

TE Lvwg Erkenntnis 2020/11/11 LVwG-S-1637/001-2020

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.11.2020

Entscheidungsdatum

11.11.2020

Norm

AuslBG §3 Abs1

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Holz als Einzelrichterin über die Beschwerde des Herrn A, vertreten durch B, Rechtsanwalt in ***, ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn vom 28.7.2020, Zl. ***, betreffend Bestrafung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), zu Recht:

1. Die Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wie folgt neu gefasst wird und die verhängten Strafen wie folgt aufgeteilt werden: ,
1. Herr A hat es als Inhaber des Einzelunternehmens „C“, mit Sitz in ***, ***, zu verantworten, dass das Unternehmen nachstehenden ausländischen Staatsbürger vom 22.12.2017 bis 11.07.2019 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", eine "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 eine "Niederlassungsbewilligung - Künstler", oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus", eine "Aufenthaltsberechtigung plus", einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" oder einen "Daueraufenthalt - EU" besitzt.

Name: D, geboren am ***

Staatsangehörigkeit: AFGHANISTAN

Beschäftigungszeitraum: 22.12.2017 bis 11.07.2019

Beschäftigung: Arbeiter (Pizzakoch-Küchengehilfe).

2. Herr A hat es als Inhaber des Einzelunternehmens „C“, mit Sitz in ***, ***, zu verantworten, dass das Unternehmen nachstehenden ausländischen Staatsbürger vom und 06.09.2019 bis 25.10.2019 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", eine "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 eine "Niederlassungsbewilligung - Künstler", oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus", eine "Aufenthaltsberechtigung plus", einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" oder einen "Daueraufenthalt - EU" besitzt.

Name: D, geboren am ***

Staatsangehörigkeit: AFGHANISTAN

Beschäftigungszeitraum: 06.09.2019 bis 25.10.2019

Beschäftigung: Arbeiter (Pizzakoch-Küchengehilfe).

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

Zu 1.: § 3 Abs. 1 AuslBG i.d.F. BGBl. I Nr. 56/2018 iVm
§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG i.d.F. BGBl. I Nr. 66/2017;

Zu 2.: § 3 Abs. 1 AuslBG i.d.F. BGBl. I Nr. 56/2018 iVm
§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG i.d.F. BGBl. I Nr. 66/2017.

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Zu 1.: Geldstrafe in Höhe von € 500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 16 Stunden) gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG i.d.FBGBI. I Nr. 66/2017;

Zu 2.: Geldstrafe in Höhe von € 500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 16 Stunden) gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG i.d.FBGBI. I Nr. 66/2017.

Der vorgeschriebene Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) beträgt € 100,--."

2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§§ 50 und 52 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG

§ 19, 64 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

Zahlungshinweis:

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 1.100,-- Euro und ist gemäß§ 52 Abs. 6 VwGVG iVm § 54b Abs. 1 VStG binnen zwei Wochen einzuzahlen.

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer folgende Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG vorgeworfen und eine Geldstrafe in Höhe von € 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 33 Stunden) verhängt:

Zeit: 22.12.2017 bis 11.07.2019 und 06.09.2019 bis 25.10.2019

Ort: Firmensitz: ***, *** (Pizzeria)

Tatbeschreibung:

Sie haben es als gemäß § 9 VStG Verantwortlicher bzw. als Gewerbeinhaber der Firma E in ***, ***, zu verantworten, dass die Firma nachstehenden ausländischen Staatsbürger beschäftigt hat, für diesen dem angeführten Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde und diese Ausländer

weder eine für diese Beschäftigung gültige "Rot-Weiß-Rot - Karte", eine "Blaue Karte EU", Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (mobile ICT), Aufenthaltsbewilligung "Familiegemeinschaft" 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 einen "Daueraufenthalt - EU" besitzt.

