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-302029/2/Kl/CG

Datum:
Linz, 28. August 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Klempt über die Beschwerde der Mag. K P, Straße, L, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 6. August 2018, GZ: 0015621/2018, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem Dienstleistungsscheckgesetz

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. 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

1. Mit Ermahnungsbescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 6.8.2018, GZ: 0015621/2018, wurde der Beschwerdeführerin als Arbeitgeberin folgende Übertretung vorgeworfen:
„Sie sind als Arbeitgeberin zu den angeführten Zeiten mit nachstehender Person mit nicht österreichischer Staatsbürgerschaft ein Arbeitsverhältnis zur Erbringung von einfachen haushaltstypischen Dienstleistungen in Ihrem Privathaushalt, befristet auf ein Monat für die Dauer des jeweiligen Arbeitseinsatzes, eingegangen, ohne sich vor Abschluss des Arbeitsverhältnisses, jedenfalls aber vor Aufnahme der Beschäftigung der Arbeitnehmerin, von der Arbeitsberechtigung der Arbeitnehmerin zu überzeugen:

Frau S M A D M, wh. Straße, L, SV-Nummer x, Staatsbürgerin Sri Lanka, Beschäftigungszeitraum: 03.01.2018 bis 31.01.2018 und 12.02.2018 bis 28.02.2018

Die Entlohnung war mit Dienstleistungsscheck vereinbart.

Zu den angeführten Zeiten war die Dienstnehmerin auf Grund fehlender Beschäftigungsbewilligung nicht zur Arbeitsaufnahme berechtigt.

II. Verletzte Verwaltungsvorschriften in der jeweils gültigen Fassung:
§ 1 iVm § 10 Dienstleistungsscheckgesetz“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Hiefür wurde gemäß § 10 Dienstleistungsscheckgesetz eine Ermahnung erteilt.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die Aufhebung des Bescheides beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass das Vorgehen der Beschwerdeführerin nicht fahrlässig gewesen sei, sondern mustergültig und gewissenhaft. Nach bestem Wissen und Gewissen habe sie sich von der Versicherung und Arbeitsberechtigung überzeugt und sonstige Bestimmungen des DLSG eingehalten und den Großteil der damit verbundenen Dokumente aufbewahrt und die Beschäftigung der Ausländerin sofort eingestellt, als sie von der Anzeige des AMS erfahren habe. Auch habe sie sich um die Aufklärung des Falles bemüht und habe sich der Bearbeiter des Ausländerinnenfachzentrums des AMS bei ihr für die Unannehmlichkeiten entschuldigt. Aufgrund der Stellung der Ausländerin als Studentin sei sie jederzeit arbeitsberechtigt gewesen, jedenfalls habe es Informationen über entsprechende AMS-Richtlinien gegeben. Es sei daher höchstens ein Formalfehler anzulasten, der aber nicht der Beschwerdeführerin sondern der falschen Auskunft einer AMS-Mitarbeiterin anzulasten sei. Die Beschwerdeführerin erkenne sich nicht schuldig, eine Ausländerin illegal beschäftigt zu haben und sei daher auch eine Ermahnung nicht gerechtfertigt. Die Beschäftigungsbewilligung sei eine reine Formsache gewesen. Leider sei die Ausländerin unmittelbar nach der ganzen Angelegenheit

auf einen längeren Heimaturlaub weggefahren und habe dann mitgeteilt, dass sie nicht mehr als Haushaltshilfe zur Verfügung stehen würde. Der Beschwerde wurde ein Bescheid des Arbeitsmarktservice Linz vom 3. April 2018, ABB-Nr: 3914846, beigelegt, mit welchem für die Staatsangehörige aus Sri Lanka gemäß § 8 Abs. 1 AuslBG die Beschäftigungsbewilligung für die berufliche Tätigkeit als Haushaltshilfe für die Zeit vom 3. April 2018 bis 2. April 2019 im Ausmaß von einer Stunde pro Woche mit einem Stundenlohn von 15 Euro brutto erteilt wurde.

3. Der Magistrat der Stadt Linz hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Der maßgebliche Sachverhalt ist aus dem vorgelegten Akt klar ersichtlich und wurde von der Beschwerdeführerin zur Gänze bestätigt. Ein anderes Vorbringen wurde von der Beschwerdeführerin nicht erstattet. Auch wurde im angefochtenen Bescheid keine Strafe verhängt, und lediglich unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet. Bereits aus der Aktenlage stand hingegen fest, dass der Bescheid aufzuheben war. Es konnte daher eine mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs. 2 und 3 VwGVG unterbleiben.

