

TE Lvwg Erkenntnis 2019/6/17 405-7/708/1/9-2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.06.2019

Entscheidungsdatum

17.06.2019

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

Norm

AuslBG §3 Abs1

VStG §45 Abs1 Z4

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Mag. Walter Oberascher über die Beschwerde des AB AA, AF 34 Top 49, AD AE, vertreten durch Rechtsanwalt AG, AJ 8, AH AI, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung (belangte Behörde) vom 30.11.2018, Zahl xxxxx, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

z u R e c h t e r k a n n t :

I. Gemäß §§ 38 und 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses mit der Maßgabe bestätigt, dass "i.d.g.F. BGBl. I Nr. 72/2013" ersetzt wird durch: "i.d.F. BGBl. I Nr. 66/2017.

II. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von € 200 zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Hinweis: Die rechtskräftig verhängten Geldstrafen sowie Verfahrenskostenbeiträge (der Behörde und des Verwaltungsgerichtes) sind bei der Behörde (Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung, ATxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, Verwendungszweck: xxxxx) einzubezahlen (vgl § 54b Abs 1 VStG).

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung vom 30.11.2018 wurde dem Beschuldigten zur Last gelegt, er habe den türkischen Staatsangehörigen AW AV, geb. xyxy, am 8.8.2018, gegen 11:40 Uhr (Kontrollzeitpunkt) im "MM Imbiss" in NN, beschäftigt, für den ihm als Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde und dieser

Ausländer weder eine für diese Beschäftigung gültige "Rot-Weiß-Rot - Karte", eine "Blaue Karte EU", eine 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 "Daueraufenthalt - EU" besitzt. Dadurch habe er eine Verwaltungsübertretung gemäß §§ 28 Abs 1 Z 1 lit a und 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG, BGBl I Nr 218/1975 idgF BGBl I Nr 72/2013, begangen und wurde deshalb gegen ihn gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a erster Strafrahmen leg cit eine Verwaltungsstrafe in Höhe von € 1.000 verhängt.

Dagegen brachte der Beschuldigte durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der Beschwerde ein und beantragte die Aufhebung des Straferkenntnisses sowie die Einstellung des Strafverfahrens. Als Begründung führte der Beschuldigte zusammengefasst aus, er habe die Übertretung nicht begangen, der angetroffene AW AV habe an diesem Tag keine entgeltliche Tätigkeit für ihn ausgeführt und es sei beabsichtigt gewesen, eine gemeinsame OG zu gründen. Die Behörde habe sich nicht bzw nur zum Schein mit den im Verfahren vorgebrachten Argumenten auseinandergesetzt und sei der Argumentation der Finanzpolizei, die beanstandet habe, dass der Gesellschaftsvertrag zur Gründung der gemeinsamen OG und der Firmenbuchantrag zu einem späteren Zeitpunkt unterfertigt bzw eingebracht wurde, gefolgt. Es sei zwar richtig und nicht zu bestreiten, dass es zum Zeitpunkt der Kontrolle am 8.8.2018 weder einen Gesellschaftsvertrag noch einen entsprechenden Firmenbuchantrag gegeben habe und die Gesellschaft tatsächlich nach der Kontrolle gegründet worden ist, im Rahmen der Rechtfertigung sei aber vorgebracht worden, dass sich Herr AV im Bereich des Imbissstandes aufgehalten habe, weil beabsichtigt war, eine solche Gesellschaft zu gründen und er daher den Betrieb näher kennenlernen wollte. Es sei zu Recht nicht festgestellt worden, dass Herr AV entgeltlich für den Beschwerdeführer tätig gewesen wäre. Dies wäre aber die Voraussetzung für die Anwendung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes gewesen. Die Anwesenheit und Tätigkeit des AW AV seien tatsächlich nur ein "Probegalopp" für die Gesellschaftsgründung und gemeinsame Unternehmensführung gewesen.

