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-302997/4/Py/TO

Datum:
Linz, 20. Juli 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 46, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 03.05.2021, GZ: BHGM/919070159214/19, mit Herrn Mag. C.V., vertreten durch E. & Partner, Rechtsanwälte, X, S., wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) eine Ermahnung erteilt wurde

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als über den Beschuldigten eine Geldstrafe in Höhe von 500 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe 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:

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) vom 03.05.2021, GZ: BHGM/919070159214/19, wurde der Beschuldigte wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. Nr. 56/2018, gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) ermahnt und von der Verhängung einer Strafe abgesehen.

Dem Bescheid liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben als gemäß § 9 VStG Verantwortliche/r der Firma Strandhotel M.V. Gesellschaft mbH & Co KG in S., X, zu verantworten, dass die Firma nachstehende ausländische Staatsbürgerin beschäftigt hat, für diese dem angeführten Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde und diese Ausländerin weder 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.
Es wurde nachangeführte Ausländerin beschäftigt:
Name und Geburtsdatum des Ausländers / der Ausländerin S.S., x, Staatsangehörigkeit Kroatien Beschäftigungszeitraum 13.05.2019 bis 20.09.2019"

I.2. In der vom Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 46, als am Verfahren beteiligte Organpartei dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde wird beantragt, über den Beschuldigten eine tatangemessene Strafe zu verhängen. Begründend wird zusammengefasst ausgeführt, dass die Voraussetzungen zur Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht vorliegen.

I.3. Mit Schreiben vom 17.05.2021 legte die Bezirkshauptmannschaft Gmunden das eingebrachte Rechtsmittel samt bezughabendem Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, das gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen ist.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG abgesehen werden.

Der Beschuldigte nahm im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung im Rahmen des ihm vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 20.05.2021 eingeräumten Parteiengehörs zur Beschwerde Stellung. Darin wird auf die im Verfahren vor der belangten Behörde erfolgte Rechtfertigung verwiesen und vorgebracht, dass die Arbeitnehmerin kroatische Staatsbürgerin sei und Kroatien seit 01.07.2013 Mitglied der Europäischen Union sein. Daher sei der Beschuldigte davon ausgegangen, dass aufgrund der vier Grundfreiheiten des EU-Binnenmarktes eine Beschäftigungsbewilligung für die Arbeitnehmerin nicht zwingend einzuholen sei.

II. Das Landesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Da sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde lediglich gegen die von der Behörde verhängte Strafhöhe richtet ist der Schuldspruch des angefochtenen Straferkenntnisses in Rechtskraft erwachsen und ist es dem Landesverwaltungsgericht verwehrt, sich inhaltlich mit der angefochtenen Entscheidung auseinanderzusetzen.

II.2. Gemäß § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG). BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. Nr. 56/2018 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 („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeit-nehmer („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 „Familien-angehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Gemäß § 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 (§ 28c), eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde 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 „Niederlassungs-

bewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt, 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 oder 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.

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.
Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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 StGB sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kann die Behörde dem Beschuldigen wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind 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.

II.3. 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 des Bescheides 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.

Wie der Beschuldigte selbst anführt, ist er davon ausgegangen, dass die kroatische Arbeitnehmerin im heimischen Arbeitsmarkt integriert war, da sie eine österreichische E-Card vorweisen konnte und dem Beschuldigten bekannt war, dass sie für den Zeitraum 22.11.2018 bis 15.05.2019 eine Beschäftigungsbewilligung für einen anderen Arbeitgeber hatte. Dass er sich hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Beschäftigung beim zuständigen AMS erkundigt hätte wird vom Beschuldigten nicht behauptet und geht auch aus dem Verfahrensakt nicht hervor.

Unkenntnis eines Gesetzes kann nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Wer ein Gewerbe betreibt, ist verpflichtet, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten. Dabei ist auch eine irrige Gesetzesauslegung ein Rechtsirrtum, der den Beschuldigten nicht zu entschuldigen vermag, wenn nach seinem ganzen Verhalten nicht angenommen werden kann, dass dieser unverschuldet war und dass er das Unerlaubte seines Verhaltens nicht einsehen konnte. Es besteht daher für den Arbeitgeber grundsätzlich die Verpflichtung, sich u.a. auch mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend die Ausländerbeschäftigung laufend vertraut zu machen. Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann ist der Gewerbetreibende verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen, wenn er dies unterlässt, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien (vgl. ua VwGH vom 02.10.2003, Zl. 2003/09/0126, mwN).

§ 3 Abs. 1 AuslBG dient dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes und dem Schutz der inländischen Arbeitnehmer. Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat kann nicht als gering gewertet werden, weil die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu einer Wettbewerbsverzerrung führt und die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene – unabhängig vom jeweiligen Einzelfall gesehen – zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden – und zusätzlich – zu einer Wettbewerbsverzerrung sowohl auf dem Arbeitsmarkt als auch zwischen den Beschäftigern führt.

Der beschwerdeführenden Organpartei ist daher zuzustimmen, dass eine vollständige Erlassung der Strafe – wie von der belangten Behörde vorgenommen – im gegenständlichen Fall nicht gerechtfertigt war. Die Unterlassung der Einholung einer Auskunft über die Erteilung einer Bewilligung nach dem AuslBG liegt im typischen Fehlerbereich, der durch zumutbare und leicht zu verwirklichende Maßnahmen ausgeschaltet werden kann, weshalb den Arbeitgeber ein (mehr als geringfügiges) Verschulden an dem objektiv verwirklichten Tatbestand der bewilligungslosen Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer trifft.
Die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG verbietet sich bereits aus diesem Grund (vgl. VwGH vom 05.09.2013, Zl. 2012/09/0119).

Auch die kumulativ geforderte zweite Voraussetzung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG, nämlich das Vorliegen nur unbedeutender Folgen der Übertretung, liegt nicht vor. Vielmehr stellt die Zuführung ausländischer Arbeitskräfte zum österreichischen Arbeitsmarkt gerade den vom AuslBG verfolgten Regelungszweck in Frage. Die Folgen von Übertretungen des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG sind nicht unbedeutend, weil es Schutzzweck des AuslBG ist, einerseits inländische Arbeitssuchende vor einem ungehemmten, wettbewerbsverzerrenden Einströmen ausländischer Arbeitskräfte zu schützen, zum anderen den Interessen der heimischen Wirtschaft dadurch Rechnung zu tragen, dass unter Vorgabe von Kontingentierungen und staatlichen Kontrollen eine Deckung des Arbeitskräfte-bedarfs, insbesondere in jenen Branchen, in welchen erfahrungsgemäß inländische Arbeitskräfte schwer zu vermitteln sind, sichergestellt wird (vgl. VwGH vom 21.12.2009, 2008/09/0055, vom 14.04.2021, Ra 2019/09/0100).

Es liegen jedoch aufgrund der besonderen Sachlage die Voraussetzungen zur Anwendung des § 20 VStG vor. Der Verwaltungsgerichtshof führt in ständiger Rechtsprechung aus, dass hinsichtlich der Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung gemäß § 20 VStG nicht die Anzahl der Milderungsgründe ausschlaggebend ist, sondern deren Gewichtung im Verhältnis zu allfällig vorhandenen Erschwerungsgründen.

Die lange Beschäftigungsdauer ist zwar als erschwerend zu werten, jedoch ist festzustellen, dass der Beschuldigte während der gesamten Dauer der Beschäftigung davon ausgegangen ist, dass diese rechtmäßig erfolgt und die entsprechenden arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen vorliegen. Insofern kann darin kein strafverschärfender Umstand gesehen werden. Faktum ist, dass die ausländische Arbeitnehmerin ordnungsgemäß bei der Sozialversicherung angemeldet wurde und vom Beschuldigten die erforderlichen Abgaben somit geleistet wurden.

Zusammenfassend ergibt sich daher, dass den vorliegenden Milderungsgründen, aus denen neben der langen Verfahrensdauer nochmals die ordnungsgemäße Anmeldung der Beschäftigten zur Sozialversicherung hervorzuheben ist, jenes Gewicht beizumessen ist, das eine Anwendung des § 20 VStG rechtfertigt. Insofern konnte die nunmehr festgesetzte, unter der gesetzlichen Mindeststrafe liegende Strafhöhe verhängt werden. Mit dieser Strafe ist, sowohl bezogen auf spezialpräventive als auch generalpräventive Überlegungen, eine im gegenständlichen Fall geeignete Sanktion gesetzt, um dem Beschuldigten die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

II.4. Die Kostenvorschreibung durch das Landesverwaltungsgericht ist in § 52 VwGVG abschließend geregelt. Das Verwaltungsgericht ist demnach nicht berechtigt, erstmals Kosten für das erstinstanzliche Verfahren vorzuschreiben (VwGH 30.06.2015, Ra 2014/17/0034).

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. 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

Dr. Panny