4.1. Folgender Sachverhalt ist erwiesen und wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Die Beschwerdeführerin beschäftigte im Zeitraum 3.1.2018 bis 31.1.2018 und 12.2.2018 bis 28.2.2018 die Staatsangehörige von Sri Lanka, S M A D M mit einfachen haushaltstypischen Dienstleistungen im Privathaushalt. Die Ausländerin war nicht im Besitz einer Beschäftigungsbewilligung. Die Entlohnung war mit Dienstleistungsscheck vereinbart. Die Beschwerdeführerin hat sich vor Beschäftigungsaufnahme die E-Card und die Aufenthaltsbewilligung der Ausländerin vorlegen lassen und kopiert. Die Ausländerin verfügte über eine Aufenthaltsbewilligung als Studierende vom 5.9.2017 bis 5.9.2018 mit dem Vermerk „Arbeitsmarktzugang nur mit Arbeitsmarktdokument“. Eine fernmündliche Anfrage bei der Serviceline des AMS am 13.12.2017 ergab für die Beschwerdeführerin die Auskunft hinsichtlich der Anfrage einer Beschäftigung einer Studentin aus einem Drittstaat mit Aufenthaltstitel „Aufenthaltsbewilligung“ und dem Vermerk „Arbeitsmarktzugang mit Arbeitsmarktdokument“, dass im Fall einer Studentin keine Beschäftigungsbewilligung für den Dienstleistungsscheck notwendig sei.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Akt und den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen.

5. Hierüber hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

5.1. Gemäß § 1 Dienstleistungsscheckgesetz, BGBl. I Nr. 45/2005 idF. BGBl. I Nr. 30/2014 (DLSG), regelt dieses Gesetz die Ansprüche und Verpflichtungen aus Arbeitsverhältnissen, die von arbeitsberechtigten Arbeitnehmern mit natürlichen Personen zur Erbringung von einfachen haushaltstypischen Dienstleistungen in deren Privathaushalten auf längstens einem Monat befristet für die Dauer des jeweiligen Arbeitseinsatzes abgeschlossen werden, soweit die Entgeltgrenze nach Abs. 4 nicht überschritten und die Entlohnung mit Dienstleistungsscheck vereinbart wird.
Arbeitsberechtigt ist, wer zur Aufnahme einer Beschäftigung im Bundesgebiet oder im jeweiligen Bundesland ohne Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung berechtigt ist.
Gemäß § 2 Abs. 1 DLSG hat der Arbeitgeber sich vor Abschluss des Arbeitsverhältnisses, jedenfalls aber vor Aufnahme der Beschäftigung des Arbeitnehmers, von der Arbeitsberechtigung des Arbeitnehmers zu überzeugen.

Gemäß § 10 DLSG begeht, wer als Arbeitgeber ein Arbeitsverhältnis im Sinn des § 1 Abs. 1 mit einem Arbeitnehmer, der nicht gemäß § 1 Abs. 2 arbeitsberechtigt ist, eingeht, eine Verwaltungsübertretung. Bei erstmaliger Übertretung ist der Arbeitgeber von der Bezirksverwaltungsbehörde unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid zu ermahnen und von einer Strafe abzusehen. Bei jeder weiteren Übertretung ist der Arbeitgeber von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 200 Euro zu bestrafen. § 28 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes ist auf solche Verwaltungsübertretungen nicht anzuwenden.

Im Grunde des erwiesenen Sachverhaltes ergibt sich insbesondere aus dem der Beschwerdeführerin vorgewiesenen und bekannten Aufenthaltsdokument für die Ausländerin eine Aufenthaltsberechtigung sowie auch nur ein Arbeitsmarktzugang mit Arbeitsmarktdokument. Es war daher die Beschäftigung der Ausländerin nur mit einer arbeitsmarktrechtlichen Genehmigung möglich. Eine Beschäftigungsbewilligung hat nicht bestanden. Auch war die Voraussetzung, dass ohne Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung eine Beschäftigung im Bundesgebiet aufgenommen werden dürfte, bei der Ausländerin nicht gegeben. Sie war daher nicht arbeitsberechtigt. Es war daher eine wesentliche Voraussetzung gemäß § 1 Abs. 1 DLSG nicht gegeben. Es war daher der objektive Tatbestand der Verwaltungsübertretung gemäß § 10 DLSG erfüllt.
Die Beschwerdeführerin wendet jedoch mangelndes Verschulden ein, zumal sie sich bei der Servicestelle des AMS hinsichtlich der Beschäftigung einer Studentin mit einer Aufenthaltsbewilligung mit dem Vermerk „Arbeitsmarktzugang nur mit Arbeitsmarktdokument“ erkundigte und ihr die Auskunft erteilt wurde, dass für eine Studentin eine Beschäftigungsbewilligung nicht erforderlich sei. Mit diesem Vorbringen hat die Beschwerdeführerin Erfolg.