Name: D, geboren am ***

Staatsangehörigkeit: AFGHANISTAN

Beschäftigungszeitraum: 22.12.2017 bis 11.07.2019 und 06.09.2019 bis 25.10.2019

Beschäftigung: Arbeiter (Pizzakoch-Küchengehilfe)

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung auf Grund der Erhebungen der Finanzpolizei als erwiesen angenommen werden könne. Der afghanische Staatsangehörige Herr D, Sozialversicherungsnummer ***, (laut ZMR 01.01.2000, Asylwerber) sei im Zeitraum von 22.12.2017 - 11.07.2019 und von 06.09.2019 - 25.10.2019 im C in ***, ***, Inh. A, geb. ***, wohnhaft in ***, *** als Arbeiter (Pizzakoch und Küchengehilfe) angestellt und ordnungsgemäß zur Sozialversicherung gemeldet worden, habe jedoch für diese Zeiträume nicht über eine gültige arbeitsmarktrechtliche Bewilligung verfügt. Angemerkt werde, dass für D kein Antrag auf Ausstellung einer Beschäftigungsbewilligung eingebracht worden sei. Der Beschwerdeführer habe zu verantworten, dass der verfahrensgegenständliche afghanische Staatsangehörige D in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden sei, ohne für den Zeitraum von 22.12.2017 bis 11.07.2019 und von 06.09.2019 bis 25.10.2019 über eine gültige arbeitsmarktrechtliche Bewilligung zu verfügen. Der Beschwerdeführer erfülle den strafbaren Tatbestand.

Hinsichtlich des Verschuldens sei auf § 5 Abs.1 VStG zu verweisen, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genüge, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimme. Fahrlässigkeit sei bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehöre und der Täter nicht glaubhaft mache, dass ihn an der Verletzung kein Verschulden treffe. Es gelte daher die Rechtsvermutung für das Verschulden des Beschuldigten, der in Umkehrung der Beweislast seine behauptete Schuldlosigkeit durch Bebringung von Beweismitteln nachzuweisen habe. Dieser Entlastungsbeweis sei jedoch nicht gelungen. Als mildernd könne kein Umstand gewertet werden, als erschwerend wirke sich die Dauer des illegalen Beschäftigungsverhältnisses aus. Was das Ausmaß des Verschuldens betreffe, so sei dem Beschuldigten zumindest fahrlässiges Verhalten anzulasten.

Dagegen er hob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und machte darin im Wesentlichen geltend, dass die angelastete Verwaltungsübertretung weder in subjektiver noch in objektiver Hinsicht vorgeworfen werden könne. Eine derart hohe Strafdrohung sei für die geringfügigen Beschäftigungen nicht angemessen, § 20 VStG hätte zur Anwendung kommen müssen.

Aus Sicht des Beschwerdeführers würden sich keine Hinweise auf eine Verwaltungsübertretung ergeben. Der Beschwerdeführer habe sich einer fachkundigen Steuerberatungskanzlei bedient und könne sich dieser darauf verlassen, dass sämtliche Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes eingehalten seien. Gemäß Ausführungen der Finanzpolizei habe der Beschwerdeführer die entsprechende Auskunft eingeholt und sich sogar - wie gesagt - einer Steuerberatungskanzlei zwecks Erledigung sämtlicher Formalitäten bedient.

Die subjektive Vorwerfbarkeit der Verwaltungsübertretung liege keinesfalls vor.

Der Beschwerdeführer habe bereits ausgeführt, dass seiner Information nach im konkreten Fall eine Beschäftigungsbewilligung nicht erforderlich sei. Die Anmeldung bei der Sozialversicherung sei von der Steuerberatungskanzlei vorgenommen worden und habe sich der Beschwerdeführer - in Entsprechung seiner Verpflichtungen - zu seiner Absicherung einer fachlich kompetenten Unterstützung bedient. Sollte tatsächlich im Zuge der Beschäftigung ein Gesetzesverstoß vorliegen, so wäre im konkreten Fall im Hinblick auf vorgenannte Ausführungen nicht von einer fahrlässigen Übertretung und subjektiven Vorwerfbarkeit auszugehen.

Eine Vermutung zu Lasten des Beschwerdeführers im Hinblick auf das Verschulden sei unzulässig. Die Rechtsprechung

des Verwaltungsgerichtshofes gehe von einem fehlenden eigenen Verschulden aus, wenn dieser die Aufgaben delegiere, extern vergabe oder an sonstige fachkundige Institutionen übertrage. Im Übrigen sei aus dem Akteninhalt die Grundlage für die vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht entsprechend konkretisiert. Es müsse konkret seitens der Behörde dargelegt werden, wann und in welchem Umfang die monatliche Geringfügigkeitsgrenze gemäß Bestimmungen des allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes überschritten worden sei. Nach Ansicht des Beschwerdeführers liege eine derartige Überschreitung nicht vor.

Es wurde beantragt, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, den Beschwerdeführer einzuvernehmen und das Verwaltungsstrafverfahren zur Einstellung zu bringen.

2. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

Die verfahrensgegenständliche Beschwerde wurde dem erkennenden Gericht samt dem dazugehörigen Verwaltungsakt mit Schreiben vom 14.8.2020 zur Entscheidung vorgelegt. Am 25.8.2020 übermittelte die Finanzbehörde, Finanzpolizei Team ***, als weitere Partei im Verfahren eine Stellungnahme zur Beschwerde. Am 6.10.2020 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in welcher Beweis erhoben wurde durch Verlesung des Verwaltungsaktes und des Gerichtsaktes sowie durch Einvernahme des Beschwerdeführers. Am 3.11.2020 wurde die mündliche Verhandlung fortgesetzt und wurden ergänzend der Beschwerdeführer sowie der Zeuge D. Zu den Verhandlungsterminen sind weder ein Vertreter der belangten Behörde, noch ein Vertreter der Finanzpolizei erschienen.

Im Vorfeld der Verhandlung wurden vom Beschwerdeführervertreter am 20.10., 22.10. und 29.10.2020 ergänzende Stellungnahmen bzw. Beweisanträge eingebracht. Seitens der Finanzpolizei wurden am 14.10., 21.10. und 23.10.2020 ebenfalls Stellungnahmen übermittelt. Seitens des erkennenden Gerichtes wurden eine Mitteilung des Arbeitsmarktservice vom 15.10.2020 eingeholt sowie wurde seitens des AMS die Anzeigebestätigung vom 11.4.2019 hinsichtlich F e.U. übermittelt.

3. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer war im Tatzeitraum Inhaber des Einzelunternehmens E „C“ mit Sitz in ***, ***. Er hat eine Gewerbeberechtigung für Gastgewerbe, Betriebsart Pizzeria, inne. Eine weitere Betriebsstätte befindet sich in ***, ***.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere der Einvernahme des Beschwerdeführer und des Zeugen D, ist es als erwiesen anzusehen, dass der Beschwerdeführer es als Inhaber des Einzelunternehmens „C“ mit Sitz in ***, ***, zu verantworten hat, dass das Unternehmen nachstehenden ausländischen Staatsbürger vom 22.12.2017 bis 11.7.2019 sowie vom 6.9.2019 bis 25.10.2019 in ***, ***, 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", eine "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 eine "Niederlassungsbewilligung - Künstler", oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus", eine "Aufenthaltsberechtigung plus", einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" oder einen "Daueraufenthalt - EU" besitzt.

Name: D, geboren am ***

Staatsangehörigkeit: AFGHANISTAN

Beschäftigungszeitraum: 22.12.2017 bis 11.07.2019 sowie 06.09.2019 bis 25.10.2019

Beschäftigung: Arbeiter (Pizzakoch-Küchengehilfe)

Dem Beschwerdeführer wurde für die Beschäftigung des D weder eine Beschäftigungsbewilligung noch eine Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigenbestätigung ausgestellt. Der Beschwerdeführer hat sich nicht bei den zuständigen Behörden erkundigt, ob die Beschäftigung des Herrn D rechtens ist. Der Arbeitnehmer D wurde seitens der Steuerberatung des Beschwerdeführers im vorgeworfenen Zeitraum zur Sozialversicherung als geringfügig beschäftigter Arbeiter angemeldet und wurde in der Filiale in *** beschäftigt. Seitens des Arbeitsmarktservice *** wurde Herrn G, F e.U. aufgrund einer Anzeige vom 3.4.2019 eine Anzeigebestätigung für ein Ferial- oder Berufspraktikum von D, geb. am ***, Staatsangehörigkeit Afghanistan, für die Zeit von 17.06.2019 bis 01.09.2019

ausgestellt. Der Beschwerdeführer hat nach Beendigung des Dienstverhältnisses zum 11.7.2019 nicht mehr damit gerechnet, Herrn D nochmals zu beschäftigen, zumal dieser danach sein Praktikum beim Herrn G absolvierte. Erst über nochmalige Kontaktaufnahme durch den Beschäftigten kam es dazu, dass dieser wieder vom 06.09.2019 bis 25.10.2019 beschäftigt wurde.

Herr D stellte am 21.8.2015 in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz. Herrn D wurde der Status des Asylberechtigten erst mit der Entscheidung des BVwG vom 10.12.2019, Zl. ***, zuerkannt. Diese Entscheidung erwuchs ebenfalls am 10.12.2019 in Rechtskraft. Ein anderes Aufenthaltsrecht im Sinne des § 3 Abs. 1 AuslBG, insbesondere nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, betreffend Herrn D liegt nicht vor.

4. Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf den Inhalt des Verwaltungsaktes und des Gerichtsaktes in Verbindung mit den Aussagen des Beschwerdeführers und des Zeugen D in der mündlichen Verhandlung.

Der Sitz des Unternehmens sowie die weitere Betriebsstätte ergeben sich aus dem Gewerbeinformationssystem Austria und wurden vom Beschwerdeführer bestätigt. Insbesondere bestätigte der Beschwerdeführer auch, Herrn D als Pizzakoch/Küchengehilfe beschäftigt zu haben und diesem auch Entgelt dafür bezahlt zu haben. Das Beweisverfahren hat keinen Hinweis darauf ergeben und wurde dies auch nicht behauptet, dass dem Beschwerdeführer für die Beschäftigung des D eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt worden wäre. Vielmehr gab der Beschwerdeführer an, sich vor der Aufnahme der Beschäftigung nicht beim AMS erkundigt zu haben, da er geglaubt hat, dass die Beschäftigung rechtmäßig ist. Die Beschäftigungszeiträume und die Tatsache, dass der Arbeitnehmer von der Steuerberatungskanzlei zur Sozialversicherung angemeldet wurde, ergeben sich ebenfalls aus dem Verwaltungsakt. Dass der Beschwerdeführer nach dem Ende der Beschäftigung des Herrn D am 11.7.2019 nicht mehr damit gerechnet, diesen weiter zu beschäftigen, gab dieser in der mündlichen Verhandlung selbst an.

D stellte am 21.8.2015 in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz. Nach dem vorliegenden Auszug aus dem zentralen Fremdenregister wurde Herrn D der Asylstatus erst mit Entscheidung des BVwG vom 10.12.2019, Zl. ***, zuerkannt.

5. Rechtslage:

A. Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG

§ 38. Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBI. Nr. 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes – FinStrG, BGBI. Nr. 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 50. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden. [...]

§ 52. (1) In jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, ist auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

(2) Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat. [...]

B. Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

§ 25a. (1) Das Verwaltungsgericht hat im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. [...]

C. Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG

§ 5. (1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zu widerhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes

dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. [...]

§ 19. (1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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.

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

§ 22. [...]

(2) Hat jemand durch mehrere selbstständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen oder fällt eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen, so sind die Strafen nebeneinander zu verhängen. Dasselbe gilt bei einem Zusammentreffen von Verwaltungsübertretungen mit anderen von einer Verwaltungsbehörde zu ahndenden strafbaren Handlungen.

§ 44a. Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewandte Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.

§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;
4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;
5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;
6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

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. [...]

D. Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG

§ 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 „Familiegemeinschaft“ 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. (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 „Familiegemeinschaft“ 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, [...]

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; [...]

