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-303441/3/Py/TO

Datum:
Linz, 24. Mai 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des E C, X, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 28.02.2023, GZ: 0005278/2023 AS/VS, wegen Verwaltungsübertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 17 Stunden herabgesetzt werden.

II. Der Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde reduziert sich auf 50 Euro. Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG 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 des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 28.02.2023, GZ: 0005278/2023 AS/VS, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idgF, eine Geldstrafe in Höhe von 1.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafen von 33 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Der Beschuldigte, Herr E C, geboren am x, hat als Inhaber des Einzelunternehmens T e.U., FN x, X, L, sowie als gemäß § 28a Abs. 3 AuslBG iVm § 9 Abs. 2 und 3 VStG zur Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen des AuslBG bestellter verantwortlicher Beauftragter (Bestellung anlässlich des mit Beschluss des Landesgerichtes Linz vom 28.01.2021, Aktenzeichen 17 S 59/21g, über das Vermögen des Beschuldigten eingeleiteten Konkursverfahrens) folgende Übertretung des Ausländerbeschäftigungs-gesetzes zu verantworten:
Der Beschuldigte hat als Arbeitgeber zu den angeführten Zeiten nachstehende Person mit nicht österreichischer Staatsbürgerschaft beschäftigt, obwohl ihm für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder 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' besessen hat.
Ö Y, geb. x, Staatsangehörigkeit Türkei war im Zeitraum von 04.02.2022 bis 08.04.2022 als Arbeiter gegen Entgelt iHv brutto € 11,81/Stunde beschäftigt.
Ein*e Arbeitgeber*in darf gem. § 3 Abs. 1 AuslBG, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, eine*n Ausländer*in nur beschäftigen, wenn ihm für diese*n eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt, eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der*die Ausländer*in eine für diese Beschäftigung gültige 'Rot-Weiß-Rot - Karte', 'Blaue Karte EU', Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer ('ICT'), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmens-intern transferierter Arbeitnehmer ('mobile ICT'), Aufenthaltsbewilligung 'Familiengemein-schaft' 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 'Dauer-aufenthalt - EU' besitzt.

Für den oben angeführten Zeitraum verfügte der angeführte Beschäftigte über keine entsprechende arbeitsmarktrechtliche Bewilligung und war somit iSd angeführten gesetzlichen Bestimmungen unberechtigt beschäftigt."

I.2. Dagegen wurde vom Bf rechtzeitig Beschwerde, die sich gegen die Höhe der verhängten Strafe richtet, eingebracht.

I.3. Mit Schreiben vom 23.03.2023 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).

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 nach der Einstellung des Herrn Y aufgefallen, dass es sich bei der Aufenthaltsberechtigungskarte gemäß § 51 AsylG, die ihm dieser vorgelegt hat, nicht um eine Arbeitserlaubnis gehandelt hat. Als er den Irrtum bemerkt hat, hat er Herrn Y sofort abgemeldet.

§ 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. 27.2.1992).

Die lange Beschäftigungsdauer ist zwar als erschwerend zu werten, jedoch ist festzustellen, dass der Bf 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 der ausländische Arbeitnehmer ordnungsgemäß bei der Sozialversicherung angemeldet wurde und vom Bf die erforderlichen Abgaben somit geleistet wurden.

Zusammenfassend ergibt sich daher, dass den vorliegenden Milderungsgründen, aus denen neben der ordnungsgemäße Anmeldung der Beschäftigten zur Sozialversicherung auch hervorzuheben ist, dass der Bf von sich aus tätig wurde um den rechtskonformen Zustand wieder herzustellen und die Übertretung des AuslBG nicht erst im Zuge einer Kontrolle festgestellt worden ist, 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. Mit dieser Strafe ist, sowohl bezogen auf spezialpräventive als auch generalpräventive Überlegungen, eine im gegenständlichen Fall 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.

II.4. Abschließend wird darauf hingewiesen, dass ein Bestrafter, dem aus wirtschaftlichen Gründen die unverzügliche Zahlung nicht möglich ist, gemäß § 54b Abs. 3 VStG bei der Behörde einen Antrag auf angemessenen Aufschub oder Teilzahlung stellen kann. Dieser ist beim Magistrat der Stadt Linz zu GZ: 0005278/2023 AS/VS, als zuständige Behörde zu beantragen.

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, 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

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