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-301824/9/GS/JW

Datum:
Linz, 08. Mai 2018

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die auf die Strafhöhe eingeschränkte Beschwerde der B F, vertreten durch DI H G, x E x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 30. Jänner 2018, GZ: SanRB96-101-2017 wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. Mai 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 17 Stunden herabgesetzt wird.

II. Die Beschwerdeführerin hat keine Kosten zum Beschwerdeverfahren zu leisten. Der Kostenbeitrag der Beschwerdeführerin 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 dem Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 30. Jänner 2018, GZ: SanRB96-101-2017, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. 218/1975 idgF eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Höhe von 34 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 100 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben nachstehenden ausländischen Staatsbürger beschäftigt, für diesen Ihnen als Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde und dieser Ausländer weder eine für diese Beschäftigung gültige ‚Rot-Weiß-Rot – Karte', eine ‚Blaue Karte EU', eine Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (mobile ICT), Aufenthaltsbewilligung ‚Familiengemeinschaft' mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4) oder ‚eine Niederlassungsbewilligung – Künstler' oder eine ‚Rot-Weiß-Rot – Karte plus', eine ‚Aufenthaltsberechtigung plus', einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger' oder ‚Daueraufenthalt – EU' besitzt/besitzen.

Es wurde nachangeführter beschäftigt:
Namen und Geburtsdatum des Ausländers: D B, geb.: x
Staatsangehörigkeit: SERBIEN
Beschäftigungszeitraum: von 16.10.2017 bis zum Kontrolltag dem 20.10.2017 täglich
Beschäftigungsort: W x (x), x S
Tatort: Gemeinde S, S, W x (x)
Tatzeit (Kontrollzeitpunkt): 20.10.2017 um 10:05 Uhr

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz"

In der Begründung führte die belangte Behörde zur verhängten Strafhöhe aus, dass bei der Strafbemessung einerseits zu berücksichtigen gewesen wäre, dass es sich um die Verletzung einer bloßen Ordnungsvorschrift handle. Die Begehung sei fahrlässig erfolgt. Einschlägige Verwaltungsvorstrafen würden nicht aufscheinen. Die Bf habe lediglich Angaben zu ihren Schulden (mehr als 50.000 Euro) gemacht, wodurch ansonsten von amtlicher Schätzung (keine Sorgepflichten, monatliches Einkommen zirka 2.000 Euro) ausgegangen werde.

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 8. Februar 2018.

I.3. Mit Schreiben vom 20. Februar 2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht

Oberösterreich vor, das gemäß § 2 Abs. 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen ist.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den übermittelten Verwaltungsstrafakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 2. Mai 2018. An dieser nahmen der durch Vollmacht ausgewiesene Vertreter der Beschwerdeführerin sowie ein Vertreter der Organpartei (Finanzamt Kirchdorf Perg Steyr, FinPol Team 43) teil. Weiters wurde ein bei der finanzbehördlichen Kontrolle anwesendes Organ der Finanzpolizei, Team 43, als Zeuge einvernommen. In dieser am 3. Mai 2018 durchgeführten Verhandlung wurde die gegenständliche Beschwerde vom Vertreter der Bf auf die von der belangten Behörde verhängte Strafhöhe eingeschränkt.

II. Über diese Beschwerde hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

II.1. Da sich die Beschwerde nunmehr ausschließlich gegen die Höhe der verhängten Strafe richtet, ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und ist es dem Landesverwaltungsgericht verwehrt, sich inhaltlich mit der Entscheidung der belangten Behörde auseinanderzusetzen.

Gemäß § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idgF 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.

Nach § 2 Abs. 2 AuslBG gilt als Beschäftigung die Verwendung

a) in einem Arbeitsverhältnis,
b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeit nach § 3 Abs. 5 leg. cit,
d) nach den Bestimmungen des § 18 leg.cit. oder
e) überlassener Arbeitskräfte im Sinn des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfte-überlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988.

Nach § 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 „Aufenthaltsberechtigung – Künstler“ oder keine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder "Daueraufenthalt – EU" besitzt; und zwar bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Fall der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000 Euro bis zu 20.000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000 Euro bis zu 20.000 Euro, im Fall der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis zu 50.000 Euro.

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.

Zur gegenständlichen Strafbemessung ist zunächst auszuführen, dass die belangte Behörde die einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit sowie die bloße fahrlässige Begehung als mildernd gewertet hat, Erschwerungsgründe wurden nicht vorgebracht. Während Erschwerungsgründe auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht hervorgekommen sind, ist als Milderungsgrund der Umstand zu werten, dass sich die Beschwerdeführerin

reumütig und geständig durch das Einschränken der Beschwerde in der öffentlichen mündlichen Verhandlung auf die Strafhöhe gezeigt hat. Außerdem

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

Das Oö. Landesverwaltungsgericht sieht sich aufgrund des beträchtlichen Überwiegens der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe veranlasst, die von der Behörde verhängte Strafhöhe unter Anwendung des § 20 VStG auf das nunmehr verhängte Ausmaß herabzusetzen. Für das beträchtliche Überwiegen der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe kommt es nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht auf die Zahl der Milderungs- und Erschwerungsgründe, sondern ausschließlich auf deren Bedeutung – somit dem Gewicht nach – im Rahmen des konkret gegebenen Sachverhaltes an und ist danach zu beurteilen (VwGH 27.2.1992, 92/02/0095). Nach Ansicht des Oö. Landesverwaltungsgerichts scheint unter den gegebenen Tatumständen mit der nunmehr verhängten Strafe eine ausreichende Sanktion gesetzt, um der Bf die Unrechtmäßigkeit ihres Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und sie künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Auch der Vertreter der Organpartei stand unter diesen Voraussetzungen einer Anwendung des § 20 VStG nicht ablehnend gegenüber.

Es ist somit auch den in der öffentlichen mündlichen Verhandlung dargelegten Einkommens- und Vermögensverhältnissen Rechnung getragen.

Die Bf wird jedoch darauf hingewiesen, dass künftig bei Übertretungen der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes mit empfindlich höheren Strafen zu rechnen ist.

Da der Beschwerde hinsichtlich der verhängten Strafhöhe Folge gegeben wurde, hat die Bf gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten zum Beschwerdeverfahren zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde war gemäß § 64 Abs. 2 VStG auf 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe herabzusetzen.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

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

H i n w e i s

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

Mag. Saxinger