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-302402/3/KLe

Datum:
Linz, 10. September 2019

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des Finanzamts Grieskirchen Wels, D, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 7.6.2019, GZ: BHGM/919070028831/19, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) (mitbeteiligte Partei: F F, S, S. K)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als über den Beschuldigten eine Geldstrafe in Höhe von 500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 17 Stunden verhängt wird.

II. 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. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 7.6.2019, GZ: BHGM/919070028831/19, wurden dem Beschuldigten wegen Übertretung gemäß § 28 Abs. 1 lit a AuslBG iVm § 3 Abs. 1 AuslBG folgender Tatvorwurf zur Last gelegt:

„1. Datum/Zeit: 14.03.2019, 15:00 Uhr

Ort: S, K, S 2

Sie haben gemäß der Anzeige der Finanzpolizei Grieskirchen Wels nachstehenden ausländischen Staatsbürger beschäftigt, für diesen Ihnen als Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurden und dieser Ausländer weder eine für diese Beschäftigung gültige ‚Rot-Weiß-Rot-Karte', eine ‚Blaue Karte EU', eine Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (mobile ICT), Aufenthaltsbewilligung ‚Familiengemeinschaft' mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)oder eine ‚Niederlassungsbewilligung-Künstler' oder eine ‚Rot-Weiß-Rot-Karte plus', eine ‚Aufenthaltsberechtigung plus', einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger' oder ‚Daueraufenthalt-EU' besitzt.

Es wurde nachangeführter Ausländer beschäftigt:

Namen und Geburtsdatum des Ausländers: P B, geb.: x, Staatsangehörigkeit: S

Beschäftigungszeitraum: 06.03.2019, 07:00 Uhr, Beschäftigungsort: S. K, S."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Es wurde von der Verhängung einer Strafe abgesehen und gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG eine Ermahnung erteilt.

Begründend wird auszugsweise angeführt:

„Im vorliegenden Fall wurde aus Unbesonnenheit davon ausgegangen, dass die Gültigkeit der Beschäftigungsbewilligung noch aufrecht sei und die Tatsache der Ungültigkeit schlichtweg übersehen. Konsequenzen wurden nach Erhalt der diesbezüglichen Information gezogen und die erforderlichen Schritte eingeleitet (Abmeldung von der Sozialversicherung, Beantragung einer neuen Beschäftigungsbewilligung). Auch der Eindruck der Gattin des Beschuldigten, die die organisatorischen Schritte für Ihren Gatten durchführte, bei der Einvernahme durch die Behörde, überzeugte auch aufgrund der Geständigkeit und dass es nicht in Ihrem Einfluss lag, dass der Arbeitnehmer seine Arbeit aufgrund des Auslandsaufenthaltes nicht früher aufgenommen hatte, dass das Verschulden jedenfalls hinter dem typischen Unrechts- und Schuldgehalt zurückbleibt.

Die Folgen der Tat blieben gering, da die Abmeldung von der Sozialversicherung mit 06.03.2019 erfolgte und eine neuerliche Beschäftigungsbewilligung unverzüglich beantragt wurde. Außerdem wäre eine rechtswirksame Beschäftigungsbewilligung vorgelegen, hätte der Arbeitnehmer seine Beschäftigung früher aufgenommen. Da somit im vorliegenden Fall die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und Ihr Verschulden gering sind, konnte von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden, weshalb eine Ermahnung zu erteilen war. Gleichzeitig werden Sie auf die Rechtswidrigkeit Ihres Verhaltens hingewiesen, um Sie von

weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

In der von der Finanzpolizei Team 46 für das Finanzamt Grieskirchen Wels als am Verfahren beteiligte Organpartei dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde wird die Verhängung einer tatangemessenen Strafe unter Anwendung des § 20 VStG beantragt und Folgendes vorgebracht:
„Als Beschwerdegrund wird unrichtige rechtliche Beurteilung namhaft gemacht. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ist unstrittig. Demnach hat der Beschuldigte den serbischen Staatsangehörigen P B zumindest am 06.03.2019 ohne das Vorliegen einer arbeitsmarktbehördlichen Genehmigung beschäftigt. Die ursprünglich erteilte Beschäftigungsbewilligung erlosch am 13.02.2019, nachdem die Beschäftigung nicht innerhalb einer 6-wochigen Frist aufgenommen wurde. Dazu sei angemerkt, dass diese Frist auch auf der Rückseite des gegenständlichen Bescheides, unter dem Punkt ‚Bitte beachten', vermerkt ist: ‚Die Beschäftigungsbewilligung erlischt, wenn binnen 6 Wochen ab Beginn der Laufzeit eine Beschäftigung nicht aufgenommen wird...'(siehe Anhang zur Beschwerde)
Eine Abmeldung von der Sozialversicherung erfolgte am 11.03.2019, nachdem das AMS den Beschuldigten über die gegenständliche Übertretung informiert hatte. Dabei wurde der 06.03.2019 als Beschäftigungsende an die Sozialversicherung übermittelt.
Die belangte Behörde und der Beschuldigte vermeinen, dass im gegenständlichen Verfahren die Voraussetzungen für die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG vorliegen. Voraussetzung für die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 ist das kumulative Vorliegen beider in dieser Gesetzesstelle genannten Kriterien, nämlich ein geringfügiges Verschulden (subjektive Tatsache) und lediglich unbedeutende Folgen der Tat (objektive Tatseite). Von geringfügigem Verschulden ist nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters erheblich hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalts zurückbleibt (vgl. noch zu § 21 Abs. 1 VStG aF: VwGH 6.11.2012, 2012/09/0066).
Wie der Verwaltungsgerichtshof schon mehrfach ausgesprochen hat, ist für die Befreiung von der Verantwortlichkeit des Arbeitgebers die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems entscheidend (vgl. VwGH 19,10.2001, 2000/02/0228). Dem Beschuldigten ist es mit seinem Vorbringen jedoch nicht gelungen, ein funktionierendes Kontrollsystem, durch welches die Einhaltung der einschlägigen Verwaltungsvorschriften jederzeit sichergestellt werden kann, glaubhaft zu machen. Deshalb kann von einem geringfügigen Verschulden im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht gesprochen werden (VwGH 22.10.2012, 2010/03/0065).
Ein effizientes Kontrollsystem für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften liegt u.a. dann vor, wenn vor Arbeitsaufnahme die Überprüfung der Arbeitspapiere erfolgt und die lückenlose Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen auf effektivste Weise überwacht wird. Dazu gehören etwa auch die Evidenzhaltung des Ablaufes der Gültigkeitsdauer der für einen Ausländer ausgestellten arbeitsmarktrechtlichen Papiere und die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses für den Fall der nicht rechtzeitigen Antragssteilung auf Verlängerung durch den Ausländer. Eine derartige Evidenzhaltung und Kontrolle ist einem Arbeitgeber jedenfalls zumutbar (vgl, VwGH 16.12.2008, 2007/09/0290).
Der Beschuldigte wäre darüber hinaus als zum österreichischen Arbeitsmarkt gewerbetreibende Person dazu verpflichtet gewesen, sich mit den einschlägigen Bestimmungen seines Berufes vertraut zu machen. Der Beschuldigte hätte sich daher über

die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes informieren müssen (Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, § 5 VStG, E 178b). Die Anwendung des § 45 Abs. 12 4 VStG scheidet daher im vorliegenden Fall aus und ist mit einer Bestrafung vorzugehen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Die belangte Behörde hat das eingebrachte Rechtsmittel samt bezughabendem Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 7.6.2019 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

Die Beweisaufnahme erfolgte durch Akteneinsichtnahme. Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG entfallen, da sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht beantragt wurde.

Dem Beschuldigten wurde Gelegenheit gegeben dazu eine Stellungnahme abzugeben. Es wurde keine Stellungnahme abgegeben.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Der Beschuldigte ist Einzelunternehmer.
Der s Staatsangehörige B P , geb. x, wurde am 6.3.2019 im Betrieb des F F als Forstarbeiter beschäftigt und zur Sozialversicherung angemeldet.

Die Beschäftigungsbewilligung wurde mit Bescheid des AMS vom 4.1.2019 erteilt. Die Tätigkeit als Forstarbeiter wurde aufgrund eines Auslandsaufenthaltes nicht aufgenommen.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und wird in dieser Form nicht bestritten.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 25/2011 darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

§ 7 Abs. 6 Z 2 AuslBG:
Die Beschäftigungsbewilligung erlischt wenn binnen sechs Wochen nach Laufzeitbeginn der Beschäftigungsbewilligung eine Beschäftigung nicht aufgenommen wird.

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, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder eine Zulassung als Schlüsselkraft (§§ 12 bis 12c) erteilt, noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine" Rot-Weiß-Rot - Karte plus (§ 41a NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde; und zwar bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Fall 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 Fall der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis zu 50.000 Euro.

§ 45 Abs. 1 Z 4 VStG:
Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. [...]
Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigen im Fall der Z4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ist unstrittig. Demnach war der gegenständliche Ausländer am 6.3.2019 ohne das Vorliegen einer arbeitsmarktbehördlichen Bewilligung im Unternehmen des Beschuldigten beschäftigt, da diese erloschen war.

Die belangte Behörde vermeint, dass im gegenständlichen Verfahren die Voraussetzungen für die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG vorliegen.

Voraussetzung für die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist das kumulative Vorliegen beider in dieser Gesetzesstelle genannten Kriterien, nämlich ein geringfügiges Verschulden (subjektive Tatseite) und lediglich unbedeutende

Folgen der Tat (objektive Tatseite). Von geringfügigem Verschulden ist nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters erheblich hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückbleibt (vgl. noch zu § 21 Abs. 1 VStG aF VwGH 6.11.2012, Zl. 2012/09/0066).

Wie der Verwaltungsgerichtshof schon mehrfach ausgesprochen hat, ist für die Befreiung von der Verantwortlichkeit des Arbeitgebers die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems entscheidend (vgl. VwGH 19.10.2001, Zl. 2000/02/0228).

Dem Beschuldigten ist es mit seinem Vorbringen jedoch nicht gelungen, ein funktionierendes Kontrollsystem, durch welches die Einhaltung der einschlägigen Verwaltungsvorschriften jederzeit sichergestellt werden kann, glaubhaft zu machen. Deshalb kann von einem geringfügigem Verschulden im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht gesprochen werden (VwGH 22.10.2012, Zl. 2010/03/0065).

Das Kontrollsystem (zur Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG) im gegenständlichen Fall war nicht ausreichend. Ein effizientes Kontrollsystem für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften liegt ua. dann vor, wenn vor Arbeitsaufnahme die Überprüfung der Arbeitspapiere erfolgt und die lückenlose Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen auf effektivste Weise überwacht wird.

Dazu gehört etwa auch die Evidenzhaltung des Ablaufes der Gültigkeitsdauer der einen Ausländer ausgestellten arbeitsmarktrechtlichen Papieren. Eine derartige Evidenzhaltung und Kontrolle ist einem Arbeitgeber jedenfalls zumutbar (vgl. VwGH 16.12.2008, Zl. 2007/09/0290). Die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG scheidet daher im vorliegenden Fall aus und war mit einer Bestrafung vorzugehen.

Auch die Folgen der Verwaltungsübertretung sind nicht unbedeutend, weil das öffentliche Interesse an einer Unterbindung der unerlaubten Beschäftigung von Ausländern jedenfalls hoch einzuschätzen ist (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze, Band II, 2. Auflage 2000, Seite 398, E 62 wiedergegebene Judikatur).

Zur nunmehr über den Beschuldigten verhängten Strafhöhe ist festzuhalten, dass ihm als Milderungsgrund nicht nur sein Geständnis sondern auch der Umstand zugutekommt, dass der betroffene Ausländer zur Sozialversicherung gemeldet war und es sich um eine äußerst kurze Zeitspanne gehandelt hat. Er ist weiters unbescholten.
Das Landesverwaltungsgericht sieht sich daher veranlasst, aufgrund des beträchtlichen Überwiegens der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe die gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit a AuslBG vorgesehene gesetzliche Mindeststrafe unter Anwendung des § 20 VStG bis zur Hälfte zu unterschreiten.

Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich ist mit dieser Strafe eine ausreichende Sanktion gesetzt, um dem Beschuldigten die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

Aus diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

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 (sh. oben). 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. Es handelt sich um eine Entscheidung im Einzelfall.

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

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Lederer