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-301932/5/Kü/KaL

Datum:
Linz, 29. April 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des Mag. M.A., vertreten durch M. Rechtsanwälte GmbH, X, L., vom 19. April 2018 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 20. März 2018, GZ: SanRB96-331-2017/Gr, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 17 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

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

III. Gegen diese Entscheidung 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 20. März 2019, GZ: SanRB96-331-2017/Gr, wurde über den Beschwerdeführer (in Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) eine Geldstrafe in der Höhe von 2.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 66 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit Außenvertretungsbefugter der P. Betriebsgesellschaft m.b.H., welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der P. Betriebsgesellschaft m.b.H. & Co.KG., mit Sitz in P., X, ist, gemäß § 9 VStG strafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Arbeitgeberin zumindest von 6.6.2017 bis 7.9.2017 die kasachstanische Staatsangehörige M.K., geb. x, als Projektassistentin, jedenfalls im Sinne des § 1152 ABGB entgeltlich beschäftigte, obwohl für diese Ausländerin weder eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, noch diese Ausländerin eine für diese Beschäftigung gültige 'Rot-Weiß-Rot-Karte‘, ‚Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (‚ICT‘), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (‚mobile ICT‘), Aufenthaltsbewilligung ‚Familiengemeinschaft‘ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)‘ oder ‚Niederlassungsbewilligung-Künstler‘ oder eine ‚Rot-Weiß-Rot-Karte plus‘, eine ‚Aufenthaltsberechtigung plus‘, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger‘ oder ‚Daueraufenthalt-EU‘ besaß.

Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Finanzamtes Linz im Zuge einer niederschriftlichen Einvernahme von Frau A. und durch Abfragen im Hauptverband festgestellt.“

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wird das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, in eventu die Strafhöhe erheblich herabzusetzten.

Begründend wurde festgehalten, dass in der P. Betriebsgesellschaft m.b.H. für die Vorbereitung der Anmeldung von Personal Frau U.A. betraut worden sei. Diese sei in Kenntnis gewesen, dass der Kontakt zur Frau K. über den Geschäftsführer Mag. T.H. zustande gekommen sei und sei sie daher zu Recht davon ausgegangen, dass Frau K. eine Beschäftigungsbewilligung besitze. Aus diesem Grund habe sie die rechtzeitige Anmeldung von Frau K. zur Sozialversicherung veranlasst.

Frau K. habe seit 2005 an der J.K. Universität das Studium Master of Science absolviert, davor habe sie an der A-A University Prag den Bachelor-Studienabschluss erlangt. Aufgrund dieser Angaben sei davon auszugehen gewesen, dass Frau K. über arbeitsmarktrechtliche Papiere verfüge. Frau A. sei

davon ausgegangen, dass Frau K. bekanntgeben würde, wenn kein entsprechender Aufenthaltstitel vorliege, der eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich mache. Da keine dahingehenden Angaben gemacht worden sein, habe Frau A. angenommen, dass lediglich eine Anmeldung zur Sozialversicherung vorzunehmen sei.

Frau K. habe ein Berufspraktikum absolviert. Neben dem Studium habe sie eine berufliche Tätigkeit im Ausmaß von 20 Wochenstunden zur beruflichen Qualifizierung aufgenommen, welche die theoretische Ausbildung an der J.K. Universität komplettieren sollte. Ein Berufspraktikum müsse gemäß dem Gesetzestext nicht zwingend ein Pflichtpraktikum sein.

Wenn überhaupt wäre das Verschulden höchstens eine fahrlässige geringfügige Handlung gewesen, weshalb die Voraussetzung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG vorliegen würde, weil die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes im konkreten Fall und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten äußerst gering gewesen sein.

