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-303614/9/KLi

Datum:
Linz, 20. November 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Erkenntnis in gekürzter Form

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 9. Oktober 2023 des D G, vertreten durch die T R, Mag. G T, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 12. September 2023, GZ: BHFR/923060007401/23, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) nach der am 20. November 2023 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Beschwerde wird im Hinblick auf die Strafhöhe Folge gegeben und die verhängten Geldstrafen werden auf jeweils 500 Euro, insgesamt 1.000 Euro, sowie die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 16 Stunden, insgesamt 32 Stunden herabgesetzt. Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren sich auf 100 Euro. Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fallen keine Kosten an.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Zur Aufgabenverteilung:

Zur von den Beschwerdeführern vorgebrachten Geschäftsverteilung bzw. zur Zuständigkeit eines einzigen Geschäftsführers, die für die anderen Geschäftsführer strafbefreiend wirkt, ist zunächst auf die nachfolgende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen:

Nach der hg. Rechtsprechung betreffend die Verantwortlichkeit zum Beispiel von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft, aber auch Geschäftsführern einer GmbH entlastet eine bloß interne Aufgabenverteilung das Vorstandsmitglied nicht (vgl. z. B. VwGH 19.12.2001, 99/13/0035 und 19.10.2004, 2004/03/0102). Die Unzuständigkeit eines Geschäftsführers nach der Geschäftsverteilung für die einzelnen Mitglieder konnte von Vornherein keine grundsätzliche Entlastung bieten, nämlich von der Verantwortung für die Entscheidungen, die in jenem Unternehmen getroffen wurden, dessen zur Vertretung nach Außen berufenes Organ jemand war, vgl. auch bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren II.2, § 9 VStG, E 116 ff und die dort niedergegebene Rechtsprechung.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang ausgesprochen hat, stellt der bloße Rückzug auf eine interne Unzuständigkeit ohne jegliches weitere Vorbringen über irgendwelche die Einhaltung der Vorschriften gewährleistenden Tätigkeiten ein zur Entlastung im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG untaugliches Vorberingen dar (vgl. VwGH 26.06.1996, 96/07/0097; 04.07.2008, 2008/17/0072; 27.04.2017, Ro 2016/02/0020).

Im vorliegenden Fall hat sich dazu ergeben, dass unter den drei Geschäftsführern zwar eine interne, aber mündliche Vereinbarung bestand, wer innerhalb der Gesellschaft für die einzelnen Agenden zuständig ist. Dabei hat sich zwar ergeben, dass der Zweit-Beschwerdeführer, H G, für derartige Personalangelegenheiten, also auch für ASVG und AuslBG zuständig ist und dass der Erst-Beschwerdeführer D G und der Dritt-Beschwerdeführer P G für andere Angelegenheiten zuständig sind. Einen Gesellschaftsvertrag oder einen Gesellschafterbeschluss, der darüber hinaus vor dem Tatzeitraum verfasst wurde, liegt aber nicht vor. Nach der soeben zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt daher die interne Vereinbarung nicht, um für eine Entlastung der anderen beiden Geschäftsführer Sorge zu tragen.

Im Ergebnis bleiben daher alle drei Geschäftsführer für die Erledigung des AuslBG verantwortlich.

2. Zum Verbotsirrtum:

Die Beschwerdeführer berufen sich weiters darauf, dass im gegenständlichen Fall ein Verbotsirrtum eingetreten sei, weil sie vom A die Auskunft erhalten hätten, dass im Oktober 2022 keine Beschäftigungsbewilligung für ukrainische Staatsangehörige notwendig sei. Tatsächlich hat sich aber aus den Aussagen sowohl des Zeugen F R vom A als auch des Zeugen P G ergeben, dass eine dezidierte Besprechung darüber gar nicht stattgefunden hat. Darüber hinaus hat sich auch ergeben, dass bereits im Frühjahr 2022 zwei ukrainische Staatsangehörige beschäftigt wurden, wobei damals eine Beschäftigungsbewilligung beantragt und auch ausgestellt wurde. Der Irrtum der hier bei den Beschwerdeführern hervorgerufen wurde, erfolgte also nicht durch das A, sondern offenbar durch unrichtige Informationen aus den Medien. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wirkt allerdings eine solche mediale Irreführung nicht als Verbotsirrtum.

Entschuldigend wirken nach der Rechtsprechung nur das Vertrauen auf die einschlägige und einhellige höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Tatzeitpunkt, die von der zuständigen Behörde selbst erteilt wird. Eine solche Auskunftserteilung ist im vorliegenden Fall aber gerade nicht passiert, was sich auch durch die Vernehmung der beiden Zeugen ergeben hat.

Im Ergebnis bleibt daher der Irrtum, dem die Beschwerdeführer unterlegen sind, strafrechtlich zu berücksichtigen.

3. Zum Günstigkeitsprinzip:

Darüber hinaus hat sich auch ergeben, dass die Erforderlichkeit einer Beschäftigungsbewilligung erst zu einem späteren Zeitpunkt, nämlich im April 2023 entfallen ist, davor aber eine Beschäftigungsbewilligung notwendig war. Beim Nichtvorliegen einer derartigen Beschäftigungsbewilligung bleibt daher auch eine Strafbarkeit aufrecht. Dies hat der Verwaltungsgerichtshof beispielsweise auch im Hinblick auf Beitrittsländer zur EU wie Ungarn oder Tschechien entschieden (VwGH 19.03.2014, Ro 2014/09/0007). Auch zu Änderungen von Strafbarkeiten im Hinblick auf die COVID-Bestimmungen wurde dies in jüngster Vergangenheit so entschieden, sodass auch im vorliegenden Fall der spätere Wegfall einer Beschäftigungsbewilligung die Strafbarkeit aufrecht lässt (VwGH 21.08.2023, Ra 2023/03/0103).

Darüber hinaus wollte offenbar auch der Gesetzgeber zunächst einen geordneten Zuzug zum Arbeitsmarkt durch ukrainische Staatsangehörige einer gewissen Kontrolle unterwerfen und diesen Arbeitsmarkt erst dann freigeben, wenn eine gewisse Überprüfung und Übersicht über den vorhandenen Zugang geschaffen wurde. Dies ergibt sich auch aus den erläuternden Bemerkungen zur Novelle

BGBl. I Nr. 43/2023, wo erst der Wegfall der Beschäftigungsbewilligung reglementiert wurde.

Insofern ist auch im vorliegenden Fall von einer Strafbarkeit für die Nichteinholung einer Beschäftigungsbewilligung auszugehen.

4. Zur Strafzumessung:

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG wird das Vorgehen mittels Ermahnung geregelt. Um eine Einstellung verfügen und eine Ermahnung aussprechen zu können ist es allerdings notwendig, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden gering sind. Alle Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.

Das Verschulden ist nur dann geringfügig, wenn unabhängig von der Schuldform das tatbildmäßige Verhalten hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt. Der Verwaltungsgerichtshof hat allerdings ausgesprochen, dass im Fall des AuslBG bei einer Beschäftigung ohne Beschäftigungsbewilligung gerade der typische und klassische Schuldgehalt eines Verstoßes dagegen verwirklicht wird. Insofern scheidet daher das Vorgehen mittels Ermahnung aus (vgl. VwGH 12.09.2001, 2001/03/0175).

Zur konkreten Strafzumessung ist darüber hinaus aber auch noch § 20 VStG zu berücksichtigen, nämlich dass dann, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen, die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden kann. Auch wenn dies im Gesetz als „Kann-Bestimmung“ beschrieben ist, handelt es sich damit um keine reine Ermessensentscheidung, sondern besteht auch ein Rechtsanspruch darauf, mit einer außerordentlichen Strafmilderung vorzugehen.

Mildernd ist im vorliegenden Fall bei allen drei Beschuldigten zunächst die Unbescholtenheit zu werten. Außerdem ist im vorliegenden Fall zu werten, dass die beschäftigten Ukrainerinnen ordnungsgemäß zur Sozialversicherung angemeldet wurden, sodass im Hinblick auf die Sozialversicherung kein volkswirtschaftlicher Schaden eingetreten ist und auch kein Schaden im Hinblick auf den jeweiligen Versicherungsschutz der einzelnen Arbeitnehmerinnen. Darüber hinaus ist auch noch der Umstand einzufließen, dass die Rechtslage doch komplex zu beurteilen war und eine im Vorfeld bestehende verlangte Beschäftigungs-bewilligung, wenn auch erst später, entfallen ist. Wenngleich dies nicht an der aufrechtbleibenden Strafbarkeit ändert, ist auch dieser Umstand strafmildernd zu berücksichtigen. Somit kann nicht von einem gänzlichen Entfall der Strafbarkeit ausgegangen werden, sodass auch hier wiederum ein Vorgehen mittels

Ermahnung ausscheidet. Dem gegenüber liegen aber keine Erschwerungsgründe vor.

Insofern konnten im Lichte der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die verhängten Geldstrafen jeweils auf die Hälfte herabgesetzt werden. Ein darüberhinausgehendes Strafmilderungsrecht ist auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen verwehrt.

5. Zur Kostenentscheidung:

Durch die Herabsetzung der Geldstrafen waren auch die Ersatzfreiheitsstrafen entsprechend anzupassen und demnach auch die Kosten für das Verfahren jeweils neu zu berechnen. Gemäß § 64 Abs. 1 VStG waren daher die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde neu festzusetzen. Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fallen keine Kosten an.

H i n w e i s

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 20. November 2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und im Anschluss das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen verkündet. Die Niederschrift über die Verhandlung samt Belehrung nach § 29 Abs. 2a VwGVG wurde den zur Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof legitimierten Parteien und Organen zugestellt. Ein Antrag auf ungekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses nach § 29 Abs. 4 VwGVG wurde nicht gestellt. Das Erkenntnis wird daher gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG in verkürzter Form ausgefertigt.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof sowie eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr zulässig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer