

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/1/20 405-7/773/1/31-2020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.01.2020

## Entscheidungsdatum

20.01.2020

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

## Norm

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch den Richter Mag. Peter Mottl über die Beschwerde von AB AA, vertreten durch AG Rechtsanwälte GmbH, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Zell am See (belangte Behörde) vom 15.02.2018, Zahl xxx,

zu Recht :

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.

III. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

1. Verfahrensgang:

Der Spruch des angefochtenen Bescheides lautet wie folgt:

„Angaben zur Tat:

Zeit der Begehung: 11.07.2016 bis 15.08.2016

Ort der Begehung: AI AJ, BK 34

Pizzeria BL

Sie haben als Gewerbeinhaber am Standort BK 34, AI AJ und somit als Arbeitgeber zu verantworten, dass nachstehender ausländischer Staatsbürger von 11.07.2016 bis 15.08.2016 in der Pizzeria BL beschäftigt wurde, obwohl weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung, noch eine Anzeigenbestätigung ausgestellt, noch

eine für diese Beschäftigung gültige Rot Weiß Rot Karte, Blaue Karte EU oder eine Aufenthaltsbewilligung Künstler oder eine Rot Weiß Rot Karte plus, eine Aufenthaltsberechtigung plus, ein Befreiungsschein (§ 4c) oder ein Aufenthaltstitel Familienangehöriger oder Daueraufenthalt EU erteilt wurde.

Namen und Geburtsdatum des Ausländers: AP AO, geb. AQ

Staatsangehörigkeit: KK

Beschäftigungsort: BK 34a, AI AJ.

Sie haben dadurch folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Übertretung gemäß

§ 28 (1) Z 1 lit a iVm § 3 (1) Ausländerbeschäftigungsgesetz idGF BGBl. Nr. 113/2015

Deshalb wird gegen Sie folgende Verwaltungsstrafe verhängt:

Strafe gemäß: § 28 (1) Z 1 erster Strafrahmen Ausländerbeschäftigungsgesetz

Euro 1500,00

Ersatzfreiheitsstrafe: 50 Stunden

Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 64(2) des Verwaltungsstrafgesetzes, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch je € 10,- (je ein Tag Arrest wird gleich € 100,- angerechnet)

Euro 150,00

Gesamtbetrag: Euro 1650,00“

In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde führt die Rechtsvertretung des Beschuldigten Folgendes aus:

„In umseits bezeichneter Verwaltungsrechtssache erstattet der Beschwerdeführer gegen das Straferkenntnis vom 15.02.2018, zugestellt am 19.02.2018, nachstehende

Beschwerde

an das Landesverwaltungsgericht für das Land Salzburg:

Das Straferkenntnis wird seinem gesamten Inhalt danach angefochten.

Geltend gemacht wird die inhaltliche Rechtswidrigkeit aufgrund der Verletzung von wesentlichen Verfahrensvorschriften sowie inhaltliche Rechtswidrigkeit aufgrund von unrichtiger rechtlicher Beurteilung.

I. Zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit aufgrund der Verletzung von wesentlichen Verfahrensvorschriften:

Dem Beschwerdeführer wird vorgeworfen, dass er AP AO als KKischen Staatsbürger vom 11.07.2016 - 15.08.2016 angestellt habe, obwohl er keine Ausnahmegenehmigung nach dem AuslBG vorweisen könne.

Es ist richtig, dass der KKische Staatsbürger AP AO vom 11.07.2016 bis 15.08.2016 vom Beschwerdeführer beschäftigt wurde. Der Beschwerdeführer beschreitet jedoch, dass ihm ein Verschulden treffe, da der Dienstnehmer angegeben hat MMer Staatsbürger zu sein.

Um dies zu beweisen, hat der Beschwerdeführer in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 24.01.2018 die Einvernahme des Beschwerdeführers, die Einvernahme des BM AA sowie die Einvernahme des BN AU beantragt. Die Behörde ist diesen Beweisanträgen nicht nachgekommen.

Die Behörde vernimmt lediglich den Zeugen AP AO. Dieser gibt selbst an, dass er dem Beschwerdeführer einen MMen Ausweis (eine unbefristete Aufenthaltsgenehmigung und eine GKK Karte vorgelegt habe). Er habe ihm auch gesagt, dass er aus MM komme. Die Behörde hätte demnach den Beweisanträgen des Beschwerdeführers Folge geben und die beantragten Zeugen einvernehmen müssen.

