OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-301023/16/Py/SH

Datum:
Linz, 6. Juni 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des Herrn Mag. M.L., vertreten durch Rechtsanwälte G., X, L., gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 1. März 2016, GZ: 0030910/2014, wegen Verwaltungsübertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. Mai 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Strafe auf 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 17 Stunden) herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Es entfällt die Verpflichtung zur Leistung eines Verfahrenskostenbeitrages zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde wird auf 50 Euro herabgesetzt.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 1. März 2016, GZ: 0030910/2014, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) eine Geldstrafe in Höhe von 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 33 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 100 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Der Beschuldigte, Herr Mag. M.L., geb. x, hat als gem. § 9 Abs. 2 VStG iVm § 28b Abs. 3 AuslBG zur Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes bestellter verantwortlicher Beauftragter der Firma S. Baugesellschaft m.b.H., X, L., folgende Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten:

Die angeführte Firma hat als Arbeitgeber zu den angeführten Zeiten nachstehende Person mit nicht österreichischer Staatsbürgerschaft beschäftigt, obwohl Ihnen für diesen Arbeitnehmer weder eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der Ausländer weder eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot - Karte", „Blaue Karte EU", „Aufenthaltsbewilligung - Künstler", noch eine "Rot-Weiß-Rot -Karte plus", „Aufenthaltsberechtigung plus", einen Befreiungsschein (§4c), oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger" oder „Daueraufenthalt - EU" besitzt.

Herr S.S., geb. x, k. Staatsbürger, am x,15:15 Uhr (Kontrollzeitpunkt), als Arbeiter (Schalungsarbeiten u. Bauhelfertätigkeit), gegen Entgelte 1.500,00 netto p.M., zur Beschäftigung auf der Baustelle „L. in K., G., X, von der Firma A. GmbH, V., X, überlassen. Für den 12.06.2014 verfügte der angeführte überlassene Beschäftigte über keine arbeitsmarkt-rechtliche Bewilligung und war somit iSd. angeführten gesetzl. Bestimmungen unberechtigt beschäftigt."

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass der ausländische Arbeitnehmer von der Firma, wie im Spruch dargestellt und vom Beschuldigten unbestritten, ohne entsprechende arbeitsmarktrechtliche Bewilligung beschäftigt wurde. Den Schuldentlastungsbeweis konnte der Beschuldigte mit seiner Rechtfertigung nicht erbringen. Ein entsprechendes, nämlich auch funktionierendes Kontrollsystem lag im konkreten Fall nicht vor. Die vom Beschuldigten gesetzten und in der Rechtfertigung vorgebrachten Maßnahmen waren augenscheinlich nicht wirksam genug, ein funktionierendes Kontrollsystem zu bewerkstelligen, um die gegenständliche Verwaltungsübertretung hintanzuhalten.

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass den Bf als bestellter verantwortlicher Beauftragter für den sachlichen Zuständigkeitsbereich zur Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes im Bereich der Kontrolle und Aufsicht eine erhöhte Sorgfaltspflicht trifft. Die Erteilung einer Ermahnung konnte nicht erfolgen und war das Verschulden des Beschuldigten nicht als gering einzustufen. Mangels Überwiegen der Strafmilderungsgründe gegenüber den Erschwernisgründen war eine Anwendung des § 20 VStG nicht in Betracht zu ziehen. Aufgrund der vom Beschuldigten unbestritten gebliebenen realistischen Schätzung der Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse ist die verhängte Strafe dem Unrechtsgehalt der Tat sowie dem Verschulden angemessen.

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig vom Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde vom 5. April 2016. In dieser schildert der Bf die Vorgangsweise des Unternehmens hinsichtlich der Verwendung externer Arbeitskräfte. In der gegenständlichen Causa verhielt es sich so, dass eine von der A. GmbH überlassene Arbeitskraft erkrankte, weswegen der zuständige Bauleiter Ing. H. beim Überlasser kurzfristig Ersatz anforderte. Ob tatsächlich Ersatz beschafft werden könne, war jedoch unklar, weshalb aufgrund der Kurzfristigkeit in diesem Ausnahmefall nicht die übliche Vorab-Übermittlung der Unterlagen von den überlassenen Personen möglich war, zumal ungewiss war, ob überhaupt ein Mitarbeiter erscheinen würde bzw. ob es sich nicht um eine österreichische Arbeitskraft handelt, weil diesfalls gar keine Papiere benötigt worden wären. Es wurde deshalb mit dem Überlasser vereinbart, dass ein allfälliger Mitarbeiter sämtliche Unterlagen direkt auf die Baustelle mitbringen müsse. Die Personalbeauftragte des Unternehmens für K., Frau T.C., informierte der Bauleiter aufgrund des bereits eingetretenen Büroschlusses nicht über diese Vorgangsweise, zudem war es da noch völlig unklar, ob überhaupt Ersatz beschaffbar ist. Allerdings informierte Herr Ing. H. den auf der Baustelle tätigen Polier des Unternehmens, Herrn M.K., dass dieser die Unterlagen sorgfältigst prüfen und sodann gleich an Frau C. senden möge, da ihm eine Vorprüfung aufgrund der Kurzfristigkeit nicht möglich war. Vor einer Überprüfung der Unterlagen und Freigabe durch Frau C. dürfe Polier K. den Mitarbeiter nicht arbeiten lassen. Bei Herrn K. handelt es sich um eine Fachkraft mit jahrelanger Berufserfahrung und Kenntnis der Vorgangsweise, weshalb der Bauleiter berechtigterweise davon ausgehen konnte, dass dieser die Anweisungen einhalten werde. Aufgrund des Auftretens des Herrn S., seiner ausgezeichneten Deutschkenntnisse sowie der vorhandenen Unterlagen bestand für den Polier K. kein Zweifel, dass ein, wie vom ausländischen Staatsangehörigen behaupteter, entsprechender Beschäftigungs- bzw. Aufenthaltstitel vorliegt. Deshalb und aufgrund des dringenden Bedarfs entschied sich Polier K. letztlich in einer eigenmächtigen Entscheidung unter Überschreitung der ihm zugedachten Kompetenzen dazu, Herrn S. die Arbeit antreten zu lassen.

Der Bf konnte im Ergebnis darlegen, dass er die Einhaltung der ihn treffenden Verpflichtungen durch ein organisiertes Netz ihrerseits wieder überwachter Aufsichtsorgane in der Filiale K. aufgebaut hat. Er hält in diesem Zusammenhang Schulungen bzw. veranlasst die regelmäßige Abhaltung solcher, bei welcher sämtliches Personal, welches mit der Einhaltung verwaltungsstrafrechtlich relevanter Normen betraut ist, verpflichtend teilzunehmen hat. Weiters hat er selbst einschlägige Unterlagen zur Thematik verfasst, welche auf jeder Baustelle verpflichtend aufzuliegen haben, und führt stetige Kontrollen der Mitarbeiter durch. Auch werden regelmäßig Meetings abgehalten, bei welchen Probleme bzw. Verbesserungsvorschläge diskutiert werden. Das in der Beschwerde ausführlich geschilderte Kontrollsystem sei daher geeignet, derartige Verstöße zu verhindern und handle es sich bei dem gegenständlichen Verstoß um ein einmaliges Missgeschick und eine unglückliche Verkettung von Umständen, weshalb kein Verschulden des Bf gegeben ist.

Subsidiär wird vorgebracht, dass die Voraussetzungen für die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG vorliegen. Der Bf konnte nicht damit rechnen, dass Herrn S. trotz gegenteiliger Weisungen ohne Vorliegen sämtlicher Unterlagen der Arbeitsantritt gewährt wird bzw. dessen Mitteilung über das Vorhandensein der Unterlagen ungeprüft vertraut wird. Es liegt somit allenfalls leichte Fahrlässigkeit vor. Auch zieht die Verwaltungsübertretung lediglich unbedeutende Folgen nach sich. Diese hätte ohnehin nur maximal einen Tag andauern können, da aufgrund der Mitteilung, dass tatsächlich keine Beschäftigungsbewilligung für Herrn S. vorliegt, umgehend die endgültige Verweisung von der Baustelle erfolgte – unabhängig von einer allfälligen Kontrolle. Weder die S. Baugesellschaft m.b.H. noch der Bf wurden bislang wegen solcher bzw. ähnlicher Übertretungen belangt. Das Unternehmen beschäftigt tausende Mitarbeiter, sowohl eigene als auch überlassene Arbeitskräfte bzw. Arbeitskräfte von Subunternehmern, und unterliegen sämtliche den beschriebenen Kontrollmechanismen. Da es sich bei gegenständlichem Verfahren um einen Einzelfall handelt, ist evident, dass das etablierte Kontrollsystem funktioniert und es sich daher um eine unglückliche Verkettung von Umständen handelt.

3. Mit Schreiben vom 12. April 2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. Mai 2017. An dieser nahmen der Bf mit seinem Rechtsvertreter, ein Vertreter der belangten Behörde sowie ein Vertreter der am Verfahren beteiligten Organpartei teil. Als Zeugen wurden Herr M.K. und Herr Ing. G.H. einvernommen.

Darüber hinausgehende Beweisanträge lagen nach Durchführung des Beweisverfahrens im Rahmen der mündlichen Verhandlung nicht mehr vor.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Bf ist Leiter der Rechtsabteilung der Firma S. Baugesellschaft m.b.H., X, L. (in der Folge: Firma S.) und österreichweit für die Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verantwortlicher Beauftragter der Firma S. Von ihm wurden Informationsmaterialien wie ein Handbuch samt Checkliste erstellt, welches verpflichtend auf jeder Baustelle aufliegt. Zudem werden regelmäßige Schulungen im Unternehmen abgehalten.

Am 12. Juni 2014 beschäftigte die Firma S. auf der Baustelle „L.“ in K., G., den von der Firma A. GmbH, V., X (in der Folge: Firma A.) überlassenen k. Staatsangehörigen S.S., geb. x, ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung.

In der Regel geht die Firma S. zur Überprüfung des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz bei einer Zusammenarbeit mit Arbeitskräfteüberlassern so vor, dass spätestens vier Tage vor Beginn der Baustelle die arbeitsrechtlichen Unterlagen des überlassenen Personals vom Arbeitskräfteüberlasser vorzulegen sind. Jedenfalls sind die Unterlagen so vorzulegen, dass der Firma S. eine rechtzeitige Kontrolle möglich ist. Üblicherweise werden die Unterlagen zunächst dem zuständigen Bauleiter übermittelt, der sie dann – für Baustellen der Filiale K., wie der gegenständlichen – weiter an die Personalbeauftragte für K., Frau T.C., eine geschulte und fachkundige Person im Unternehmen, übermittelt. Sowohl der Bauleiter, als auch Frau C. überprüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Beschäftigung der Arbeiter vorliegen. Sofern beide das Vorliegen der Voraussetzungen bestätigen, werden von Frau C. die zuständigen Poliere auf den Baustellen per E-Mail darüber informiert, welche Personen des Überlassers auf der Baustelle beschäftigt werden dürfen. Die Poliere vor Ort haben dann die Aufgabe, die Identität der jeweiligen Personen im Rahmen einer Ausweiskontrolle mit den von Frau C. ausgegebenen Listen abzugleichen. Sofern zwischen dem Bauleiter und Frau C. keine Einigkeit über die Rechtmäßigkeit der Beschäftigung eines Arbeiters vorliegt, wird die Angelegenheit zur Abklärung an die Rechtsabteilung des Unternehmens weitergeleitet. Erst wenn diese die Rechtmäßigkeit bestätigt, ergeht das Freigabe-Mail an die Baustelle.

Im konkreten Fall wurde zur Abwicklung des Bauauftrages bei der Firma L. in K. von der Firma S. L. der Firma A. eingesetzt. Am 11. Juni 2014 informierte der auf der Baustelle zuständige Polier der Firma S., Herr M.K., den für die Baustelle zuständigen Bauleiter der Firma S., Herrn Ing. G.H., darüber, dass aufgrund des Zeitdrucks auf der Baustelle für den kommenden Tag zusätzliches Personal

benötigt wird. Herr Ing. H. setzte sich mit dem Leiter der Firma A. in Verbindung, der ihm zusagte, sein Möglichstes zu tun, um diesem Wunsch entsprechen zu können. Herrn K. wies Herr Ing. H. an, die Papiere, die der angeforderte Arbeiter zur Baustelle mitbringt, zu überprüfen und an Frau C. zu übermitteln.

Am nächsten Tag kam als zusätzlicher Arbeiter von der Firma A. der k. Staatsangehörige S.S. zur Baustelle der Firma S. in K. Er zeigte dem Polier K. seinen Arbeitsvertrag mit der Firma A., eine Mitteilung gemäß § 12 AÜG, seine E-Card und seine Meldebestätigung sowie seinen Pass, wobei aus den beiden letztgenannten Unterlagen hervorging, dass es sich bei Herrn S. um einen k. Staatsangehörigen handelt. Aufgrund der guten Deutschkenntnisse des Herrn S. und des Umstandes, dass er mit einem Fahrzeug mit österreichischem Kennzeichen zur Baustelle kam sowie der vorgelegten Unterlagen nahm Herr K. an, dass alles passt und ließ ihn mitarbeiten.

Aufgrund einer an diesem Tag gegen 15:00 Uhr auf dieser Baustelle durchgeführten Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei stellte sich heraus, dass Herr S.S. nicht im Besitz der erforderlichen arbeitsmarktbehördlichen Bewilligung war.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere dem Strafantrag der Finanzpolizei Team 25 vom 24. Juni 2014, und wird in dieser Form nicht bestritten.

5. Das Landesverwaltungsgericht hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

5.1. Gemäß § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 72/2013 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“ oder „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Gemäß § 2 Abs. 2 lit. e AuslBG gilt als Beschäftigung die Verwendung überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 1 und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, und des § 5a Abs. 1 des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287.

Gemäß § 2 Abs. 3 lit. c AuslBG sind in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und des § 5a Abs. 3 des Landarbeitsgesetzes 1984 den Arbeitgebern gleichzuhalten.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), eine Verwaltungsübertretung 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“ oder „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

5.2. Der Umstand, dass Herr S.S. am 12. Juni 2014 auf der gegenständlichen Baustelle von der Firma S. entgegen der Bestimmungen des Ausländer-beschäftigungsgesetzes beschäftigt wurde, wurde vom Bf, der von der S. für die Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes gemäß § 9 Abs. 2 VStG bestellter verantwortlicher Beauftragter ist, nicht bestritten.

Der objektive Tatbestand der dem Bf angelasteten Verwaltungsübertretung ist daher als erfüllt zu werten.

6. Der Bf bestreitet jedoch sein Verschulden am Zustandekommen der gegen-ständlichen Verwaltungsübertretung und begründet dies damit, dass er im Unternehmen ein wirksames Kontrollsystem zur Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes eingerichtet hat und es sich gegenständlich um eine Verkettung unglücklicher Umständen handelt.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist 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 gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (Ungehorsamsdelikt).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Es ist daher zu prüfen, ob sich der Bf entsprechend sorgfältig verhalten hat, um glaubhaft machen zu können, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Dies ist dem Bf jedoch nicht gelungen. Wie der Verwaltungsgerichtshof schon mehrfach ausgesprochen hat, ist für die Befreiung von der Verantwortlichkeit des Arbeitgebers bzw. verantwortlichen Beauftragten die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems entscheidend (vgl. VwGH vom 19. Oktober 2001, Zl. 2000/02/0228). Ein Kontrollsystem hat gerade auch für einen Fall wie den gegenständlichen, wenn auf Baustellen kurzfristig Personalmaßnahmen erforderlich sind, zu funktionieren. Die Erteilung von Weisungen entschuldigt den Verantwortlichen nur dann, wenn er darlegt und glaubhaft gemacht hat, dass er Maßnahmen ergriffen hat, um die Einhaltung der erteilten Anordnungen betreffend die Beachtung der Rechtsvorschriften über die Beschäftigung von Ausländern lückenlos zu gewährleisten, insbesondere welche Kontrollen er eingerichtet hat und wie er sich vom Funktionieren des Kontrollsystems informiert hat. Das entsprechende Kontrollsystem hat selbst für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern Platz zu greifen (vgl. VwGH vom 15. September 2004, Zl. 2003/09/0124, mwN). Der Umstand, dass auf einer Baustelle auch kurzfristig der Einsatz zusätzlichen Personals zu organisieren ist, stellt keine völlig außergewöhnliche Situation in einem Bauunternehmen dar. Welche systematisch gestalteten organisatorischen Maßnahmen und Kontrollen für diesen Fall vorgesehen waren, konnte vom Bf nicht dargelegt werden. Das führte letztlich dazu, dass der k. Staatsangehörige ohne die erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen tätig wurde und diese unberechtigte Beschäftigung tatsächlich erst aufgrund der Kontrolle durch die Organe der Finanzpolizei hervorkam. Ein wirksames Kontrollsystem bedarf insbesondere der Überwachung der erteilten Weisungen auf ihre Befolgung (vgl. VwGH vom 30. Jänner 1996, 93/11/0088, mit Vorjudikatur). Das Vorliegen eines solchen wirksamen Kontrollsystems konnte vom Bf daher nicht dargelegt werden und ist ihm die gegenständliche Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen.

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

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Zur Strafbemessung ist anzuführen, dass dem Bf als Milderungsgrund die lange Dauer des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens zugutekommt. Diesbezüglich hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 26. Juni 2008, Zl. B304/07, ausgesprochen, dass die Angemessenheit der Verfahrensdauer nach der Rechtsprechung des EGMR nicht abstrakt, sondern im Lichte der besonderen Umstände jedes einzelnen Falles zu beurteilen ist. Die besonderen Umstände des Einzelfalles ergeben sich aus dem Verhältnis und der Wechselwirkung verschiedener Faktoren. Neben Faktoren, welche die Verfahrensdauer beeinflussen, nämlich die Schwierigkeit des Falles, das Verhalten des Beschwerdeführers und das Verhalten der staatlichen Behörden in dem bemängelten Verfahren, ist auch die Bedeutung der Sache für den Beschwerdeführer relevant (vgl. VfSlg. 17.307/2004; 17.582/2005, 17.644/2005). Nicht eine lange Verfahrensdauer schlechthin führt zu einer Verletzung, sondern nur eine Verzögerung, die auf Versäumnis der staatlichen Organe zurückzuführen ist. Der Rechtsprechung des EGMR ist daher keine fixe Obergrenze für die Angemessenheit der Verfahrensdauer zu entnehmen, ab deren Überschreitung jedenfalls eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK anzunehmen wäre (vgl. VfSlg. 16.385/2001 mH auf die Rechtsprechung des EGMR).

Im gegenständlichen Verfahren sind seit der Tatbegehung und der Erlassung des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich nahezu drei Jahre vergangen, sodass von keiner iSd Art. 6 Abs. 1 EMRK zu qualifizierenden noch gänzlich angemessenen Verfahrensdauer auszugehen war. Dieser Umstand war daher als Milderungsgrund iSd § 24 Abs. 2 StGB bei der Strafbemessung entsprechend zu werten.

Im Hinblick auf die bisherige Unbescholtenheit sieht sich das Landes-verwaltungsgericht Oberösterreich daher veranlasst, die gesetzlich vorgesehene

Mindeststrafe unter Anwendung des § 20 VStG auf das nunmehrige Ausmaß herabzusetzen.

Ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG war jedoch mangels Vorliegen der dafür erforderlichen kumulativen Voraussetzungen nicht in Erwägung zu ziehen. Die unberechtigte Beschäftigung des gegenständlichen ausländischen Staatsangehörigen kam zwar an dessen erstem Arbeitstag, aber erst durch die Kontrolle der Finanzpolizei zutage. Im Hinblick auf den Umstand, dass für die kurzfristige Beiziehung von zusätzlichem Personal zum Tatzeitpunkt keine effiziente und wirksame Vorgangsweise vorlag, um allfällige unberechtigte Beschäftigungen wirksam auszuschließen, kann auch nicht von einem geringfügigem Verschulden ausgegangen werden, da das tatbildmäßige Verhalten des Täters nicht erheblich hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückblieb. Da auch nicht von einer geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes ausgegangen werden kann, war ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht in Erwägung zu ziehen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

II. Da der Beschwerde des Bf zumindest teilweise Folge gegeben werden konnte. war ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG nicht vorzuschreiben. Die Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde waren gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG auf das nunmehr festgelegte Ausmaß herabzusetzen.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH vom 15.10.2009, Zl. 2008/09/0102 u.a. sowie vom 06.11.2012, Zl. 2012/09/0066) ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (vgl. VwGH vom 20.01.2017, Ra 2016/09/0109) und ist diese auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Sonstige Hinweise auf einer grundsätzlichen Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage liegen ebenfalls nicht vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungs-

gerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s e

1. Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

2. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny