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-302788/2/KLe

Datum:
Linz, 17. August 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des S B, A, S M, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 3.7.2020, GZ: 0018504/2019, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 100 Euro zu leisten.

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 des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 3.7.2020, GZ: 0018504/2019, wurde über den Beschwerdeführer wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idgF, eine Geldstrafe in Höhe von 500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 50 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Der Beschuldigte, S B, geboren am x, hat Sie haben als Gewerbeinhaber und Betreiber der Firma S B, ‚K', G, L, welche für die Erfüllung der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes keinen Bevollmächtigten bestellt hat, nachstehende Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten:

Sie haben als Arbeitgeber zu den angeführten Zeiten nachstehende Person mit nicht österreichischer Staatsbürgerschaft beschäftigt, obwohl Ihnen für diese Arbeitnehmerin weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der/die 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/besitzen.

Ein Arbeitgeber darf, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt, eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige ‚Rot-Weiß-Rot - Karte', ‚Blaue Karte EU', Aufenthaltsbewilligung als Unternehmens intern transferierter Arbeitnehmer („ICT"), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT"), Aufenthaltsbewilligung ‚Familiengemeinschaft' mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)' oder ‚Niederlassungsbewilligung - Künstler' eine ‚Rot- Weiß-Rot - Karte plus', ‚Aufenthaltsberechtigung plus', einen Befreiungsschein (§4c), oder einen Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger oder ‚Daueraufenthalt - EU' besitzt.

L N, Staatsbürgerschaft Georgien, wohnhaft: L, H, 01.01.2016 bis 11.02.2019, als Küchengehilfin, gegen Entgelt (Anspruch gem. § 29 AuslBG);

Für den Zeitraum von 01.02.2019 bis 11.02.2019 verfügte die angeführte Beschäftigte über keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung und war somit iSd. angeführten gesetzl. Bestimmungen unberechtigt beschäftigt."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde. Darin wird Folgendes vorgebracht:

„Aufgrund des mir vorgelegten subjektiven Tatbestandes der fahrlässigen Verwaltungsübertretung, möchte ich wie folgt eine Stellungnahme/Beschwerde abgeben/einlegen.
Ich (nationale im Briefkopf enthalten) habe Frau L N, wohnhaft in L, H, von 01.01.2016 bis 11.02.2019, als Küchengehilfin, gegen Entgelt (Anspruch gern. § 29 AuslBG) bei mir beschäftigt.
Für den Zeitraum von 01.02.2019 bis 11.02.2019 hatte Frau L N keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung. Deshalb möchte ich diesbezüglich eine Stellungnahme abgeben.
Frau L gab sinngemäß an, dass sie die Beschäftigungsbewilligung iSd. Ausländerbeschäftigungsgesetzes bereits für diesen fehlenden Zeitraum beantragt hat und dies bereits zur Bearbeitung bei der Behörde vorlag.
Daher nahm Frau L an, dass es sich diesbezüglich für sie erledigt hat.
Zu meinem Nachteil wusste ich nicht, dass meine Angestellte für diesen Zeitraum über keine Bewilligung verfügte.
Ich war stets bemüht iSd. § 3 Abs. 1 AuslBG meine Angestellte ordentlich anzumelden.
Es handelte sich daher um ein Missverständnis seitens der Frau L, meiner Person und der Behörde, da ich angenommen hätte, ich werde diesbezüglich im Vorhinein informiert.
Ich bitte Sie daher von der mir vorgelegten Strafe abzusehen und eine Einstellung des Strafverfahrens iSd. § 45 Abs. 1 Z 4 zu verfügen und eine Ermahnung auszusprechen, da ich in Zukunft dies mit großer Sorgfalt prüfen werde.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Schreiben vom 3.8.2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist zur Entscheidung gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG abgesehen werden, da die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK, noch Art. 47 GRC entgegenstehen. Im Übrigen hat der Beschwerdeführer keine mündliche Verhandlung beantragt, obwohl der angefochtene Bescheid den Hinweis enthält, dass der Beschwerdeführer das Recht hat, im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung zu beantragen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:
Der Beschwerdeführer ist Gewerbeinhaber und Betreiber der Firma S B, „K“, G, L.

N L, Staatsbürgerschaft Georgien, wohnhaft: L, H, war von 1.1.2016 bis 11.2.2019, als Küchengehilfin beschäftigt. Der Beschwerdeführer ist somit deren Dienstgeber.

Für den Zeitraum von 1.2.2019 bis 11.2.2019 lag für N L keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vor.

Dieser entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und den Angaben im Beschwerdevorbringen 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 § 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.

Zum Tatzeitpunkt lag keine rechtskräftige arbeitsmarktrechtliche Bewilligung für N L vor.

Die Beschäftigung der ausländischen Staatsangehörigen sowie das Nichtvorliegen arbeitsmarktrechtlicher Papiere ist dem Beschwerdeführer in objektiver Hinsicht anzulasten.

Der Beschwerdeführer kann mit seinem Beschwerdevorbringen aber auch kein mangelndes Verschulden am Zustandekommen der Verwaltungsübertretung aufzeigen:

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht 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 (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschwerdeführer initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Dem Beschwerdeführer waren die Bestimmungen des AuslBG bekannt.

Wer ein Gewerbe betreibt, ist verpflichtet, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten. Es besteht daher für den Arbeitgeber grundsätzlich die Verpflichtung, sich u.a. auch mit gesetzlichen Vorschriften betreffend die Ausländerbeschäftigung laufend vertraut zu machen (VwGH vom 2.7.2010, 2007/09/0348; 9.4.2014, Ro 2014/09/0008).

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hängt die Befreiung von der persönlichen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung im Einzelfall davon ab, dass glaubhaft alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (vgl. etwa VwGH 30.1.2019, Ra 2019/04/0010, Rn. 8, vgl. ferner VwGH 20.3.2018, Ra 2017/03/0092, mwN).

Der Beschwerdeführer konnte sich durch sein Vorbringen von der bestehenden Verantwortung nicht entlasten. Es liegt in seinem Verantwortungsbereich, sich über die Beschäftigungsbewilligungen auf dem Laufenden zu halten.

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.

Von der Bestimmung des § 20 VStG (außerordentliche Milderung der Strafe) hat bereits die belangte Behörde Gebrauch gemacht und die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten. Vom Absehen von einer Strafe und Erteilung einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG war nicht auszugehen, zumal die wesentliche erforderliche Voraussetzung eines geringfügigen Verschuldens nicht gegeben ist. Geringfügigkeit ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann gegeben, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Beschuldigten weit hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der Tat zurückbleibt. Dies ist gegenständlich nicht der Fall.

Es war somit, wie im Spruch angeführt, zu entscheiden.

Weil der Beschwerde keine Folge gegeben wurde, waren gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG Kosten für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 20 % der verhängten Strafe vorzuschreiben.

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

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