Die verhängte Strafe sei zu hoch angesetzt, wobei zu berücksichtigen sei, dass für dasselbe Delikt zwei weitere Geschäftsführer bestraft worden sein. Zudem sehe das Delikt eine Mindestgeldstrafe von 1.000 Euro vor. Gegenständlich sei nur eine Person beschäftigt worden und sei davon ausgegangen worden, dass diese über eine entsprechende Berechtigung zur Arbeitsaufnahme verfüge. Sohin könne der Umstand der Dauer der Beschäftigung nicht als straferhöhend angeführt werden, da die Zuständige während der Dauer der Beschäftigung davon ausgegangen sei, dass die Beschäftigung rechtmäßig erfolgt sei.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land als belangte Behörde hat das eingebrachte Rechtsmittel samt Bezug habenden Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 7. Mai 2018 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Mit Eingabe vom 15. April 2019 teilte der Beschuldigte mit, dass er den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung zurückzieht und in der Sache selbst darauf hinweist, dass die ordnungsgemäße Anmeldung bei der OÖGKK erfolgt ist und also keinesfalls eine rechtswidrige Beschäftigung versucht worden wäre. Der Bf führte weiters aus, dass wechselseitig darauf vertraut worden sei, dass eine Beschäftigungsbewilligung vorliege, weshalb von ihm insgesamt eine außerordentliche Strafmilderung beantragt wird.

Wegen der Zurückziehung des Antrages auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG von der Durchführung derselben

abgesehen werden. Im Hinblick auf den im Schreiben vom 15. April 2019 gestellten Antrag auf außerordentliche Strafmilderung ist davon auszugehen, dass der Bf die vorliegende Beschwerde auf das Strafausmaß eingeschränkt hat.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Aufgrund der Einschränkung der Beschwerde auf das Strafausmaß hat sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit der von der belangen Behörde im Straferkenntnis vorgenommenen Tatumschreibung nicht auseinanderzusetzen und ist der Schuldspruch damit in Rechtskraft erwachsen.

II.2. 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.

II.3. Die im gegenständigen Fall zur Anwendung gelangende Strafbestimmung des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG sieht vor, dass bei unberechtigter Beschäftigung

von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine Geldstrafe im Rahmen von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro zu verhängen ist.

Der Verwaltungsgerichtshof führt in ständiger Rechtsprechung aus, dass hinsichtlich der Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung gemäß § 20 VStG nicht die Anzahl der Milderungsgründe ausschlaggebend ist, sondern deren Gewichtung im Verhältnis zu allfällig vorhandenen Erschwerungsgründen. Gegenständlich ist festzuhalten, dass Erschwerungsgründe im gesamten Verfahren nicht hervorgekommen sind. Hinsichtlich der beanstandeten langen Beschäftigungsdauer ist grundsätzlich dem Vorbringen des Bf beizupflichten, wonach während der gesamten Dauer der Beschäftigung davon ausgegangen worden wäre, dass die Beschäftigung von Frau K. rechtmäßig erfolgt sei, und daher kein strafverschärfender Umstand gesehen werden kann. Faktum ist, dass aufgrund einer irrtümlichen Annahme der zuständigen Mitarbeiterin das Vorliegen der arbeitsmarktrechtlichen Papiere nicht kontrolliert wurde, allerdings vor Arbeitsaufnahme die Mitarbeiterin ordnungsgemäß bei der Sozialversicherung angemeldet wurde. Dieser Umstand belegt die Ausführungen des Bf, wonach zu keiner Zeit irgendeine Absicht bestanden hat, eine nicht gesetzeskonforme Beschäftigung einer Mitarbeiterin einzugehen. Die Einsicht des Bf hinsichtlich des fehlerhaften Verhaltens zeigt sich auch darin, dass im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Beschwerde auf die Strafhöhe eingeschränkt wurde. Zudem ist dem Bf die bisherige Verfahrensdauer als mildernd anzurechnen. Zusammenfassend ergibt sich daher, dass den vorliegenden Milderungsgründen, insbesondere der Anmeldung der Beschäftigten zur Sozialversicherung, jenes Gewicht beizumessen ist, welches zur Annahme führt, dass vorliegend die Milderungsgründe als beträchtlich überwiegend zu bewerten sind. Insofern konnte daher in Anwendung des § 20 VStG die gesetzlich vorgeschriebene Mindeststrafe im größtmöglichen Ausmaß reduziert werden. Auch mit dieser Strafe ist, sowohl bezogen auf spezialpräventive als auf generalpräventive Überlegungen, eine im gegenständlichen Fall geeignete Sanktion gesetzt, die dem Bf vor Augen führt, den gesetzlichen Vorgaben in Zusammenhang mit der Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften besonderes Augenmerk zu schenken. Es war daher sowie im Spruch zu entscheiden.

III. Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die Bestimmungen des § 64 VStG bzw. § 52 VwGVG.

IV. 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.

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

Mag. Kühberger