Die belangte Behörde befragte Herrn AO darüber, ob sein früherer Arbeitgeber auch der Meinung gewesen sei, dass er MMer Staatsbürger sei. Die Behörde nimmt diese Aussage in die Beurteilung bzw. Beweiswürdigung mit auf. Dabei handelt es sich um einen mittelbaren Zeugen. Die Behörde hätte nicht Herrn AO, sondern den damaligen Arbeitgeber BN AU befragen müssen. Dies hätte wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen.

Diesem Beweisantrag wurde nicht entsprochen, weswegen eine inhaltliche Rechtswidrigkeit aufgrund Verletzung von wesentlichen Verfahrensvorschriften vorliegt.

Der Beschwerdeführer beantragt daher nochmals die Einvernahme des Beschwerdeführers, die Einvernahme des BM AA, p.A. des Beschwerdeführers, und die Einvernahme des BN AU, p.A. BV 45, AX AY.

2. Zur inhaltlichen Rechtswidrigkeit aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung:

a) Dem Beschwerdeführer ist hinsichtlich der vorgeworfenen Tat, dass er AP AO als KKischen Staatsbürger vom 11.07.2016 - 15.08.2016 angestellt habe, obwohl er keine Ausnahmegenehmigung nach dem AuslBG vorweisen könne, kein Verschulden anzulasten. Die Behörde stützt sich in ihren Entscheidungsgründen darauf, dass dem Beschuldigten jedenfalls ein Verschulden treffe und dies deswegen, da der Beschuldigte über keinerlei Dokumente, welche die Behauptungen belegen würden, verfüge. Außerdem habe Herr AO bei der Finanzpolizei einen MMen Aufenthaltstitel vorgelegt, weshalb er als KKischer Staatsbürger, nicht wie vom Beschuldigten behauptet, einen MMen Reisepass vorgewiesen haben könne. Der Aussage des Herrn AO betreffend dem früheren Arbeitgeber BN AU kann lediglich entnommen werden, dass diesem bewusst war, dass Herr AO kein MMer Staatsbürger sei.

Dazu bringt der Beschwerdeführer erneut vor, dass er über die maßgeblichen Umstände von Herrn AP AO getäuscht wurde. Dieser habe gegenüber dem Beschwerdeführer sowie dessen Bruder BM AA angegeben, dass er MMer Staatsbürger sei und er hat dazu auch einen MMen Reisepass vorgelegt.

Aus diesem Grund hat der Beschwerdeführer nicht um eine Ausnahmegenehmigung angesucht.

Wenn er von der KKischen Staatsbürgerschaft gewusst hätte, so hätte er AP AO keinesfalls als geringfügig Beschäftigten angemeldet.

Die Behörde schließt aus dem Umstand, dass Herr AO bei der Finanzpolizei einen MMen Aufenthaltstitel vorgelegt habe, er dem Beschwerdeführer keinen MMen Reisepass vorgelegt haben könnte. Die Behörde übersieht dabei, dass ein Reisepass grundsätzlich auch gefälscht werden könne. Jedenfalls ist dem Beschwerdeführer ein MMer Reisepass von Herrn AO vorgelegt worden.

Die Behörde hat dem Beschwerdeführer die Verwaltungsübertretungen daher nicht nachgewiesen und hätte den Beschwerdeführer mangels Verschulden nicht bestrafen dürfen.

b) In eventu moniert der Beschwerdeführer auch die Strafhöhe. Der Beschwerdeführer wurde gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG mit € 1.500,00 bestraft. Dies mit der Begründung, dass eine Bestrafung in gegenständlicher Höhe jedenfalls geboten sei um den Unrechtsund Schuldgehalt der Übertretung hinreichend Rechnung zu tragen und dem Beschuldigten künftig hin zu einer sorgfältigen Beachtung der Bestimmung des AuslBG zu veranlassen.

Es habe keine Strafmilderungs- bzw. Straferschwerungsgründe gegeben.