In dieser Angelegenheit führte das Landesverwaltungsgericht Salzburg am 25.2.2019 und am 18.3.2019 – gemeinsam mit dem unter der Zahl 405-7/687/1/ -2019 anhängigen Beschwerdeverfahren betreffend die Übertretung des ASVG – eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in der die Vertreter des Beschwerdeführers und des Finanzamtes Salzburg-Land gehört sowie der bei der Kontrolle angetroffene AW AV unter Beiziehung eines Dolmetschers, der zum Zeitpunkt der Kontrolle beim Lokal anwesende Arbeitnehmer OP OQ und die Kontrollorgane der Finanzpolizei LL NN und TT UU zeugenschaftlich einvernommen wurden.

Der Vertreter des Finanzamtes wies in seiner Schlussäußerung darauf hin, dass aufgrund der angebotenen Leistungen ein dringender Arbeitskräftebedarf geherrscht habe, welchen Herr AV abgedeckt habe. Wie in der Beschwerde angegeben, sei es Ziel gewesen, dass sich dieser die Tätigkeit anschauere, weshalb die Finanzpolizei davon ausgehe, dass am 8.8.2018 aufgrund der Abwesenheit des Beschuldigten ein Beschäftigungsverhältnis bestanden habe. Aufgrund der von AV bezogenen Sachleistungen habe sich dieser offenbar erkenntlich zeigen wollen und Tätigkeiten im Imbissstand durchgeführt. Darüber hinaus sei dieser in einem für Gäste nicht zugänglichen Bereich angetroffen worden und habe der Zeuge LL NN angegeben, dass AV im Begriff gewesen sei, Bestellungen von ihm aufzunehmen. Dies sei auch vom Zeugen OP OQ bestätigt worden, die Worte "Bitte schön" deuteten darauf hin, Bestellungen aufzunehmen. Die Finanzpolizei halte daher den Strafantrag aufrechterhalten und beantrage, die Beschwerde abzuweisen.

Der Beschwerdeführervertreter beantragte in seiner Schlussäußerung, der Beschwerde stattzugeben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, und führte aus, das angefochtene Straferkenntnis baue in erster Linie auf Indizien auf, welche der Beweisaufnahme vor dem Gericht nur bedingt standgehalten hätten. Dies sei einerseits bei der Bestellaufnahme bzw bei den Streichungen der Fall; aus eigener Erfahrung wisse er aus einem Kebabstand, dass Bestellungen notiert würden, darauf finde sich auch der Name des Anrufers und wann etwas fertig sei. Solche Gespräche und Handlungen hätten wohl auch die Kontrollorgane wahrgenommen, diese jedoch falsch interpretiert; der Zeuge OP OQ habe das Durchstreichen von Bestellungen nachvollziehbar erklärt. Im Zweifel sei deshalb kein Beschäftigungsverhältnis anzunehmen. Zu den nunmehr aufgetauchten Sachleistungen habe Herr OP OQ nachvollziehbar angegeben, dass aufgrund seiner Kultur von Freunden und Verwandten kein Geld genommen werde.

Auch dies könne nicht als Indiz auf ein Beschäftigungsverhältnis gewertet werden. Dass OP OQ nicht gesehen habe, ob AV vom Beschuldigten Geld gesehen habe, sei insoweit relevant, als dieser es bei einem so kleinen Betrieb wohl gewusst haben müsste, ob AV Geld bekommen habe.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu in einer gemäß § 2 VwGVG durch einen Einzelrichter zu treffenden Entscheidung Folgendes festgestellt und erwogen:

Der Beschuldigte war zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt am 8.8.2018 als Einzelunternehmer Betreiber des "MM Imbiss" mit Sitz in NN. Der in Salzburg wohnhafte türkische Staatsangehörige AW AV kam regelmäßig zu diesem Imbissstand und hielt sich dort beim Beschuldigten, mit dem er sich gut verstand, auf. Dabei brachte AV gelegentlich Stammgästen ein Bier oder wischte einen Tisch ab und nahm auch Bestellungen am Telefon auf.

Am 8.8.2018 gegen 11:40 Uhr führten Organe der Finanzpolizei in diesem Imbissstand eine Beschäftigungskontrolle durch. Beim Eintreffen der Kontrollorgane befanden sich der türkische Staatsangehörige AW AV sowie der beim Beschwerdeführer in Teilzeit beschäftigte Dienstnehmer OP OQ – der einzige zur Sozialversicherung angemeldete Dienstnehmer dieses Dienstgebers – bei den unmittelbar neben dem Imbissstand im Freien aufgestellten Tischen und Sonnenschirmen. Das zum Betrieb gehörende Lieferfahrzeug mit dem Kennzeichen WWW und der Aufschrift "MM Imbiss Zustelldienst" war neben diesem Gastgarten abgestellt. Beim Betreten des Geschäftslokals durch eines der beiden Kontrollorgane der Finanzpolizei begab sich AW AV in den – ausschließlich Mitarbeitern vorbehaltenen und baulich vom Kundenbereich abgetrennten – Küchenbereich und sprach hinter der Theke stehend den vermeintlichen Kunden an, um die Bestellung aufzunehmen. Daraufhin gab sich das Organ der Finanzpolizei zu erkennen und kündigte die Beschäftigungskontrolle an. Nach der Aufforderung sich auszuweisen begab sich AV zum Lieferfahrzeug und holte aus einem Rucksack seinen Ausweis sowie eine Aufenthaltsberechtigungskarte gemäß § 51 AsylG 2005 mit der Nr gggggggggggg-002. Er gab an, öfter zu Besuch hier zu sein, er sei mit der Bahn nach AE gekommen und zeigte eine Monatskarte der Lokalbahn für die Strecke Salzburg-AE für den Zeitraum 8.7.2018 bis 7.8.2018 zum Preis von € 86 vor. Ein Kunde, der sich im Imbissstand aufhielt, teilte dem weiteren Kontrollorgan über Befragen mit, dass er AV schon öfter hier gesehen habe und dieser ihm Essen und Getränke gegeben habe.

Der Imbissstand war von Montag bis Freitag von 10:00 bis 22:00 Uhr sowie Samstag und Sonntag von 10:00 bis 21:00 Uhr geöffnet. Ab einer gewissen Mindestbestellung wurde auch eine Gratiszustellung von Speisen und Getränken im Zeitraum von 11:00 bis 21:00 Uhr (Montag bis Freitag) bzw 20:30 Uhr (Samstag und Sonntag) angeboten. Der Beschuldigte selbst war am Kontrolltag nicht vor Ort anwesend, er war aus familiären Gründen verreist. Diesen Umstand hatte er am Abend davor seinem Arbeitnehmer OP OQ mitgeteilt und diesen angewiesen, AW AV nicht arbeiten zu lassen. Für konsumierte Speisen und Getränke musste AV nichts bezahlen. Eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung für eine Tätigkeit des AW AV im Betrieb des Beschuldigten lag ebenso wenig vor wie eine Anmeldung zur Sozialversicherung.

Als Folge des Gesellschaftsvertrags vom 28.8.2018 wurde am 29.8.2018 die Neueintragung der DDDD OG beim Landesgericht Salzburg beantragt. Diese ist nunmehr unter der Nummer FN xyxyxy im Firmenbuch eingetragen und weist den Beschwerdeführer sowie AW AV jeweils als unbeschränkt haftende Gesellschafter aus.

Dieser Sachverhalt war aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens als erwiesen anzusehen und stützen sich die Feststellungen zum einen auf die im Akt der belangten Behörde befindlichen und insoferne unbedenklichen Unterlagen (insbesondere Strafantrag samt Fotos und Ausdruck aus dem Unternehmensregister) sowie auf das Vorbringen des Vertreters des Beschuldigten und die Angaben der in der öffentlichen mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen sowie die in der Beschwerdeverhandlung vorgelegten Unterlagen. Der Sachverhalt blieb im Wesentlichen unbestritten. Der Ablauf der Kontrolle wurde in der mündlichen Verhandlung weitgehend übereinstimmend von den Kontrollorganen der Finanzpolizei sowie von OP OQ und AW AV geschildert. Der Zeuge AV bestätigte, dass er die Bestellung aufnehmen wollte und sagte auch aus, dass er Bestellungen aufgenommen habe, wenn OP OQ ausgeliefert hat.

Im Beschwerdeverfahren rechtfertigten sich der Beschuldigte dahingehend, dass kein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis vorgelegen sei, und führte zunächst aus, AW AV habe, weil die Gründung einer OG beabsichtigt gewesen sei, einige Wochen lang im Betrieb des Beschwerdeführers "geschnuppert", was er später dahingehend relativierte, dass sich dieser nur den Betrieb angeschaut habe.

Aus rechtlicher Sicht ist dazu Folgendes auszuführen:

Gemäß § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG, BGBl Nr 218/1975 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I Nr 66/2017, 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 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.

Nach der Bestimmung des § 2 Abs 2 AuslBG gilt als Beschäftigung vor allem die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis. Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung in diesem Sinne vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform maßgeblich (§ 2 Abs 4 leg cit).

Gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, 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.

Wird ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen, die im allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, ist gemäß § 28 Abs 7 AuslBG das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftigte nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

Grundsätzlich ist die Frage, ob eine Beschäftigung in einem Arbeitsverhältnis oder arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnis vorliegt, demnach nicht nach der äußeren Erscheinungsform des Sachverhaltes bzw des Vertragsverhältnisses, sondern nach dem wahren wirtschaftlichen Wert der ausgeübten Tätigkeit zu beurteilen. Das Vorliegen eines formellen Arbeitsvertrages ist nicht erforderlich, vielmehr kommt es auf den organisatorischen Aspekt der wirtschaftlichen Abhängigkeit, also auf das konkrete Gesamtbild der Tätigkeit an, die die Person im Auftrag und für Rechnung eines anderen leistet und ob diese Tätigkeit so beschaffen ist, dass die Person auf Grund der Art und Weise, in der der eine für den anderen tätig ist, trotz allenfalls fehlender persönlicher Abhängigkeit nicht mehr in der Lage ist, ihre Arbeitskraft anderweitig für Erwerbszwecke einzusetzen, und daher als unter ähnlichen wirtschaftlichen und sozialen Bedingungen wie der persönlich abhängige Arbeitnehmer anzusehen ist (vgl zB VwGH vom 22.10.2003, 2001/09/0135; 09.10.2006, 2005/09/0089).

Ein wesentliches Merkmal ist die Entgeltlichkeit der Tätigkeit, wobei sich der Anspruch des Arbeitenden auf Bezahlung aus einer mit dem Arbeitgeber getroffenen Vereinbarung, allenfalls aber auch unmittelbar aus arbeitsrechtlichen Vorschriften – zB kollektivvertraglichen Regelungen – ergeben kann. Für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses gegen Entgelt kommt es nicht auf die bloßen Zahlungen an, sondern es genügt – wenn die Beschäftigung in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit erfolgt – der Entgeltanspruch (zB VwGH vom 4.7.1995, 91/08/0181).

Im gegenständlichen Fall wurde der ausländische Staatsangehörige in einem Bereich des Imbissstandes betreten, der Kunden und Betriebsfremden nicht zugänglich ist. Seine Tätigkeit bestand im Zeitpunkt der Kontrolle darin, eine Kundenbestellung entgegen zu nehmen. Die Aufnahme einer Bestellung stellt gerade im Gastgewerbe einen zentralen Tätigkeitsbereich dar. Zweifellos handelte es sich um eine Tätigkeit, die dem Betrieb des Beschwerdeführers zugutekam. Der bei der Kontrolle angetroffene Ausländer verrichtete daher zum Zeitpunkt der Kontrolle jedenfalls eine Tätigkeit für den Beschwerdeführer, obwohl eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung für dessen Beschäftigung nicht vorgelegen ist. Mit seinem Hinweis auf den rund drei Wochen nach der Kontrolle abgeschlossenen

Gesellschaftsvertrag und ein damit im Zusammenhang stehendes mehrwöchiges "Schnuppern", um den Betrieb kennen zu lernen, kann der Beschuldigte nichts für seine Position gewinnen, zumal das Bedienen von Kunden unzweifelhaft über ein "Anschauen des Betriebes" hinausgeht.

Das gesetzliche Tatbild der dem Beschuldigten zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist objektiv zweifellos erfüllt und war die Übertretung daher als erwiesen anzusehen.

Zum Verschulden ist Folgendes auszuführen:

Bei einer Übertretung gemäß § 3 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG handelt es sich um ein sogenanntes "Ungehorsamsdelikt", bei welchen gemäß § 5 Abs 1 VStG ein schuldhaftes (fahrlässiges) Verhalten des Täters ohne weiteres anzunehmen ist, solange er nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl zB VwGH vom 10.3.1999, 97/09/0144; 1.4.2009, 2006/08/0152).

Bestreitet er das Verschulden, so hat er nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes initiativ alles darzutun, was für seine Entlastung spricht, insbesondere, dass er solche Maßnahmen getroffen habe, welche unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten ließen. Ansonsten wäre er selbst dann strafbar, wenn der Verstoß ohne sein Wissen und ohne seinen Willen begangen wurde (zB VwGH vom 6.5.1996, 94/10/0116, mwN).

Eine Aufgabenzuteilung an einen Mitarbeiter befreit den Arbeitgeber nicht von seiner verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung (vgl VwGH vom 18.10.2000, 98/09/0114). Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes reichen auch die bloße Erteilung von Weisungen und gegebenenfalls die Wahrnehmung einer Aufsicht nicht aus, sofern nicht auch eine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der erteilten Weisungen erfolgte (vgl zB VwGH vom 19.9.2001, 99/09/0258; 2.7.2010, 2007/09/0348; 12.7.2011, 2009/09/0169; 13.9.2017, Ra 2017/08/0076).

Für Arbeitgeber besteht grundsätzlich die Verpflichtung, sich ua mit den gesetzlichen Vorschriften über die Ausländerbeschäftigung laufend vertraut zu machen. Der Beschuldigte legte im Verfahren nicht dar, für ein höchstgerichtlich gefordertes geeignetes und wirksames Maßnahmen- und Kontrollsystem zur Verhinderung von Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes gesorgt zu haben (vgl zB VwGH vom 19.10.2017, Ra 2017/09/0037), und hat somit kein zur Glaubhaftmachung eines mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs 1 VStG taugliches Vorbringen erstattet. Die telefonische Anweisung an den Arbeitnehmer OP OQ, AW AV nicht arbeiten zu lassen, reicht im Sinne der dargestellten Judikatur jedenfalls nicht aus, um den Beschuldigten zu exkulpierten. Es war daher zumindest von einer fahrlässigen Begehung der Tat auszugehen und der Beschwerde gegen den Schuldspruch somit keine Folge zu geben.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

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. Gemäß Abs 2 leg cit sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Nach der Bestimmung des § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG begeht eine Verwaltungsübertretung, sofern die Tat nicht dem Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung beschäftigt, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von € 1.000 bis zu € 10.000, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von € 2.000 bis zu € 20.000. Im gegenständlichen Fall gelangte der erste Strafrahmen zur Anwendung.

Als nachteilige Folgen illegaler Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften sind insbesondere die Gefahr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben sowie Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit, Beschäftigung zu ungesetzlichen Bedingungen) und die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung

anzusehen (zB VwGH vom 19.9.2001, 99/09/0264). Die Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte entgegen den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes konterkariert darüber hinaus die Bemühungen zur Ordnung des heimischen Arbeitsmarktes. Der Unrechtsgehalt der Tat ist daher erheblich.

Überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich oder ist der Beschuldigte ein Jugendlicher, so kann gemäß § 20 VStG die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden.

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 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.

Grundsätzlich ist im Bereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes sowohl die außerordentliche Milderung der Strafe nach § 20 VStG als auch das Absehen von der Strafe möglich (vgl zB die Entscheidung des VwGH vom 30.8.1991, 91/09/0095, die auf Grundlage der früheren Bestimmung des § 21 VStG ergangen ist).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in mehreren Entscheidungen ausführte, scheiterte die Anwendung des § 21 Abs 1 VStG - nach dieser Bestimmung konnte die Behörde bei geringfügigem Verschulden des Beschuldigten und unbedeutenden Folgen der Übertretung ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen und, sofern dies erforderlich war, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten, den Beschuldigten unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen - selbst dann, wenn man dem Arbeitgeber in Ansehung der Beschäftigung von Ausländern ohne Beschäftigungsbewilligung ein relativ geringes Verschulden zugestünde, daran, dass die Folgen der Übertretungen nicht unbedeutend sind. Ausgehend vom Schutzzweck des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, einerseits inländische Arbeit Suchende vor einem ungehemmten, wettbewerbsverzerrenden Einströmen ausländischer Arbeitskräfte zu schützen, zum Anderen den Interessen der heimischen Wirtschaft dadurch Rechnung zu tragen, dass unter Vorgabe von Kontingentierungen und staatlichen Kontrollen eine Deckung des Arbeitskräftebedarfs insbesondere in jenen Branchen, in welchen erfahrungsgemäß inländische Arbeitskräfte schwer zu vermitteln sind, sicher zu stellen, könne nicht von unbedeutenden Folgen der Übertretungen ausgegangen werden (vgl zB VwGH 10.2.1999, 98/09/0298; 21.12.2009, 2008/09/0055).