6. Erwägungen:

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG i.d.F. BGBI. I Nr. 56/2018 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 „Familiegemeinschaft“ 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG i.d.F. BGBI. I Nr. 66/2017, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), 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 „Familiegemeinschaft“ 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, 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.

Wie bereits oben ausgeführt, ist es aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere der Einvernahme des Beschwerdeführers und des Zeugen D, als erwiesen anzusehen, dass der Beschwerdeführer es als Inhaber des Einzelunternehmens A „C“ mit Sitz in ***, ***, zu verantworten hat, dass das Unternehmen nachstehenden ausländischen Staatsbürger vom 22.12.2017 bis 11.7.2019 und vom 6.9.2019 bis 25.10.2019 beschäftigt hat, für diesen

dem angeführten Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde und dieser Ausländer weder eine für diese Beschäftigung gültige "Rot-Weiß-Rot - Karte", eine "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 eine "Niederlassungsbewilligung - Künstler", oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus", eine "Aufenthaltsberechtigung plus", einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" oder einen "Daueraufenthalt - EU" besitzt.

Name: D, geboren am ***

Staatsangehörigkeit: AFGHANISTAN

Beschäftigungszeitraum: 22.12.2017 bis 11.07.2019 und vom 06.09.2019 bis 25.10.2019

Beschäftigung: Arbeiter (Pizzakoch-Küchengehilfe)

Die Erteilung einer Anzeigebestätigung für F e.U. vom 11.4.2019 zeitigt keine Rechtswirkungen für den Beschwerdeführer, zumal schon nach dem Gesetzeswortlaut des § 3 Abs. 1 AuslBG die Anzeigebestätigung oder Beschäftigungsbewilligung für den jeweiligen Arbeitgeber vorliegen muss. Der Beschwerdeführer hätte sohin gemäß § 3 Abs. 5 AuslBG die Beschäftigung des D spätestens drei Wochen vor deren Beginn selbst anzeigen müssen, sofern er diesen als Praktikanten beschäftigen wollte. Die Einvernahme des Herrn G war daher nicht erforderlich, da eine allenfalls diesem ausgestellte Beschäftigungsbewilligung oder Anzeigebestätigung für die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verwaltungsübertretung rechtlich unerheblich ist.

Sofern seitens des Beschwerdeführers vorgebracht wurde, dass der Asylstatus des Beschäftigten zu prüfen wäre, ist es zutreffend, dass gemäß § 1 Abs. 2 lit. a AuslBG die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes nicht anzuwenden sind auf Ausländer, denen der Status eines Asylberechtigten (§ 3 des Asylgesetzes 2005 – AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100/2005) oder der Status eines subsidiär Schutzberechtigten (§ 8 AsylG 2005) zuerkannt wurde. D stellte am 21.8.2015 einen Antrag auf internationalen Schutz. Nach dem vorliegenden Auszug aus dem zentralen Fremdenregister wurde Herrn D der Asylstatus erst mit Entscheidung des BVwG vom 10.12.2019, Zl. ***, zuerkannt. Diese Entscheidung erwuchs ebenfalls am 10.12.2019 in Rechtskraft. Den Status des Asylberechtigten erhielt der Beschäftigte somit erst nach dem vorgeworfenen Tatzeitraum und kommt somit § 1 Abs. 2 lit. a AuslBG gegenständlich nicht zur Anwendung (siehe auch VwGH vom 21.12.2011, 2009/08/0263).

Dass ein anderes Aufenthaltsrecht im Sinne des § 3 Abs. 1 AuslBG nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz vorliegen würde, ergibt sich weder aus dem zentralen Fremdenregister noch wurde dies vom Zeugen D behauptet. Der Beschwerdeführervertreter behauptet zwar, dass es für unbegleitete Minderjährige relevant sei, dass das Beschäftigungsausmaß 20 Wochenstunden nicht überschreite und sei keine Arbeitsmarktprüfung erforderlich, auf welchen gesetzlichen Bestimmungen dieses Vorbringen beruht, konnte er jedoch nicht angeben. Daher war von der Einvernahme des Herrn H zur Klärung des Sachverhalts und zum Beweis dafür, dass keine gesetzlichen Hindernisse gegen die Beschäftigung des Herrn D vorgelegen haben, Abstand zu nehmen, da es sich dabei um einen Erkundungsbeweis handelt (VwGH vom 17.9.2019, Ra 2019/18/0332).

Es liegen auch keine Hinweise dafür vor, dass dem § 44a Z. 1 VStG nicht entsprochen wurde (vgl. VwGH vom 30.3.2016, Ra 2016/09/0027). Seitens des erkennenden Gerichtes wurde lediglich der Betriebssitz präzisiert und wurde dieser vom Beschwerdeführer in der Verhandlung am 6.10.2020 angegeben und scheint er auch im Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria auf. Die Ergänzung der Strafnorm und der Strafsanktionsnorm war ebenfalls zulässig (VwGH vom 27.3.2020, Ra 2018/17/0168). Hingegen wird bei der Verwirklichung des § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG nicht darauf abgestellt, in welchem Ausmaß die Beschäftigung stattgefunden hat d.h. geringfügig, teilbeschäftigt oder vollbeschäftigt (siehe auch § 2 Abs. 2 AuslBG). Auch besteht das Tatbild einer Übertretung gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG in einer Beschäftigung eines Ausländer ohne entsprechende arbeitsmarktrechtliche Zulassung oder Bestätigung. Es ist jedoch nicht Tatbestandselement, welche dieser Zulassungen oder Bestätigungen im konkreten Fall nicht vorhanden gewesen ist (VwGH vom 30.6.2016, Ra 2016/09/0027).

Damit hat der Beschwerdeführer den objektiven Tatbestand des § 3 Abs. 1 iVm

§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AusIBG erfüllt.

Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist bei Zu widerhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Bei Ungehorsamsdelikten greift somit die Rechtsvermutung für das Verschulden des Täters. Es ist daher Sache des Beschuldigten, initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH vom 9.11.1989, 88/06/0165). Die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens ist dem Beschwerdeführer im konkreten Fall nicht gelungen. Das Vorbringen, wonach sich der Beschwerdeführer eines Steuerberaters bedient habe und ihm niemals der Hinweis erteilt worden sei, dass eine Beschäftigungsbewilligung notwendig sei, ist nicht geeignet, den Beschwerdeführer zu exkulpieren. Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann ist der Arbeitgeber einer ausländischen Arbeitskraft verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen. Unterlässt er die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass sie von einem Verschulden des Arbeitgebers ausgegangen ist. Auf die Auskunft von Steuerberatern, früheren Arbeitgebern oder anderen Behörden durfte sich der jetzige Arbeitgeber nicht verlassen bzw. reicht das diesbezügliche Vertrauen auf den Steuerberater nicht aus (VwGH vom 25.1.2013, 2012/09/0170; vom 14.10.2011, 2009/09/0246). Dem Beschwerdeführer ist zudem als einem Unternehmer eine entsprechend erhöhte Aufmerksamkeit und Sorgfalt zuzumuten.

Die Verwaltungsübertretung ist dem Beschwerdeführer daher auch in subjektiver Hinsicht anzulasten.

Für das Verwaltungsstrafverfahren gilt beim Zusammentreffen mehrerer Verwaltungsübertretungen, anders als im gerichtlichen Strafverfahren, nach

§ 22 Abs. 2 erster Satz VStG das Kumulationsprinzip. Danach ist grundsätzlich jede gesetzwidrige Einzelhandlung, durch die der Tatbestand verwirklicht wird, als Verwaltungsübertretung zu bestrafen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beim fortgesetzten Delikt bzw. beim Dauerdelikt (VwGH vom 3.5.2017, Ra 2016/03/0108). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt ein fortgesetztes Delikt vor, wenn eine Reihe von Einzelhandlungen von einem einheitlichen Willensentschluss umfasst war und wegen der Gleichartigkeit ihrer Begehnungsform sowie der äußerlichen Begleitumstände im Rahmen eines erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs zu einer Einheit zusammentraten (VwGH vom 2.5.2018, Ra 2018/02/0062).

