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-302242/2/SE

Datum:
Linz, 24. März 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von Mag. A H, x, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 24. Jänner 2019, GZ: 0064777/2017, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als von der Verhängung einer Strafe abgesehen und der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens eine Ermahnung erteilt wird. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Die Verpflichtung zur Leistung von Kostenbeiträgen entfällt.

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 des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 24. Jänner 2019, GZ: 0064777/2017, wurde über Mag. A H, x, x, (in der Folge: die Beschwerdeführerin) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz iVm § 9 Verwaltungsstraf-gesetz 1991 eine Geldstrafe in der Höhe von 500 Euro sowie eine Ersatzfreiheits-strafe von 16 Stunden verhängt.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde (auszugsweise Wiedergabe ohne Hervorhebungen):

„Sie haben als Obfrau des Vereins „d k k b, b u k v u f m“, x,x, welche für die Erfüllung der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes keinen Bevollmächtigten bestellt hat und somit als nach § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche, folgende Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten:
Sie haben als Arbeitgeberinnen zu den angeführten Zeiten nachstehende Person mit nicht österreichische Staatsbürgerschaft beschäftigt, obwohl Ihnen für diese Arbeitnehmer weder 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, 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“ besitzt.
[...]

B R, geb. X, iranische Staatsbürgerin, wohnhaft: x, vom 20.4.2017 bis 18. 10. 2017, als Angestellte (Trainerin) gegen Entgelt € 494,58, im Ausmaß von 8 Stunden/Woche;
für den o.a. Zeitraum verfügte die angeführte Beschäftigte über keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung und war somit die iSd. angeführten gesetzl. Bestimmungen unberechtigt beschäftigt.“

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Sachverhalt aufgrund der Anzeige des Arbeitsmarktservices bzw. der Finanzpolizei vom 19.10.2017 als erwiesen gelte und die verhängte Geldstrafe tat- und schuldangemessen sei.

I.2. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde und beantragte die Einstellung des Verfahrens sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

In der Beschwerde wird zusammengefasst ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin am 18. Oktober 2017 im Zuge der Verlängerung des Aufenthaltes von der gegenständlichen Beschäftigten über das Fehlen der Beschäftigungsbewilligung Kenntnis erlangt habe. Daraufhin sei am selben Tag das Dienstverhältnis sofort aufgelöst und eine Selbstanzeige bei der Finanzpolizei erstattet worden. Die Beschäftigungsbewilligung sei bereits zwei Tage später am 20. Oktober 2017 vom AMS erteilt worden. Die gegenständliche Mitarbeiterin sei auch ordnungsgemäß bei der Gebietskrankenkasse angemeldet gewesen. Aus all diesen Gründen sei das Verschulden als sehr gering einzustufen, weshalb eine Einstellung des Verfahrens gerechtfertigt sei.

I.3. Mit Schreiben vom 25. Februar 2019, eingelangt am 26. Februar 2019, legte die belangte Behörde das eingebrachte Rechtsmittel samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, das gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen ist.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt und das Beschwerdevorbringen.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist hier bereits aufgrund der Aktenlage hinreichend geklärt. Es waren vielmehr ausschließlich Rechtsfragen zu beantworten, zu denen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt. Auch wurden keine Rechtsfragen aufgeworfen, deren Erörterung im Rahmen einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht erforderlich wäre (siehe etwa VwGH 17.2.2015, Ra 2014/09/0007; 13.9.2016, Ra 2016/03/0085).

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt gilt als erwiesen:

Die Beschwerdeführerin war zum Tatzeitpunkt Obfrau des Vereins „d k k b, b u k v u f m“.
Die iranische Staatsbürgerin B R war im Zeitraum vom 20. April 2017 bis 18. Oktober 2017 beim o.a. Verein im Ausmaß von 8 Stunden/Woche beschäftigt. Sie war bei der Gebietskrankenkasse ordnungsgemäß gemeldet.

Die Beschwerdeführerin erlangte am 18. Oktober 2017 vom Fehlen der Beschäftigungsbewilligung Kenntnis. Noch am gleichen Tag wurde das Dienstverhältnis mit der gegenständlichen Beschäftigten aufgelöst. Weiters erstattete die Beschwerdeführerin noch am 18. Oktober 2017 Selbstanzeige bei der Finanzpolizei.

Am 19. Oktober 2017 beantragte der Verein die Beschäftigungsbewilligung für gegenständliche Beschäftigte. Diese wurde am 20. Oktober 2017 erteilt, da alle gesetzlichen Voraussetzungen vorlagen.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus den zu Grunde zu legenden Beweismitteln.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat über die Beschwerde erwogen:

III.1. Maßgeblicher Rechtslage:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes – AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung, lauten:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzte gilt, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

(2) Als Beschäftigung gilt die Verwendung
a) in einem Arbeitsverhältnis,
b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,
d) nach den Bestimmungen des § 18 oder
e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 1 und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, und des § 5a Abs. 1 des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287.

Voraussetzungen für die Beschäftigung von Ausländern

§ 3. (1) Ein Arbeitgeber darf, 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 ‚Daueraufenthalt – EU' besitzt.

Strafbestimmungen

§ 28. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,
1. 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 (§ 4 c) oder keinen Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger' oder ‚Daueraufenthalt – EU' besitzt, […]

bei ungerechtfertigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle 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 Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis zu 50.000 Euro;
[…]"

III.2. Unbestritten ist, dass die gegenständliche Beschäftigte im Zeitraum von 20. April 2017 bis 18. Oktober 2017 beim Verein „d k k b, b u k v u f m" im Ausmaß von
8 Stunden/Woche, obwohl die Voraussetzungen für eine Beschäftigung von Ausländern entsprechend dem AuslBG nicht vorlagen, beschäftigt war.
Die Erfüllung des objektiven Tatbestandes der angelasteten Verwaltungsübertretung ist daher der Beschwerdeführerin vorwerfbar.

III.3. 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. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der Beschwerdeführer 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.

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach sie erst am 18. Oktober 2017 Kenntnis über das Fehlen der Beschäftigungsbewilligung erlangte, führt zu keiner Entlastung. Insofern ist der Beschwerdeführerin mit ihrem Vorbringen eine

Entlastung nicht gelungen, weshalb dieser die Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar ist.

III.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.

Gemäß § 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, in wie weit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und in wie weit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurück zu führen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nahe liegen könnte. Nach Abs. 3 leg. cit. ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelte es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgeblichen Umstände und Erwägungen für diese Ermessenabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit 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 § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde 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 Beschuldigten im Fall

der Z 4 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.

Die im gegenständlichen Fall maßgebenden Bestimmungen des AuslBG verdeutlichen das öffentliche Interesse an der ordnungsgemäßen und kontrollierten Beschäftigung von Ausländern. Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin sofort das Dienstverhältnis auflöste und Selbstanzeige erstattete. Weiters wurde die Beschäftigungsbewilligung beantragt und am 20. Oktober 2017 auch schon erteilt. Die gesetzlichen Voraussetzungen lagen dafür vor. Die gegenständliche Mitarbeiterin war während ihrer Beschäftigung bei der Gebietskrankenkasse angemeldet.

Im vorliegenden Fall kann somit nicht von einer typischen Deliktsverwirklichung gesprochen werden, auch wenn objektiv gesehen ein Verstoß gegen die Gebotsnorm vorliegt. Bei dieser Sachlage ist aber festzustellen, dass die Beschwerdeführerin dem öffentlichen Interesse an der ordnungsgemäßen Beschäftigung von Ausländern aus den oben angeführten Gründen nicht entgegen gewirkt hat. Es ist daher zu bemerken, dass gegenständlich die von der Beschwerdeführerin zu vertretende Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes nicht jenes Ausmaß erreicht, dass der gegenständlichen Verwaltungsübertretung üblicherweise zu unterstellen ist. Insgesamt ist keinesfalls eine Umgehung der Vorschriften erkennbar, vielmehr liegt eine Ordnungswidrigkeit vor.

Unter den oben dargestellten Voraussetzungen erkennt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, dass die Voraussetzung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG im gegenständlichen Fall gegeben sind, zumal – wie dargelegt – die Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes gering ist und die sofort gesetzten Handlungen auch ein geringes Verschulden der Beschwerdeführerin widerspiegelt. In diesem Sinne kann daher für die vorliegende Ordnungswidrigkeit eine Ermahnung ausgesprochen werden, welche der Beschwerdeführerin verdeutlicht, dass sie bei der Beschäftigung von Ausländern sorgsamer und genauer vorzugehen hat und wird ihr daher die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens vor Augen geführt und sie angeleitet in Hinkunft weitere gleichartige Übertretungen hintanzuhalten.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Aufgrund des Umstandes, dass keine Geldstrafe verhängt wurde, entfällt auch der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde. Da die Beschwerde teilweise Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren nicht zu leisten (§ 52 Abs. 8 VwGVG).

V. 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. Erfolgt die Zustellung bis zum 30.04.2020, beginnt die Frist mit 01.05.2020 neu zu laufen. 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. Ellmer