Darüber hinaus kann auch nicht von einem geringfügigen Verschulden des Beschuldigten ausgegangen werden, zumal keine geeigneten Maßnahmen zur Verhinderung von Übertretungen der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes gesetzt worden sind und der Beschuldigte daher den ihm obliegenden Sorgfaltspflichten nicht nachgekommen ist. Fehlt jedoch ein funktionierendes Kontrollsystem zur Verhinderung von Übertretungen, so kann von einem geringen Verschulden im Sinne der Bestimmung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG nicht mehr gesprochen werden (vgl zB VwGH vom 28.10.1991, 91/19/0225; 23.11.2005, 2004/09/0152; 7.4.2017, Ra 2016/02/0236).

Im Lichte der dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes war daher davon auszugehen, dass weder die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes (der inländische Arbeitsmarkt) noch die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat noch das Verschulden des Beschuldigten als gering anzusehen sind und daher die Voraussetzungen für eine Anwendung der Bestimmung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG nicht vorliegen, weshalb ein Absehen von der Verhängung einer Strafe unter Erteilung einer Ermahnung nicht in Betracht kommt.

Als Milderungsgrund war die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Beschuldigten zu werten; sonstige strafmildernde oder besondere erschwerende Umstände sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Dem alleinigen Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit kann kein solches Gewicht beigemessen werden, dass deshalb - auch bei Fehlen von Erschwerungsgründen - § 20 VStG anzuwenden wäre, weil keine Rede davon sein kann, dass die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen würden (vgl zB VwGH vom 29.4.2004, 2002/09/0120; 27.3.2015, Ra 2015/02/0009). Für die Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes nach § 20 VStG war somit ebenfalls kein Raum.

Zu seinen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen machte der Beschuldigte keine Angaben, es war daher von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen.

Unter Berücksichtigung der angeführten Kriterien entspricht die von der belangten Behörde festgesetzte Strafe, die

die gesetzliche Mindeststrafe darstellt, sohin den Strafbemessungskriterien des § 19 VStG. Die Strafe erscheint aus spezialpräventiven Gründen erforderlich, um dem Beschuldigten das Unrecht der Tat vor Augen zu führen und ihn in Zukunft von weiteren ähnlichen Übertretungen abzuhalten. Die Strafhöhe ist auch aus generalpräventiven Gründen notwendig, um zukünftig derartige Verwaltungsübertretungen wirksam zurückzudrängen.

Unter Zugrundelegung obiger Ausführungen war der Beschwerde somit keine Folge zu geben und der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses mit den zulässigen und erforderlichen Korrekturen zu bestätigen. Die Kostenentscheidung gründet auf den zitierten Gesetzesbestimmungen, gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG war als Beitrag der Bestraften zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens ein Betrag in Höhe von 20 Prozent der verhängten Strafe auszusprechen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, weil keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Verwaltungsgericht hatte - bezogen auf den Einzelfall - zu beurteilen, ob der angefochtene Bescheid materiell- und verfahrensrechtlich rechtmäßig war. Mit seiner Entscheidung weicht das Landesverwaltungsgericht Salzburg weder von der dargestellten bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Die zu den maßgebenden Bestimmungen vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist nicht als uneinheitlich zu beurteilen und liegen auch keine sonstigen Hinweise für eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Ausländerbeschäftigung, arbeitsmarktrechtliche Bewilligung, Kontrollsystem, Verschulden, Strafmilderung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LWVGSA:2019:405.7.708.1.9.2019

Zuletzt aktualisiert am

02.07.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, <https://www.salzburg.gv.at/lvwg>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at