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-302630/5/Py/PP

Datum:
Linz, 30. März 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des H D, x, x, gegen das Straferkenntnis des Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 13. Jänner 2020, GZ: BHLL/919100123985/19, betreffend Verwaltungsübertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 1.000 Euro, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 17 Stunden, herabgesetzt wird.

II. Für das Beschwerdeverfahren ist kein Kostenbeitrag zu leisten. Der Kostenbeitrag für das Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 100 Euro.

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 Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 13. Jänner 2020, GZ: BHLL/919100123985/19, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) als handelsrechtlicher Geschäftsführer der D B GmbH wegen Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) eine Geldstrafe in Höhe von 2.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag 9 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 200 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Außenvertretungsbefugter der D B GmbH, mit Sitz in x, x, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Dienstgeberin

den kroatischen Staatsangehörigen V J, geb. x,

zumindest von 17.9.2018 bis 8.2.2019 jedenfalls im Sinne des § 1152 ABGB entgeltlich beschäftigt hat, obwohl für diesen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, noch dieser Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Rot-Weiß-Rot-Karte, Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltsbewilligung als mobile unternehmensintern transferierte 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 auf Grund einer Anzeige, sowie durch Abfragen im Hauptverband festgestellt.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass die Verwaltungsübertretung dem Beschuldigten aufgrund der Feststellungen des Finanzamtes zur Last gelegt wird. Laut Vermerk auf der Bescheidausfertigung des AMS vom 15. Juni 2018 erlischt die Beschäftigungsbewilligung, wenn binnen sechs Wochen ab Beginn der Laufzeit eine Beschäftigung nicht aufgenommen wird. Da Herr V J seine Tätigkeit erst später aufgenommen hat, war die gegenständliche Bewilligung zum Tatzeitpunkt nicht mehr gültig.

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass als straferschwerend die einschlägige Verwaltungsvorstrafe gewertet wurde, strafmildernd wurde das

Geständnis sowie die finanzielle Situation des Beschuldigten berücksichtigt, weshalb trotz der langen Beschäftigungsdauer mit der Mindeststrafe das Auslangen gefunden werden konnte.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 8. Februar 2020, in der eine Herabsetzung der verhängten Strafe beantragt wird.

Der Bf bedauert, dass aufgrund der in der Beschwerde geschilderten Umstände die gesetzliche Frist übersehen wurde. Alle Daten hinsichtlich der Anmeldung des Herrn J wurden dem Steuerberater übergeben, der den Arbeitnehmer auch angemeldet hat. Man ging davon aus, dass damit alles geklärt war. Im Hinblick auf die finanzielle Situation wird gebeten, dass die Strafe so gering wie möglich ausfällt.

3. Mit Schreiben vom 12. Februar 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Des Weiteren wurde der Finanzpolizei Team 40 für das Finanzamt Linz als am Verfahren beteiligte Organpartei Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen abzugeben. Mit Schreiben vom 24. Februar 2020 teilte die Organpartei dazu mit, dass die Fortsetzung des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinne des Strafantrages vom 19. November 2019 beantragt wird.

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

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma D B GmbH mit Sitz in x, x.

In der Zeit vom 17. September 2018 bis 8. Februar 2019 beschäftigte das Unternehmen den kroatischen Staatsangehörigen V J, geb. x, als Elektriker. Für Herrn J wurde der Firma D B GmbH mit Bescheid des zuständigen Arbeitsmarktservice Traun vom 15. Juni 2018, ABB-Nr. 3920820, eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung erteilt. In dieser wurde darauf hingewiesen, dass die Beschäftigungsbewilligung erlischt, wenn binnen sechs Wochen nach Laufzeitbeginn der Beschäftigungsbewilligung eine Beschäftigung nicht aufgenommen wird.

Herr J nahm seine Tätigkeit in der Firma D B GmbH aber erst am 17. September 2018 auf. Ab diesem Zeitpunkt wurde er beim zuständigen Sozialversicherungsträger angemeldet.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und ist in dieser Form unstrittig.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) 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, 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.

Gemäß § 7 Abs. 1 ist die Beschäftigungsbewilligung zu befristen; sie darf jeweils längstens für die Dauer eines Jahres erteilt werden.

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

Gemäß § 28 Abs. 1 lit. a AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Falle 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 Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis 50 000 Euro 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, 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 keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine

„Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

5.2. Vom Bf wird nicht bestritten, dass Herr J in der Zeit vom 17. September 2018 bis 8. Februar 2019 in dem von ihm vertretenen Unternehmen tätig war und dafür eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung nicht vorlag. Er gibt dazu jedoch an, dass es sich um ein Versehen gehandelt hat, da ihm nicht bewusst war, dass die erteilte Beschäftigungsbewilligung aufgrund des späten Arbeitsantritts inzwischen erloschen war.

Dazu ist auszuführen, dass sich ein Unternehmer bei der Ausübung seiner Tätigkeit mit den einschlägigen Rechtsvorschriften vertraut zu machen hat. Zudem erhält die erteilte Beschäftigungsbewilligung einen Hinweis darauf, dass diese erlischt, wenn die Beschäftigung nicht binnen sechs Wochen nach Laufzeitbeginn der Bewilligung aufgenommen wird. Dem Bf ist daher die gegenständliche Verwaltungsübertretung sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen und ist von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen.

6. 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.

Hinsichtlich der Strafbemessung ist anzuführen, dass dem Bf nicht nur sein Geständnis sondern auch der Umstand zugutekommt, dass der Arbeitnehmer durchgängig zur Sozialversicherung gemeldet war. Zudem ist im Rahmen der Strafbemessung zu berücksichtigen, dass für den ausländischen Staatsangehörigen ursprünglich eine Beschäftigungsbewilligung erteilt wurde, die jedoch aufgrund des verspäteten Arbeitsantritts bereits erloschen war. Straferschwerend ist lediglich der lange Zeitraum der unberechtigten Beschäftigung zu werten. Im Hinblick auf das beträchtliche Überwiegen der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe erscheint es daher gerechtfertigt, die vorliegende Strafhöhe auf das nunmehrige Ausmaß herabzusetzen. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich ist diese Strafe sowohl tat- als auch schuldangemessen und geeignet, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Handelns eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Gleichzeitig wird er jedoch darauf aufmerksam gemacht, dass bei künftigen Übertretungen der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes mit bedeutend höheren Strafen zu rechnen ist.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Da der Beschwerde teilweise Folge gegeben werden konnte waren die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bf gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG nicht aufzuerlegen. Die Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde waren gemäß § 64 Abs. 2 VStG auf 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe herabzusetzen.

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 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. 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 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 die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny