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-302744/2/KLe

Datum:
Linz, 3. Juli 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des Ing. H H, M, H, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 1.5.2020, GZ: BHKI/919090041504/19, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 500 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 50 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. Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (in der Folge: belangte Behörde) vom 1.5.2020, GZ: BHKI/919090041504/19 wurde folgender Spruch erlassen:

„1. Datum/Zeit: 25.11.2019, 11:48 Uhr

Ort: 4400 Steyr, Handel-Mazzetti-Promenade 14

Sie haben es als gemäß § 9 VStG Verantwortliche/r der Firma H-W B AG in H, H, -, zu verantworten, dass die Firma nachstehende(n) ausländische(n) Staatsbürger(in innen) beschäftigt hat/haben, für diese/n dem angeführten Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde(n) und diese(r) Ausländer(in innen) weder eine für diese Beschäftigung gültige ‚Rot-Weiß-Rot – Karte', eine ‚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 eine ‚Niederlassungsbewilligung – Künstler', oder eine ‚Rot-Weiß-Rot - Karte plus', eine ‚Aufenthaltsberechtigung plus', einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger' oder einen ‚Daueraufenthalt – EU' besitzt/besitzen.

Es wurde/n nachangeführte/r Arbeitnehmerin beschäftigt:

Name und Geburtsdatum des Ausländers/ der Ausländer K S, x Staatsangehörigkeit Serbien

Beschäftigungszeitraum 09.07.2019 bis 28.10.2019

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Freiheitsstrafe von Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 1.000,00	1 Tage(n) 9 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 28 Abs. 1 Z 1 Schlusssatz Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBL 218/75 i.d.g

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft): -

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 100,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 1.100,00". [Hervorhebungen nicht übernommen]

Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 18.5.2020. Begründend wurde ausgeführt:

„Mit Bescheid vom 1.5.2020 / Straferkenntnis haben mein Kollege R R MBA und ich gemäß §28 Abs.1 Z1 Ausländerbeschäftigungsgesetz durch einen ‚Formalfehler' unsererseits eine Verwaltungsstrafe erhalten.
Der im Verfahrensgang dargestellte Sachverhalt zur Beschäftigung von Frau K S ist sachlich richtig dargestellt. Wir erlauben uns, ergänzend zu unserer Stellungnahme vom 6.12.2019 und entsprechend der im Bescheid genannten Frist, nochmalig wie folgt Stellung zu nehmen:
Unsere Gesellschaft ist der touristische Leitbetrieb der P P Region und einer der größten Arbeitgeber mit rund 200 Mitarbeiter in der Wintersaison und rund 70 Mitarbeiter in der Sommersaison im Bezirk Kirchdorf.
Die erzielte Wertschöpfung und generierten Fiskaleffekte sind von nicht unwesentlicher Bedeutung für den Bund, das Land OÖ und die Gemeinden der Region. All unsere Stammmitarbeiter/-innen haben immer entsprechend der behördlichen Vorgaben ordnungsgemäß und zeitgerecht die An- und Abmeldungen der Saisonmitarbeiter/-innen erledigt und alle Abgaben wurden fristgerecht entrichtet.
Dass es speziell im Saisonkräftebereich durch die Beschäftigung von Mitarbeitern aus dem Ausland zu Fragestellungen kommen kann und im besagten Fall man leider der Meinung war, eine gültige Verlängerungsbewilligung zu haben, war unsererseits leider ein ‚Formalfehler', für den wir uns entschuldigen.
Zu keinem Zeitpunkt bestand die Absicht eines strafbaren Tatbestandes bzw. eines fahrlässigen Verhaltens unserer Mitarbeiter/-innen. Wir möchten ausdrücklich festhalten, dass unsere Mitarbeiter/-innen ‚im guten Glauben' und auch nicht vorsätzlich gehandelt haben.
Mein Kollege R R und ich haben immer Anweisungen gegeben und alles unternommen, dass alle Mitarbeiter/-innen die rechtlichen und behördlichen Rahmenbedingungen einhalten und auch in der Umsetzung entsprechend geschult sind.
Dieser Tatbestand, der nicht vorsätzlich begangen wurde, hat weder eine Schädigung der Gesamtwirtschaft, noch der Wettbewerbsfähigkeit, noch die Infrastruktur beeinträchtigt oder den Wohnungs- und Arbeitsmarkt belastet. Mit dem Zeitpunkt der An- und Abmeldung von Frau K wurden alle Steuern und Abgaben ordnungsgemäß entrichtet und wir waren der Meinung, alles richtig gemacht zu haben (siehe auch die Stellungnahme unserer verantwortlichen Mitarbeiterin vom 6.12.2019 im Auftrag von R R).
Aus all diesen Gründen nie vorsätzlich gehandelt zu haben, ersuchen wir von einem Strafverfahren gegen meine Person und meinen Kollegen R R abzusehen und bitten um Berücksichtigung unserer Rechtfertigung. Unsere Mitarbeiter/-innen haben bestmöglich versucht, korrekt zu arbeiten und zu 100% im guten Glauben gehandelt." [Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Schreiben vom 19.6.2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:
Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma H-W B AG in H.

In der Zeit von 9.7.2019 bis 28.10.2019 beschäftigte das Unternehmen die serbische Staatsangehörige S K, geb. x, als Beikoch/-köchin.

Für S K wurde der Firma H-W B mit Bescheid des AMS Kirchdorf/Krems vom 13.5.2019, ABB-Nr. 3983250 für den Zeitraum von 30.5.2019 bis 28.6.2019 eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung erteilt. Mit Antrag vom 17.6.2019 wurde diese Bewilligung mit Bescheid vom 18.6.2019, GZ: 08114/GF: 3999342 für den Zeitraum von 29.6.2019 bis 31.10.2019 verlängert.

In beiden Bewilligungen wurde darauf hingewiesen, dass die Beschäftigungsbewilligung mit Beendigung der bewilligten Beschäftigung erlischt. Am 28.6.2019 wurde die bewilligte Beschäftigung einvernehmlich beendet.

S K war beim zuständigen Sozialversicherungsträger von 30.5.2019 bis 28.6.2019 und 9.7.2019 bis 28.10.2019 angemeldet.

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

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

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 Zif. 1 AuslBG erlischt die Beschäftigungsbewilligung mit Beendigung der Beschäftigung des Ausländers.

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.

Vom Beschwerdeführer wird nicht bestritten, dass S K in der Zeit von 9.7.2019 bis 28.10.2019 in dem von ihm vertretenen Unternehmen tätig war und dafür keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung vorlag, da diese, mit Beendigung der Beschäftigung am 28.6.2019, erloschen war.

Der Beschwerdeführer hat sich bei der Ausübung seiner Tätigkeit mit den einschlägigen Rechtsvorschriften vertraut zu machen. Zudem enthält die erteilte Beschäftigungsbewilligung einen Hinweis darauf, dass diese erlischt, wenn die Beschäftigung beendet wird. Dem Beschwerdeführer ist daher die gegenständliche Verwaltungsübertretung sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen und ist von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen.

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 Beschwerdeführer nicht nur sein Geständnis sondern auch der Umstand zugutekommt, dass die Arbeitnehmerin durchgängig zur Sozialversicherung gemeldet war. Zudem ist im Rahmen der Strafbemessung zu berücksichtigen, dass für die ausländische Staatsangehörige ursprünglich eine Beschäftigungsbewilligung erteilt bzw. verlängert wurde, die jedoch aufgrund der Beendigung der Beschäftigung am 28.6.2019 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 Beschwerdeführer die Unrechtmäßigkeit seines Handelns eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

Es war somit, wie im Spruch angeführt, 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 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. 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.

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

Mag. Lederer