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-303791/4/KLe

Datum:
Linz, 22. Juli 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde von A__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 28.05.2024, GZ: BHSE/924150009054/24, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird im Hinblick auf die Strafhöhe stattgegeben, die Geldstrafe wird auf 1.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe wird auf 17 Stunden herabgesetzt. Darüber hinaus wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde werden mit 100 Euro neu bemessen. Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fallen keine Kosten an.

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:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 28.05.2024, GZ: BHSE/924150009054/24, wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) wie folgt vorgeworfen:

„Beschäftigung des nachstehend angeführten Staatsbürgers zumindest vom 29.05.2023 bis zum 25.04.2024 in B__, C-Strasse, obwohl für diesen ausländischen Arbeitnehmer weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder dieser keine 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.

Name des unerlaubt Beschäftigten:
Frau D__; geb. tt.mm.jjjj; Stb.: E__

Die unerlaubte Beschäftigung wurde durch Strafantrag der Finanzpolizei Team 43 des Amtes für Betrugsbekämpfung angezeigt Im Zuge einer Anzeige des AMS Steyr vom 17.04.2024 wurde festgestellt, dass oben angeführte Person für oben angeführten Zeitraum keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung besaß.
Da die Finanzpolizei von einer Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes aufgrund einer fehlenden arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung ausgeht, wurde das Vergehen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz zur Anzeige gebracht.
Diese Tat wird Ihnen als gem. § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher angelastet."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Der Bf habe dadurch § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z.1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl Nr. 218/1975 idF BGBL Nr. 106/2022, verletzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG, wurde über den Bf eine Geldstrafe von 2.000 Euro bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 36 Stunden verhängt. Ferner wurde der Bf verpflichtet, einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von 200 Euro zu zahlen.

Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde erhoben und zusammenfassend ausgeführt, dass der Bf die Verwaltungsübertretung dem Grunde nach anerkenne,

er jedoch der Ansicht sei, dass die verhängte Strafe unverhältnismäßig bzw. zu hoch sei. Er sei geständig, bisher unbescholten, es würden keine Erschwerungsgründe vorliegen. Er beantrage die außerordentliche Strafmilderung gemäß § 20 VStG auf die Hälfte der Mindeststrafe in eventu eine Reduzierung der verhängten Strafe auf die Mindeststrafe des § 28 Abs. 1 lit. a AuslBG.

Mit Vorlageschreiben vom 01.07.2024 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG entfallen, da nur die Strafe bekämpft und von keiner der Parteien die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt wurde.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur Übertretung des AuslBG ergeben sich aus dem angefochtenen Straferkenntnis der belangten Behörde. Der Bf tritt diesem auf der Tatsachenebene nicht entgegen, sodass feststeht, dass der genannte Dienstnehmer ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung beschäftigt wurde.

Bei der Arbeitnehmerin handelt es sich um G__, geboren am tt.mm.jjjj, Staatsangehörigkeit E__, wohnhaft in H__. Der Bf beschäftigte G__ von 29.05.2023 bis 25.04.2024 ohne arbeitsmarktrechtliche Dokumente.

Ein Kontrollsystem zur Überprüfung der arbeitsrechtlichen Belange – wie die rechtzeitige Anmeldung von Dienstnehmern zur Sozialversicherung und / oder das von arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen lag nicht vor und wurde vom Bf auch gar nicht behauptet.

Die Beschäftigungsbewilligung wurde umgehend beantragt.

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt und ist unstrittig.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Da sich die Beschwerde des Bf ausdrücklich nur gegen das Strafausmaß richtet, ist der Schuldspruch des angefochtenen Straferkenntnisses in Rechtskraft erwachsen. Dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist es daher verwehrt, sich inhaltlich mit der angefochtenen Entscheidung auseinander zu setzten.

§ 3 Abs. 1 AuslBG lautet:
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.

§ 28 Abs. 1 AuslBG lautet:
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,
b) [...]
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;
[...]

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm. § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) und 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung des Ermessensaktes auf eine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (VwSlg. 8134 A/1971).

§ 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können.
Nach § 32 Abs. 3 StGB ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein Seite 12 von 15 begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem

Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Zur Strafhöhe ist im Einzelfall auszuführen, dass der Bf unbescholten ist, sodass der erste Strafsatz des § 28 Abs. 1 lit. a AuslBG anzuwenden ist, der eine Mindeststrafe von 1.000 Euro vorsieht. Das volle Tatsachengeständnis zeigt auch, dass der Bf einsichtig ist, weshalb spezialpräventive Überlegungen bei der Ausmessung der Strafhöhe in den Hintergrund treten. Die Arbeitnehmerin war durchgehend zur Sozialversicherung angemeldet.

Der von der belangten Behörde als erschwerend angenommene lange Beschäftigungszeitraum liegt zweifelsfrei vor, unabhängig davon ob es sich um ein Pflichtpraktikum gehandelt hat bzw. ob von einer geringfügigen Beschäftigung als Wochenendaushilfe auszugehen ist.

Ebenso wenig sind schließlich die Voraussetzungen für die Milderungsgründe des § 34 Abs. 1 Z 11 StGB (Umstände, die einem Schuldausschließungsgrund oder Rechtfertigungsgrund nahekommen) und § 34 Abs. 1 Z 12 StGB (Begehung der Tat in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum) erfüllt. Vielmehr hat sich gerade jene Tatbegehung verwirklicht, die das Ausländerbeschäftigungsgesetz unter Strafe stellt und die bei entsprechender Einholung behördlicher Auskünfte zu vermeiden gewesen wäre. Auskünfte wurden seitens des Bf nicht bei der zuständigen Behörde, sondern bloß bei der Schwägerin der Arbeitnehmerin bzw. der I__ eingeholt.

Das erkennende Gericht erachtet bei Abwägung aller Umstände die Mindeststrafe von 1.000 Euro für ausreichend, um dem Bf das Unrecht seines Verhaltens vor Augen zu führen.

Nachdem aber die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe nicht beträchtlich überwiegen, war ein Unterschreiten der Mindeststrafe nicht geboten. Die Ersatzfreiheitsstrafe war entsprechend anzupassen. Darüber hinaus war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Der Bf wird auch darauf hingewiesen, dass er für den Fall weiterer Übertretungen des AuslBG mit deutlich höheren Strafen zu rechnen hat.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 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. Sämtliche Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.

Das Verschulden ist geringfügig, wenn – unabhängig von der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) – das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. etwa VwGH 12.09.2001, 2001/03/0175). Die Missachtung der Bestimmungen über die Beschäftigung von Ausländern ist jedoch gerade ein typischer Fall des nach den Strafbestimmungen des AuslBG verpönten Verhaltens, sodass von einer Geringfügigkeit nicht ausgegangen werden kann und daher nicht von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden kann.

Der Schutzzweck des AuslBG besteht darin, nachteilige Folgen illegaler Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften, vor allem durch den Entfall von Steuern und Sozialversicherungsbeträgen sowie die Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern und einen geordneten Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt zu gewährleisten. Der Schutzzweck der Bestimmungen des AuslBG ist daher bedeutsam und die Bedeutung des geschützten Rechtsgutes ist hoch. Die Bedeutung des Rechtsgutes zeigt sich auch in der Höhe der gesetzlich normierten Geldstrafen. Auch aus diesem Grund kann nicht mittels Ermahnung vorgegangen werden.

Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde waren gemäß § 64 Abs. 1 VStG mit 100 Euro neu zu bemessen. Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fallen gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten an.

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 solchen. 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

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

Mag. Lederer