Im vorliegenden Fall gab der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung an, nach Ende der Beschäftigung des Herrn D am 11.7.2019 diesen nicht mehr weiterbeschäftigen zu wollen bzw. damit nicht mehr gerechnet zu haben. Weiters liegt zwischen der ersten und der zweiten Beschäftigung ein Zeitraum von annähernd zwei Monaten. Nach dieser Verantwortung des Beschwerdeführers handelt es sich somit nicht um ein fortgesetztes Delikt, sondern um zwei einzelne Delikte und kommt daher das Kumulationsprinzip zur Anwendung (vgl. zB VwGH vom 14.9.2020, Ra 2020/02/0103).

Es entspricht weiters der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass das Verwaltungsgericht für den Fall, dass die erstinstanzliche Behörde (so wie im vorliegenden Fall) rechtswidrig, nämlich in Verstoß gegen das Kumulationsprinzip des § 22 VStG, eine Gesamtstrafe anstelle von Einzelstrafen pro betroffenem Arbeitnehmer verhängt hat, mehrere Einzelstrafen zu verhängen hat, die Gesamtstrafe insofern also "aufzuteilen" ist (vgl. VwGH vom 7.10.2013, 2013/17/0274; vom 16.12.2011, 2010/02/0105; vom 20.5.2009, 2007/07/0110; vom 6.7.2006, 2004/15/0031; vom 25.1.2005, 2004/02/0293). Insofern war im gegenständlichen Fall die Gesamtstrafe auf zwei einzelne Strafen aufzuteilen.

Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind 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.

Als mildernd wird die Anmeldung des Beschäftigten zur Sozialversicherung gewertet, als erschwerend wird der lange Tatzeitraum gewertet hinsichtlich des 1. Tatvorwurfs gewertet.

Ausgehend von den Strafzumessungskriterien des § 19 VStG sowie auf Basis der angegebenen persönlichen Verhältnisse (monatliches Einkommen in Höhe von

ca. 2.000 € netto, Eigentümer eines Einfamilienhauses, Sorgepflichten für ein Kind im Alter von 6 Monaten, Verbindlichkeiten in Höhe von ca. € 182.000,--), waren die seitens der belangten Behörde festgesetzten Strafen spruchgemäß aufzuteilen, um einer tat-, täter- und schuldangemessenen Bestrafung und dem Verbot der reformatio in peius zu entsprechen. Das erkennende Gericht verkennt nicht, dass der Tatzeitraum hinsichtlich des 1. Deliktes wesentlich länger ist als hinsichtlich des

2. Deliktes. Eine weitere Herabsetzung kam aber schon deshalb nicht in Betracht, weil die Mindeststrafe infolge der Herabsetzung bereits um die Hälfte unterschritten wurde und für eine weitere Herabsetzung keine gesetzlichen Gründe vorliegen.

Die verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen sind erforderlich, um den Beschwerdeführer in Zukunft zu einer genauen Beachtung der einschlägigen Vorschriften anzuhalten. Sie sind auch aus generalpräventiven Gründen erforderlich, um der Allgemeinheit zu signalisieren, dass es sich hierbei nicht bloß um ein Bagateldelikt handelt.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde (bzw. das Verwaltungsgericht) 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 den Beschuldigten im Falle 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. Da im gegenständlichen Fall die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht gering war und auch das Verschulden nicht als gering zu werten ist, kam die Erteilung einer Ermahnung nicht in Betracht.

Zur Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist unzulässig, da sie nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, und die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Zudem stellen die – hier im Einzelfall beurteilten – Fragen keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung, sondern nur die Einzelfallgerechtigkeit berührende Wertungsfragen, dar (vgl. VwGH vom 29.7.2015, Ra 2015/07/0096).

Schlagworte

Arbeitsrecht; Ausländerbeschäftigung; Verwaltungsstrafe; Tatumschreibung; Konkretisierung;

Anmerkung

VwGH 29.01.2021, Ra 2021/09/0003-3, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2020:LVwG.S.1637.001.2020

Zuletzt aktualisiert am

10.02.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>