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.
Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im Sinne der zitierten Bestimmungen ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Berufungswerber kein Entlastungsnachweis erbracht wird.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht aus.

Gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Diesbezüglich ist Nachstehendes zu erwägen:
Bei den meisten Verwaltungsbereichen bedarf es der Kenntnis der jeweiligen Verwaltungsvorschriften, um das Unrecht der Tat zu erkennen. In einer solchen Konstellation ist dem Beschuldigten daher die Verbotsunkenntnis vorwerfbar, wenn er sich – trotz Veranlassung hiezu – über den Inhalt der einschlägigen Normen nicht näher informiert hat. Es besteht also insoweit eine Erkundigungspflicht. § 9 Abs. 2 StGB sieht eine solche Erkundigungspflicht für den Fall vor, dass sich ein entsprechendes Informationserfordernis nach den Umständen (also insbesondere Beruf, Beschäftigung oder sonstiger Tätigkeit) ergibt. Der Verwaltungsgerichtshof spricht davon, dass der Täter hinsichtlich einer solchen Erkundigungspflicht die nach seinen Verhältnissen erforderliche Sorgfalt anzuwenden hat (zB VwSlg 7528 A/1969). Nach der Rechtsprechung des VwGH hat sich jedermann mit den einschlägigen Normen seines Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen (vgl. VwGH 14.1.2010, 2008/09/0175). Der VwGH bejaht eine solche Erkundigungspflicht praktisch durchgehend, wenn die Existenz einschlägiger Regeln für die jeweilige Tätigkeit erkennbar ist, so zB bei Ausübung eines Gewerbes (vgl. VwGH vom 13.11.1997, 97/07/0062), einer Bauführung (vgl.VwGH vom 24.11.1987, 87/05/0126). Unterlässt der Beschuldigte bei gebotener Informationspflicht derartige Erkundigungen, so ist ein einschlägiger Verbotsirrtum – weil nicht erwiesenermaßen unverschuldet –

jedenfalls vorwerfbar und trägt er diesfalls das Risiko des Rechtsirrtums (vgl. VwGH 30.11.1981, 81/170/0126). Der Verbotsirrtum ist diesfalls nicht erwiesenermaßen unverschuldet. Eine plausible eigene Rechtsauffassung des Beschuldigten oder dessen guter (eigener) Glaube vermag das Unterbleiben der gebotenen Erkundigung nicht zu kompensieren (vgl. VwGH ibid; VwSlg. 5486 A/1961, VwGH vom 27.3.1990, 89/04/0226).

Wie die Beschwerdeführerin aber glaubhaft vorgebracht und nachgewiesen hat, hat sie sich bei der zuständigen Stelle über eine Arbeitsberechtigung bzw. erforderliche Beschäftigungsbewilligung erkundigt und die Auskunft erhalten, dass für eine Studentin eine Beschäftigungsbewilligung nicht erforderlich sei. Die Beschwerdeführerin ist daher aufgrund dieser unrichtigen Auskunft zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Ausländerin arbeitsberechtigt sei und hat daraufhin die Voraussetzungen für die Anwendung des Dienstleistungsscheckgesetzes als gegeben erachtet und ist mit dieser Ausländerin ein Arbeitsverhältnis gemäß § 1 DLSG eingegangen. Die Beschwerdeführerin hat glaubhaft und lückenlos dargelegt, dass sie sich sorgfältig vor Begründung des Arbeitsverhältnisses und daher vor Beginn der Beschäftigung über die persönlichen Daten der Arbeitnehmerin erkundigt hat und auch diese persönlichen Verhältnisse und die erforderlichen Berechtigungen überprüft und auch Erkundigungen bei der zuständigen Stelle eingeholt hat. Es kann daher der Beschwerdeführerin ein Verschulden nicht angelastet werden. Mangels Verschulden, also mangels der subjektiven Tatseite, war daher eine Verwaltungsübertretung nicht gegeben und kein strafbares Verhalten der Beschwerdeführerin vorzuwerfen. Es war daher in Anwendung des § 5 Abs. 2 VStG von keiner Verwaltungsübertretung durch die Beschwerdeführerin auszugehen, sodass das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG einzustellen war.

6. 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. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Vielmehr liegt aufgrund der konkreten Umstände eine Einzelfallentscheidung 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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt