gesetzt, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Das Verhalten des Bf blieb jedoch nicht in allen für die Strafbarkeit relevanten Gesichtspunkten eklatant hinter den typischen Straftaten nach § 28 AuslBG zurück, zumal das Verschulden des Bf nicht atypisch gering war. Die Tat blieb in Bezug auf die vom AuslBG geschützten öffentlichen Interesse einschließlich der wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkte auch nicht folgenlos, weshalb die Voraussetzungen für die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht vorlagen (vgl. VwGH 16.12.2008, 2007/09/0290, 10.12.2009, 2009/09/0230).

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bf nicht aufzuerlegen wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist. Der Kostenbeitrag für das Verfahren vor der belangten Behörde war gemäß § 64 VStG, der gemäß § 38 VwGVG auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Anwendung findet, im Hinblick auf die Herabsetzung der verhängten Geldstrafen neu zu bemessen.

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, oben zitierten 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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s e

1. Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit

zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

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

Dr. Panny