Die verhängte Strafe ist keineswegs schuld- und tatangemessen. Bei der langen Verfahrensdauer von 1,5 Jahren liegt jedenfalls ein Milderungsgrund vor. Außerdem betrug die Dauer der unerlaubten Beschäftigung lediglich 1 Monat, sodass auch dieser Umstand mildernd zu berücksichtigen gewesen wäre.

Darüber hinaus liegen keine Erschwerungsgründe vor. Daher hätte über den Beschwerdeführer lediglich die Mindeststrafe verhängt werden dürfen. Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG ist der gesetzliche Strafrahmen von € 1.000,00 bis € 10.000,00 festzusetzen.

Aus all diesen Gründen stellt der Beschwerdeführer nachfolgende

Anträge

an das Landesverwaltungsgericht Salzburg:

- 1) Die Anberaumung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung.
- 2) Nach Durchführung der gestellten Beweisanträge wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 VStG zur Einstellung gebracht.
- 3) In eventu: Der Ausspruch über die Strafe wird aufgehoben und gegenüber dem Beschwerdeführer lediglich eine Ermahnung ausgesprochen und eine schuld- und tatangemessene Strafe verhängt.

AJ, am 12.03.2018 AB AA"

Am 23.04.2018 wurde eine Verhandlung beim Landesverwaltungsgericht Salzburg durchgeführt.

Seitens der Beschuldigtenvertreterin wurde folgende Äußerung erstattet:

„Ich lege zum einen die Seite 5 der Beschwerde vor, die offensichtlich irrtümlich nicht mitübersandt wurde an die Verwaltungsstrafbehörde. Ich möchte bezüglich dieser Beschwerde noch ergänzen bzw korrigieren, dass auf Seite 6 in Punkt 3. die letzten Worte "und eine schuld- und tatangemessene Strafe verhängt" zu entfallen haben. Ansonsten verweise ich auf die Ausführungen in der Beschwerde. Ich beantrage zum einen – wie schon in der Beschwerde ausgeführt – den Zeugen BN AU zum Beweis dafür, dass Herr AO auch diesen Arbeitgeber insofern getäuscht hat, als er angegeben hat, MMer Staatsbürger zu sein. Des Weiteren beantrage ich den Herrn AO selbst als Zeugen zum Beweis dafür, dass dieser beim Einstellungsgespräch sehr wohl einen MMen Reisepass vorgelegt hat.“

Sodann gab Herr AB AA zum vorliegenden Fall Folgendes an:

„Es war so, dass das Einstellungsgespräch mit Herrn AO mein Bruder BM AA gemacht hat. Ich bin im Laufe des Gespräches dann dazu gestoßen und habe auch noch mitbekommen, wie Herr AO seine Dokumente vorgelegt hat. Wenn ich mich richtig erinnere, war das ein in MM ausgestellter internationaler Führerschein. Weiters hat Herr AO auch einen MMen Reisepass vorgelegt. Ich bin mir eigentlich relativ sicher, dass das ein Reisepass und nicht nur eine Aufenthaltsberechtigung war. Meiner Erinnerung nach war es ein Dokument mit dunkelroter Hülle und es stand "Passport" drauf. Wenn ich jetzt gefragt werde, ob er auch eine e-card vorgelegt hat, dann gebe ich dazu an, dass er glaublich auch eine solche vorgelegt hat. Zur Frage der Staatsbürgerschaft hat uns Herr AO erzählt, dass er Sohn eines Diplomaten sei und KKische Wurzeln habe, aber in MM seit seiner Jugend aufhältig war. Wir haben ihn dann eingestellt, mein Bruder hat auch die entsprechende Mitteilung an die Steuerberatung gemacht und hat auch dabei angeführt, dass es sich um einen MMen Staatsbürger handle. Das Verhältnis zu Herrn AO war zunächst einwandfrei, später hat er dann aber verschiedene Geschichten erzählt, die mir sehr komisch vorkamen und wurde dann daher das Arbeitsverhältnis beendet. In meinen Augen war das ein "komischer Typ".

