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-303390/4/Py/TO

Datum:
Linz, 14. März 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des R H, X, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 16.01.2023, GZ: BHFR/922060020777/22, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 1.500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 50 Stunden herabgesetzt werden.

II. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens verringert sich auf 150 Euro. Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag 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:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (in der Folge: belangte Behörde) vom 16.01.2023, GZ: BHFR/922060020777/22, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. Nr. 106/2022, eine Geldstrafe in Höhe von 2.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 67 Stunden verhängt:

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Beschäftigungszeitraum: 15.10.2022 bis 27.11.2022
Sie haben es als gemäß § 9 VStG Verantwortlicher der Firma H GmbH in X, W, zu verantworten, dass die Firma nachstehende ausländische Staatsbürgerin beschäftigt hat, für diese dem angeführten Arbeitgeber vom 15.10.2022 bis 27.11.2022 weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde und diese Ausländerin 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.
Es wurde nachangeführte Ausländerin beschäftigt:
Name der Ausländerin: B T
Geburtsdatum der Ausländerin: x
Staatsangehörigkeit: MONGOLEI
Beschäftigungszeitraum: laut Hauptverbandsabfrage von 16.10.2020 - 27.11.2022 und von 28.11.22 bis lfd.“

I.2. Dagegen wurde rechtzeitig Beschwerde eingebracht und Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) vorgebracht:

„Mit der Bitte den Spruch, bzw. das Strafausmaß zu revidieren.
Der Grund meines Schreibens liegt ganz einfach in er Tatsache, dass unser Unternehmen mit großer Akribie und Rechtschaffenheit arbeitet. In allen Belangen und ganz besonders im HR Bereich. Dass Fehler passieren ist menschlich. Das diese Fehler auch „bestraft“ werden absolut nachvollziehbar. Die Höhe ist jedoch m.E. absolut nicht angemessen für ein Unternehmen, welches in allen Belangen ein „Vorzeige-Unternehmen“ ist (Anm.: dies wurde uns auch wiederholt bei Finanz- und GPLA Prüfungen bestätigt)
Wir beschäftigen aktuell ca 250 MA und meine Kolleginnen in der HR-Abteilung leisten tw. übermenschliches in dieser herausfordernden Zeit am Arbeitsmarkt.“

I.3. Mit Schreiben vom 31.01.2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat das zuständige Amt für Betrugsbekämpfung am Verfahren beteiligt und in Wahrung des Parteiengehörs Gelegenheit zu einer Stellungnahme eingeräumt.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt. Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte unterbleiben, da sich die Beschwerde ausschließlich gegen die Höhe der verhängten Strafen richtet und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat (§ 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG). Dem Amt für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 44, wurde mit Schreiben vom 9. Februar 2023 die Beschwerde im Rahmen des Parteiengehörs übermittelt. In Ihrer Stellungnahme vom 20. Februar 2023 stellte die am Verfahren beteiligte Organpartei den Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Da sich die vorliegende Beschwerde nur gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Strafbemessung richtet, ist der Schuldspruch der angefochtenen Entscheidung in Rechtskraft erwachsen und ist es dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verwehrt sich inhaltlich mit der Entscheidung auseinanderzusetzen (vgl. VwGH 27.10.2014, Ra 2014/02/0053).

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 „Niederlassungsbewilligung – 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.

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 ihm erst durch die Verlängerung der Beschäftigungsbewilligung einer anderen Mitarbeiterin aufgefallen, dass hinsichtlich der Beschäftigungsbewilligung der im Spruch angeführten Mitarbeiterin ein Versäumnis vorlag. Er hat daraufhin sofort einen neuen Antrag gestellt und Kontakt mit dem AMS aufgenommen. Der Bf ist während der gesamten Dauer der Beschäftigung der ausländischen Arbeitnehmerin seit dem Jahr 2020 davon ausgegangen, dass diese rechtmäßig erfolgt und die entsprechenden arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen vorliegen, trotzdem lag durch sein fahrlässiges Verhalten über einen Zeitraum von über einem Monat keine arbeitsmarktbehördliche Genehmigung für deren Beschäftigung in dem von ihm vertretenen Unternehmen vor. Als Schuldform ist ihm daher fahrlässiges Verhalten anzulasten.

§ 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.

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 (vgl. u.a. VwGH 92/02/0095 v. 27.02.1992).

Grundsätzlich ist anzuführen, dass die gegenständliche Übertretung nicht aufgrund einer Kontrolle durch die Finanzpolizei festgestellt wurde, sondern der Bf von sich aus auf sein Fehlverhalten aufmerksam wurde und er daraufhin umgehend Kontakt mit dem Arbeitsmarktservice aufnahm, um möglichst rasch den gesetzmäßigen Zustand herzustellen. Anzumerken ist, dass das Vorliegen einer rechtskräftigen Vorstrafe nach dem AuslBG nicht als erschwerend zu werten ist, zumal durch diese Vorstrafe bereits die Strafdrohung des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG bestimmt ist, die diesfalls eine Mindestgeldstrafe von 2.000 Euro vorsieht. Insofern kann darin kein strafverschärfender Umstand gesehen werden. Als Milderungsgrund kommt dem Bf neben seinem geständigen und kooperativen Verhalten auch der Umstand zugute, dass die ausländische Arbeitnehmerin während des gesamten Zeitraumes ordnungsgemäß bei der Sozialversicherung angemeldet wurde und vom Bf die sozialversicherungsrechtlichen Abgaben entrichtet wurden.

Zusammenfassend ergibt sich daher, dass den vorliegenden Milderungsgründen, jenes Gewicht beizumessen ist, das eine Anwendung des § 20 VStG rechtfertigt (vgl. VwGH-Erkenntnis vom 18.09.2008, 2007/09/0365). Insofern konnte die nunmehr festgesetzte, unter der gesetzlichen Mindeststrafe liegende Strafhöhe verhängt werden, wobei im Hinblick auf den Umstand, dass der Bf offenbar kein ausreichendes Kontrollsystem im Unternehmen eingerichtet hat, mit dem einer unberechtigten Beschäftigung von Arbeitnehmer/innen wirksam entgegengewirkt werden kann, eine weitere Herabsetzung der von der Behörde verhängten Geldstrafe nicht ins Auge zu fassen war. Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes ist mit der nunmehr verhängten Strafhöhe – sowohl bezogen auf spezialpräventive-, als auch auf generalpräventive Überlegungen – eine ausreichende und geeignete Sanktion gesetzt, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Bei diesem Verfahrensergebnis entfällt gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrage zum Beschwerdeverfahren. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde war auf 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe herabzusetzen.

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 Rechts-

anwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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