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-303425/5/Kü/MG

Datum:
Linz, 22. Jänner 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des S K E, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 13. Februar 2023, GZ: BHFR/922060021184/22, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 17 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Verfahrenskostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde wird auf 100 Euro herabgesetzt.

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.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (im Folgenden: belangte Behörde) vom 13. Februar 2023, GZ: BHFR/922060021184/22, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) zwei Geldstrafen iHv jeweils 1.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit jeweils Ersatzfreiheitsstrafen von 33 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„1. Arbeitsantritt: 07.11.2022
Beschäftigungsort: S E GmbH
x

Sie haben es als gemäß § 9 VStG Verantwortlicher der Firma S E GmbH in x, zu verantworten, dass die Firma nachstehenden ausländischen Staatsbürger beschäftigt hat, für diesen dem angeführten Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde und dieser Ausländer weder eine für diese Beschäftigung gültige ´Rot-Weiß-Rot – Karte`, ´Blaue Karte EU`, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer, Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer, Aufenthaltsbewilligung ´Familiengemeinschaft` mit Zugang zum Arbeitsmarkt oder ´Niederlassungsbewilligung-Künstler` oder eine ´Rot-Weiß-Rot-Karte plus`, eine ´Aufenthaltsberechtigung plus`, einen Befreiungsschein oder einen Aufenthaltstitel ´Familienangehöriger` oder ´Daueraufenthalt-EU` besitzt.
Es wurde nachangeführter Ausländer beschäftigt:
Name des Ausländers: A E M
geb.: x
Staatsangehörigkeit: K
Beschäftigungszeitraum: laut Hauptverbandsabfrage seit 07.11.2022 bis 03.01.2023 (eigene Angabe in der Rechtfertigung)

2. Arbeitsantritt: 07.11.2022
Beschäftigungsort: S E GmbH
x

Sie haben es als gemäß § 9 VStG Verantwortlicher der Firma S E GmbH in x, zu verantworten, dass die Firma nachstehenden ausländischen Staatsbürger beschäftigt hat, für diesen dem angeführten Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde und dieser Ausländer weder eine für diese Beschäftigung gültige ´Rot-Weiß-Rot – Karte`, ´Blaue Karte EU`, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer, Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer, Aufenthaltsbewilligung ´Familiengemeinschaft` mit Zugang zum Arbeitsmarkt oder ´Niederlassungsbewilligung-Künstler` oder eine ´Rot-Weiß-Rot-Karte plus`, eine ´Aufenthaltsberechtigung plus`, einen Befreiungsschein oder einen Aufenthaltstitel ´Familienangehöriger` oder ´Daueraufenthalt-EU` besitzt.

Es wurde nachangeführter Ausländer beschäftigt:
Name des Ausländers: L L
geb.: x
Staatsangehörigkeit: I
Beschäftigungszeitraum: laut Hauptverbandsabfrage seit 07.11.2022 bis 03.01.2023 (eigene Angabe in der Rechtfertigung).“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, in eventu es aufgrund der geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der geringen Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sowie aufgrund des geringen Verschuldens es bei einer Ermahnung bewenden zu lassen.

Begründend wurde festgehalten, dass es im Verfahren vor der belangten Behörde zu Verfahrensmängeln gekommen sei und der rechtlich relevante Sachverhalt nicht festgestellt worden sei. Die Rot-Weiß-Rot–Karten seien für beide Arbeitnehmer bereits vorgelegen und sei die Abholung nur daran gescheitert, dass auch nach mehreren Wochen der Handakt nicht bei der Behörde eingelangt sei. In diesem Sinne seien die beiden Arbeitnehmer nicht ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung beschäftigt worden. Insgesamt würden die Milderungsgründe beträchtlich überwiegen.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Freistadt als belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 16. März 2023 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17. Jänner 2024, an welcher die Vertreterin des Bf sowie Vertreter des Amtes für Betrugsbekämpfung und der belangten Behörde teilgenommen haben.

Nach Erörterung des Sachverhaltes und der Rechtslage im Zuge der mündlichen Verhandlung hat die Vertreterin des Bf die Beschwerde auf das Strafausmaß eingeschränkt und beantragt in Anwendung des § 20 VStG eine außerordentliche Strafmilderung aufgrund der besonderen Umstände des Falles vorzunehmen.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Da der Bf im Rahmen der mündlichen Verhandlung die Beschwerde auf das Strafausmaß eingeschränkt hat, ist der Schuldspruch des angefochtenen Straferkenntnisses in Rechtskraft erwachsen. Dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist es verwehrt, sich inhaltlich mit der angefochtenen Entscheidung auseinanderzusetzen.

II.2. In rechtlicher Hinsicht ist folgendes auszuführen:

II.2.1. Rechtslage:

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 106/2022, lauten wie folgt:

„Voraussetzungen für die Beschäftigung von Ausländern

§ 3. (1) Ein Arbeitgeber darf, 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.
[...]

Strafbestimmungen

§ 28. (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,
1. wer
a) 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, oder
[...]
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;
[...].“

II.2.2. 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse 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 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.

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.2.3. Die im gegenständigen Fall zur Anwendung gelangende Strafbestimmung des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG sieht vor, dass bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine Geldstrafe im Rahmen von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro zu verhängen ist.

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.

Ausgangspunkt der Strafbemessung ist die Tatsache, dass einschlägige rechtskräftige Vorbelastungen des Bf nicht bestehen und insgesamt Erschwerungsgründe im Beschwerdeverfahren nicht hervorgekommen sind. Faktum ist auch, dass das Unternehmen des Bf rechtzeitig unter Vorlage der entsprechenden Unterlagen die Ausstellung der „Rot-Weiß-Rot – Karte“ für die beiden Arbeitnehmer beantragt hat und vom AMS nach Prüfung der Sachlage bereits mitgeteilt worden ist, dass gegen die Beschäftigung der beiden Arbeitnehmer im Unternehmen des Bf keine Bedenken bestehen. Aus diesen Gründen ist man betriebsintern von einer rechtmäßigen Beschäftigung ausgegangen und hat die Arbeitnehmer zur Sozialversicherung angemeldet. Dieser Umstand belegt auch, dass zu keiner Zeit irgendeine Absicht bestanden hat, eine nicht gesetzeskonforme Beschäftigung der Mitarbeiter einzugehen. Insgesamt zeigt das Verhalten des Bf, insbesondere die Einschränkung der Beschwerde im Rahmen der mündlichen Verhandlung auf das Strafausmaß, dass sich dieser einsichtig zeigt und lediglich die tatsächliche Ausstellung der „Rot-Weiß-Rot – Karte“ bzgl. der beiden Arbeitnehmer nicht abgewartet worden ist. Durch die besonderen Umstände des Falles ist auch davon auszugehen, dass es zu keiner wesentlichen Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes durch die Beschäftigung der Arbeitnehmer gekommen ist. Zusammenfassend ergibt sich aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, dass den vorliegenden Milderungsgründen, insbesondere der Anmeldung der Beschäftigten zur Sozialversicherung, jenes Gewicht beizumessen ist, welches zur Annahme führt, dass vorliegend die Milderungsgründe als beträchtlich überwiegend zu bewerten sind. Insofern konnte daher in Anwendung des § 20 VStG die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe im größtmöglichen Ausmaß reduziert werden. Auch mit dieser Strafe ist in Würdigung der besonderen Umstände des Falles und des Verhältnismäßigkeitsprinzips, sowohl bezogen auf spezialpräventive als auch generalpräventive Überlegungen, eine im gegenständlichen Fall geeignete Sanktion gesetzt, die dem Bf vor Augen führt, den gesetzlichen Vorgaben im Zusammenhang mit der Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften besonderes Augenmerk zu schenken.

Die vom Bf beantragte Ermahnung war insofern nicht auszusprechen, als das Beschwerdeverfahren ergeben hat, dass vom Bf in seinem Unternehmen kein wirksames Kontrollsystem installiert wurde und daher von einem geringfügigen Verschulden, das als wesentliche Voraussetzung für die Erteilung einer Ermahnung gegeben sein muss, nicht gesprochen werden kann. Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

III. Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die Bestimmungen des § 64 VStG bzw. § 52 VwGVG.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen 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 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

Mag. Kühberger