Herr AO war ca einen Monat lang bei uns beschäftigt. Es war damals auch so, dass wir eigentlich keinen Beschäftigten gesucht haben. Herr AO hat eines Tages dann angerufen und haben wir dann eben mit ihm gesprochen. Es klang zunächst sehr gut, was Herr AO sagte. Er hat unter anderem auch gemeint, dass er eine Zeit lang gratis für uns arbeiten würde. Ich habe mich dann quasi breitschlagen lassen und habe gesagt, OK, wir könnten es einmal eine Zeit lang versuchen. Er hat dann in dieser Zeit wie gesagt teilweise als Ausfahrer, teilweise auch in der Pizzeria selbst gearbeitet. Wir haben davor keinen Ausfahrer für die Pizzen gehabt und auch seither haben wir keinen, das machen mein Bruder bzw ich selbst, wenn es nötig ist. Ich möchte zu dem Ganzen auch noch sagen, dass ich damals meine selbstständige Tätigkeit begonnen habe und das Ganze erst anlaufen musste. Dieser Herr AO war ja auch mein erster Mitarbeiter, der nicht aus der Familie gekommen ist. Zu der Frage der MMen Staatsbürgerschaft von Herrn AO ist zu sagen, dass wir mit ihm da gesprochen haben und er uns auch erzählt hat, dass er nach MM in Urlaub fahre und hat eben dabei auch ausdrücklich gesagt, dass er MMer Staatsbürger sei.“

Der Zeuge BM AA gab an, als Bruder des Beschuldigten heute aussagen zu wollen, und gab nach Zeugenbelehrung zum vorliegenden Fall Folgendes an:

„Ich habe damals für den Betrieb meines Bruders das Einstellungsgespräch mit Herrn AO gemacht. Es war dann zeitweise auch mein Bruder dabei. Herr AO hat erzählt, dass seine Familie ursprünglich aus KK kommt und noch in Sowjetzeiten nach MM gezogen sei. Daher habe er auch die MMe Staatsbürgerschaft und hat er mir diesbezüglich auch zweifelsfrei einen MMen Pass vorgelegt. Ich kenne mich bei den Pässen relativ gut aus, das war eben ein roter Pass, wo vorne "Passport" und auch kyrillische Zeichen drauf waren. Er hat weiters noch einen Führerschein aus MM vorgelegt und auch die e-card. Ich habe diese Dokumente nicht kopiert, ich habe mir aber die e-card Nummer aufgeschrieben und habe diese auch der Steuerberatung mitgeteilt. Ich habe eben die Steuerberatung angewiesen, dass sie Herrn AO als geringfügig Beschäftigten anmelden soll und habe ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sich um einen MMen Staatsbürger handelt. Es kamen in diesem einen Monat der Beschäftigung auch nie Zweifel auf, ob Herr AO wirklich MMer Staatsbürger ist. Er hat eben auch russisch gesprochen. Es wurde uns dann bekannt, dass er einen anderen Unternehmer im BXer Raum auch so eine Geschichte erzählt hat und diesen somit auch bezüglich seiner Staatsbürgerschaft getäuscht hat. Vor der Beschäftigung des Herrn AO habe ich selbst die Liefertätigkeiten durchgeführt, auch danach habe das wieder ich gemacht. Wir haben dann nach dem Herrn AO schon mehrere Beschäftigte auch noch eingestellt, da war zum Beispiel auch ein Syrer dabei. Da haben wir dann natürlich auch

bezüglich der Beschäftigungsbewilligung uns kümmern müssen. Wir haben damals eigentlich auch keine Mitarbeiter gesucht, Herr AO hat sich eines Tages selbst bei uns gemeldet. Bei dem anderen Unternehmen, das Herr AO offensichtlich auch getäuscht hat, handelt es sich um die Pizzeria BY. Vom Betreiber dieser Pizzeria habe ich die entsprechenden Informationen.“

Mit Schreiben vom 24.04.2018 hat die Abgabenbehörde folgende schriftliche Stellungnahme übermittelt:

„Mit Mail vom 24.04.2018, 10:25 Uhr wird vom LVwG Salzburg der Finanzpolizei/Finanzamt St. Johann Tamsweg Zell am See die Gelegenheit geboten, eine Stellungnahme zur Strafverhandlungsschrift, Zahl: 405-7/576/1/5-2018, Beschuldigter Hr. AB AA, abzugeben.

Dieser Gelegenheit wird nachgekommen und folgende Stellungnahme abgegeben:

Die in der Strafverhandlungsschrift festgehaltenen Aussagen des Beschuldigten und des Zeugen werden zur Kenntnis genommen.

Zur der vom Beschuldigten getätigten Aussage betreffend der Staatsbürgerschaft von Hr. AO wird ausgeführt, dass vom Beschuldigten nicht mit der erforderliche Sorgfalt die tatsächlich Staatsbürgerschaft festgestellt wurde. Vom Beschuldigten wurden keine amtlichen Ausweispapiere dokumentarisch festgehalten. Es wurde vielmehr auf die mündlichen Angaben von Hr. AO, dass er MMer Staatsbürger sei, vertraut. Abschließend wird auf den ergangenen Strafantrag, auf die ergangene Stellungnahme und auf die Ausführungen gemäß Straferkenntnis der BH Zell am See, verwiesen.

Es wird beantragt, die Beschwerde des Beschuldigten abzuweisen und das Straferkenntnis der BH Zell am See zu bestätigen.

Für den Vorstand:

ADir BZ“

Mit hiesigem Erkenntnis vom 10.10.2018, Zahl 405-7/576/1/9-2018, wurde der Beschwerde hinsichtlich des Strafausspruches keine Folge gegeben, jedoch die Strafe herabgesetzt.

Aufgrund der dagegen erhobenen ao. Revision hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 25.04.2019, Ra 2018/09/0212, diese Entscheidung wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im Folgeverfahren beim Landesverwaltungsgericht Salzburg wurde zunächst per e-mail mit Herrn AO Kontakt aufgenommen und hat dieser auch Fotos seines KKischen Reisepasses übermittelt (e-mail vom 15.07.2019).

Am 23.09.2019 wurde eine Verhandlung beim Landesverwaltungsgericht Salzburg durchgeführt.

Vom Rechtsvertreter des Beschuldigten wurde folgende Äußerung abgegeben:

„Abgesehen vom bisherigen Vorbringen wird noch ausgeführt, dass eine Anmeldung bei der Gebietskrankenkasse des Herrn AO damals mit der Staatsangehörigkeit MM erfolgt ist und lege ich diesbezüglich auch die entsprechende Anmeldung, eingelangt am 11.07.2016, vor. Es ist weiters auf die Ausführungen von Herrn AO gegenüber Herrn AU zu verweisen, in dem er auch von seinem MMen Herkommen spricht, dazu kann aber sicher der Zeuge heute genauer befragt werden. Zur übermittelten Kopie des KKischen Passes von Herrn AO ist zu sagen, dass selbst wenn dieser einen solchen besitzt, dies damit noch nicht sagt, dass er nicht beim Einstellungsgespräch bei Herrn AA etwas anderes gesagt bzw vorgezeigt hätte.“

Der Zeuge BN AU hat zum vorliegenden Fall Folgendes angegeben:

„Ich erinnere mich nur mehr sehr schwach an Herrn AO. Wenn mir jetzt aus dem Akt ein Foto des Herrn AO gezeigt wird, dann gebe ich an, dass mir dieses Gesicht bekannt ist mit der Glatze, das war also Herr AO. Zu diesem ist zu sagen, dass er eines Tages bei der Pizzeria in AY, die ich damals zusammen mit meinem Bruder betrieben habe, aufgetaucht ist und nach Arbeit gefragt hat. Wir haben ihn dann zur Probe als Pizzafahrer beschäftigt, wobei die näheren Formalitäten mein Bruder AV AU erledigt hat. Ich kann mich nur daran erinnern, dass er bei unserem Gespräch, bei dem ich auch dabei war, keine Unterlagen mithatte, sondern nur gesagt hat, er komme aus MM. Von einer KKischen Staatsbürgerschaft hat er mir gegenüber nichts erwähnt. Wir haben ihn dann wie gesagt etwa zwei Wochen lang zur Probe beschäftigt, haben das Beschäftigungsverhältnis dann aber nicht weiter aufrechterhalten, da Herr AO zwar viel geredet hat, aber nicht gut war in der Arbeit. Weiteres über Herrn AO kann ich nicht sagen.“

Auf Befragen des Beschuldigtenvertreters gab Herr AU noch Folgendes an:

„Wenn mir jetzt der Versicherungsdatenauszug der Gebietskrankenkasse vorgehalten wird, wonach wir in unserer Pizzeria Herrn AO drei Monate lang beschäftigt hätten, dann kann ich dazu nichts Näheres sagen. Ich war glaublich in diesem Zeitraum auch einmal im Urlaub und weiß ich nicht, ob mein Bruder ihn dann tatsächlich drei Monate lang beschäftigt hat. Ich glaube schon, dass mein Bruder auch einmal einen Antrag auf Beschäftigungsbewilligung gestellt hat, das weiß ich alles aber nicht mehr sicher, da wie gesagt die näheren Formalitäten alle mein Bruder erledigt hat. Ich habe eben nur mitbekommen, dass Herr AO viel geredet hat, aber wie gesagt nicht gut war in der Arbeit und auch offensichtlich mit den Dokumenten etwas nicht in Ordnung war, was das war, kann ich selbst aber nicht sagen, das könnte allenfalls mein Bruder sagen. Mein Bruder wohnt auch jetzt noch in AY, allerdings nicht mehr an der Betriebsadresse BV 45, sondern an einer anderen Adresse, die mir jetzt nicht geläufig ist. Mein Bruder ist am AW geboren.“

Eine weitere Verhandlung fand am 12.11.2019 statt, in der aber von den geladenen Zeugen niemand erschienen ist und daher keine Einvernahme erfolgte.

In einer weiteren Verhandlung am 18.12.2019 wurden die Zeugen AP AO und AV AU einvernommen.

Der Zeuge AP AO gab nach Zeugenbelehrung zum vorliegenden Fall Folgendes an:

„Es ist richtig, dass ich im Sommer 2016 für ca. einen Monat bei der Pizzeria BL der Herren AA beschäftigt war. Es ist auch richtig, dass ich zuvor in der Pizzeria des Herrn „AV“ – den Familiennamen kann ich jetzt nicht richtig aussprechen – beschäftigt war. Ich habe jeweils bei den Einstellungsgesprächen darauf hingewiesen, dass ich KKischer Staatsbürger bin, aber eine Dauer-Aufenthaltsberechtigung für MM habe und habe auch meine MME Dauer-Aufenthaltsberechtigungskarte vorgezeigt. Wenn ich mich richtig erinnere, wurde ich vom Bruder des Herrn AB AA auch noch gefragt, warum ich Sprachkenntnisse in Türkisch habe und habe ihn darauf hingewiesen, dass ich aus KK und daher Staatsbürger von KK bin, aber dann nach MM übersiedelt bin und dort eine Dauer-Aufenthaltsberechtigung habe. Richtig ist, dass ich damals einen MMen Führerschein hatte und wohl auch bei den Einstellungsgesprächen vorgezeigt habe. Bei der ersten Beschäftigung, das war bei AV AU, wurde sodann auch in der Folge eine e-card ausgestellt, die ich dann auch bei Einstellungsgesprächen gezeigt habe. Ich habe zwar nicht den KKischen Pass bei diesen Einstellungsgesprächen vorgezeigt, habe aber eben eindeutig gesagt, dass ich KKischer Staatsbürger bin. Es war auch so, dass einer der beiden AAs mit zur Meldebehörde gegangen ist, da er als Vermieter bei der meldebehördlichen Anmeldung unterschreiben musste. Dort bei der Behörde habe ich auch den KKischen Pass vorgezeigt. Ich habe damals eine Beschäftigung gesucht und habe dann glaublich über das AMS die Telefonnummer des Herrn AA erfahren und habe dann dort angerufen, so kam es dann schließlich zum Einstellungsgespräch und zur Beschäftigung bei Herrn AA.“

Der Zeuge AV AU gab nach Zeugenbelehrung zum vorliegenden Fall Folgendes an:

„Es war so, dass ich bis zum Jahre 2011 in CB einen Gewerbebetrieb, eine Pizzeria namens „BY Pizzeria“, selbst geführt habe. Danach war ich dann nicht mehr selbstständig tätig, ich war dann einmal als Koch eingestellt, das war in einer Pizzeria in AY, die mein Bruder BN geführt hat. Ich war dort wie gesagt als Koch beschäftigt, habe aber auch die Aufgabe gehabt, bezüglich des Personals den Kontakt mit dem Steuerberater zu suchen. Ich habe daher auch, als Herr AO damals beschäftigt werden sollte, die Unterlagen des Herrn AO zum Steuerberater gebracht. Da war ein Ausweis, ich glaube im Scheckkartenformat, dabei, das war ein Ausweis aus MM. Wenn Herr AO jetzt seine Daueraufenthaltskarte aus MM zeigt, gebe ich an, dass das wohl so eine Karte bzw. diese Karte war. Wir waren alle der Meinung, dass er MMer Staatsbürger sei, da er uns gesagt, dass er aus MM kommt und auch ein Fahrzeug mit MMem Kennzeichen gefahren hat. Einen Personalausweis bzw. den Pass von ihm habe ich aber glaube ich nicht gesehen. Ich habe die Unterlagen wie gesagt zum Steuerberater gebracht und hat der dann alles Weitere erledigt. Von einer Beschäftigungsbewilligung oder dergleichen bzw. einem solchen Antrag für Herrn AO weiß ich nichts, das wäre ja auch nicht notwendig gewesen, wenn er EU-Bürger gewesen wäre. Bezüglich dessen Staatsbürgerschaft habe ich mich aber wie gesagt nicht gekümmert, ich habe nur den Botendienst zum Steuerberater übernommen für die Unterlagen. Alles weitere hat der Steuerberater erledigt.“

Auf Frage der Vertretung der Finanzpolizei gab der Zeuge noch an:

„Die Zeit, in der ich als Koch beim Bruder in dessen Betrieb beschäftigt war, war wohl um die Jahre 2014 bzw. 2013. Ich war zunächst der Meinung, dass ich erst vor 2-3 Jahren mit Herrn AO zusammen dort gearbeitet habe, wenn ich mir das jetzt nochmals überlege, ist es aber schon länger her, das war wohl wie gesagt 2013 bzw 2014.“

## 2. Sachverhalt:

Unstrittig ist, dass Herr AO im Tatzeitraum in der Pizzeria BL, die vom Beschuldigten betrieben wird, beschäftigt war, ohne dass für ihn als KKischer Staatsbürger hierfür eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung gemäß den Bestimmungen des AuslBG vorhanden war.

Der Beschuldigte bestreitet aber ein Verschulden an dieser Tat, da er von Herrn AO über dessen persönliche Verhältnisse getäuscht worden sei: dieser habe beim Einstellungsgespräch einen MMen Reisepass vorgelegt und sich als MMer Staatsbürger ausgegeben.

## 3. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsstrafakt der Behörde sowie Durchführung der oben wiedergegebenen Verhandlungen.

Als Ergebnis des Beweisverfahrens ist festzuhalten, dass die beteiligten Personen, also der Beschuldigte und die einvernommenen Zeugen, teils sehr unterschiedliche Angaben gemacht haben.

So ist bezüglich des laut VwGH-Erkenntnis relevanten (Erkundungs-)Beweises hinsichtlich der Frage, ob Herr AO (auch) den Arbeitgeber AU über seine Staatsangehörigkeit getäuscht hat, von Herrn BN AU angegeben worden, AO habe gesagt, er sei MMer Staatsbürger, Unterlagen habe er aber beim Einstellungsgespräch keine dabeigehabt. Sein Bruder AV AU dagegen will Unterlagen von Herrn AO (darunter eine MMe Daueraufenthaltskarte, aber keinen Pass) zum Steuerberater gebracht haben; außerdem habe Herr AO nur gesagt, er komme aus MM.

Herr AO selbst will bei den Einstellungsgesprächen sowohl bei „BY Pizzeria“ als auch bei der Pizzeria BL auf seine KKische Staatsbürgerschaft hingewiesen haben, aber seinen KKischen Pass nicht hergezeigt haben, dafür jedoch seine MMe Daueraufenthaltskarte und den MMen Führerschein.

Der Beschuldigte und sein Bruder dagegen sind sich sicher, dass Herr AO nicht nur gesagt habe, er sei MMer Staatsbürger, sondern auch einen MMen Reisepass (rote Hülle, Aufschrift „Passport“, kyrillische Schriftzeichen) gezeigt habe. Daher sei dann an den Steuerberater auch die Information ergangen, AO sei als MMer Staatsbürger zur Sozialversicherung zu melden.

Ein MMer Reisepass hat zwar eine rote Farbe, es sind aber weder kyrillische Zeichen darauf noch das Wort „Passport“ (siehe etwa <https://de.dreamstime.com/stockfoto-der-pass-des-MMen-staatsb%C3%BCrgers-image67228958> ). Wenn dem Zeugen BM AA (wie dieser ausgesagt hat) daher ein solcher Pass von Herrn AO gezeigt worden ist, dann hat es sich jedenfalls um eine Fälschung gehandelt.

Es ist in diesem Zusammenhang bemerkenswert, dass der Zeuge AO bei den Einstellungsgesprächen laut eigener Aussage jeweils auf seine KKische Staatsbürgerschaft hingewiesen haben will, jedoch nicht seinen KKischen Reisepass, den er als Fotodokument dem Landesverwaltungsgericht Salzburg mit e-mail zur Kenntnis gebracht hat, vorgezeigt hat. Vielmehr hat auch Herr AO angegeben, er habe den Arbeitgebern jeweils seine MMe Daueraufenthaltskarte und seinen MMen Führerschein gezeigt.

Es ist daher insoweit nachvollziehbar, dass Herr AO bei diesen Gesprächen jedenfalls deutlich auf seine MMe „Herkunft“ verwiesen hat, die KKische Staatsbürgerschaft aber nicht nachgewiesen hat, obwohl er durch den Besitz des entsprechenden Reisepasses dazu in der Lage gewesen wäre.

Daher ist als Beweisergebnis durchaus von der Beschuldigtenverantwortung auszugehen, dass Herr AO durch sein Verhalten beim Einstellungsgespräch (möglicherweise auch durch das Vorzeigen eines – gefälschten – MMen Reisepasses) den Arbeitgeber AA glauben ließ, er sei MMer Staatsbürger und benötige der Arbeitgeber daher keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung nach den Bestimmungen des AuslBG.

## 4. Rechtliche Beurteilung:

Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 113/2015

§ 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“ oder „Aufenthaltbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

...

§ 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“ oder „Aufenthaltbewilligung – 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;

...

In rechtlicher Würdigung des oben dargestellten Beweisergebnisses ist daher festzuhalten, dass zwar der objektive Tatbestand einer Verwaltungsübertretung gemäß § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG durch die Beschäftigung des Herrn AO im Unternehmen des Beschuldigten vorliegt, Herr AA aber glaubhaft gemacht hat, dass aufgrund des Verhaltens von Herrn AO er wohl über die Staatsangehörigkeit desselben getäuscht wurde und daher kein Verschulden an der Übertretung vorliegt (vgl VwGH 16.09.2010, 2010/09/0141).

In diesem Sinne hat ja auch der Verwaltungsgerichtshof in seiner diesen Fall betreffenden aufhebenden Entscheidung vom 25.04.2019 ausgeführt, dass bei einer Täuschung des Beschuldigten durch Herrn AO über dessen Staatsangehörigkeit weitere Nachforschungspflichten von Herrn AA ebensowenig verlangt werden können wie etwa die Anfertigung von Kopien vorgelegter Dokumente; dessen Kontrollpflicht beschränke sich vielmehr auf unmittelbar sichtbare, ohne besondere Kenntnisse bzw technische Hilfsmittel erkennbare Mängel, Verfälschungen oder Fälschungen einer Urkunde (unter Verweis auf VwGH 25.02.2005, 2003/09/0142). Darüber hinausgehende Forderungen hinsichtlich einer Nachforschung würden hingegen eine Überspannung der Sorgfaltspflichten des Arbeitgebers bedeuten.

Ein Verschulden kann daher gemäß dieser Rechtsprechung nach Durchführung der im fortgesetzten Verfahren erfolgten Beweiserhebungen nicht mit ausreichender Sicherheit festgestellt werden. Da aber ein Verschulden gemäß § 5 VStG Voraussetzung für die Begehung einer Verwaltungsübertretung ist, war der angefochtene Bescheid aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da 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 bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes; vgl die in dieser Entscheidung zitierte Judikatur des Gerichtshofes. Weiters ist die zu den maßgebenden materiell- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, soweit relevant, auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen und liegen keine sonstigen Hinweise für eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

**Schlagworte**

Ausländerbeschäftigung; Täuschung, Staatsbürgerschaft, Reisepass, Täuschung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGSA:2020:405.7.773.1.31.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

05.02.2020

**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](http://www.jusline.at)