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

Geschäftszeichen:
LVwG-302004/9/Py/TO

Datum:
Linz, 10. Oktober 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr gegen die im Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz, vom 18.06.2018, GZ: 0060520/2017, über Herrn A.N., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G.W., X, L., wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) verhängte Strafhöhe, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26.09.2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als über den Beschuldigten eine Geldstrafe in Höhe von 1.500 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 25 Stunden verhängt wird.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision 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 vom 18.06.2018, GZ: 0060520/2017, wurde über den Beschuldigten wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) eine Geldstrafe in Höhe von 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von 100 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma N. GmbH, X,L., welche für die Erfüllung der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes keinen Bevollmächtigten bestellt hat und somit als nach § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher, folgende Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten:
Sie haben 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.

N.B., geb. x, Staatsbürgerschaft Bosnien und Herzegowina, wohnhaft: X, L., vom 27.02.2017 bis 13.10.2017 10:10 Uhr (Kontrollzeitpunkt), als Fassader, gegen Entgelt ca. € 13,00/Stunde, im Ausmaß von 40 Stunden/Woche.
Für den o.a. Zeitraum verfügte der angeführte Beschäftigte über keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung und war somit iSd. angeführten gesetzl. Bestimmungen unberechtigt beschäftigt.

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges zusammengefasst aus, dass es sich bei der gegenständlichen Tat um die erstmalige Wiederholung handelt und grundsätzlich vom erhöhten Strafsatz des § 28 Abs. 1 lit. a AuslBG auszugehen sei. Als strafmildernd werde die lange Verfahrensdauer sowie das Geständnis und die Anmeldung zur Sozialversicherung gewertet. Straferschwerend sei die einschlägige Vorstrafe. Zum von der Finanzpolizei ins Treffen geführten Strafverfahren sei auszuführen, dass dieses erst nach Begehung der gegenständlichen Tat rechtskräftig geworden ist und daher als weitere Vorstrafe nicht heranzuziehen sei.

2. In der vom Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr als am Verfahren beteiligte Organpartei dagegen rechtzeitig eingebrachte Beschwerde wird Folgendes (wortwörtlich wiedergeben) vorgebracht:

Im Straferkenntnis vom 18.06.2018 wird eine Strafe in Höhe von € 1.000,00 verhängt, wobei es sich bei der ggstdl. Tat um eine erstmalige Wiederholung handelt und daher grundsätzlich von einem erhöhten Strafsatz des § 28 Abs 1 Z 1 lit a Ausländerbeschäftigungsgesetz (€ 2.000,00) auszugehen ist.

Die Behörde führt als strafmildernd die lange Verfahrensdauer sowie das Geständnis an. Nach Ansicht der Finanzpolizei, Team 44, kann eine 8-monatige Verfahrensdauer nicht als eine mildernd zu wertende Verfahrensdauer gewertet werden. Von einem Geständnis ist nicht auszugehen, weil im Anlassfall (angebliches) Versehen zwar eingestanden wurde, jedoch es sich dabei um das bloße Zugeben von ohnehin ermittelten Umständen handelt.

Neben der strafsatzerhöhenden rechtskräftigen Vorbestrafung hat der Beschuldigte vor der Tat noch eine weitere Übertretung des AuslBG begangen. Da diese erst nach Begehung der ggst. Tat rechtskräftig wurde (Tatzeit: 08.04.2014, rechtskräftig mit 19.01.2018), wirkt sie zwar nicht strafsatzerhöhend, ist jedoch als erschwerend zu werten. In Anbetracht seiner Vorgeschichte hätte der Beschuldigte besondere Sorgfalt an den Tag legen müssen, dies ist allerdings nicht ersichtlich.

Somit ist von keinem wesentlich Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen auszugehen, weder quantitativ, noch in qualitativer Hinsicht.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 11.07.2018 dem Landesveraltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Diese hat gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Dem Beschuldigten wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Rahmen des Parteiengehörs Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zur Beschwerde abzugeben. Mit Schreiben vom 29.08.2018 hat der Beschuldigte im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung eine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt und in der Stellungnahme Folgendes vorgebracht:

1. Die gegenständliche Beschwerde vom 28.6.2018 wurde dem ausdrücklichen Wortlaut nach vom Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr erhoben und „Für den Vorstand: W." handschriftlich unleserlich unterzeichnet bei der belangten Behörde eingebracht. Eine Amtssignatur ist nicht ersichtlich.

Eine Begründung der Rechtsmittellegitimation des Verfassers der Beschwerde wurde in dieser nicht angeführt.

In der Beschwerde wurde auch nicht ausgeführt, aus welchen Gründen dem Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr eine Beschwerdelegitimation zukommt. Insofern im gegenständlichen Strafantrag vom 18.10.2017 auf Seite 3 unten angeführt wurde, die anzeigende Partei sei gemäß § 28a ASVG Partei des Verwaltungsstrafverfahrens, ist darauf hinzuweisen, dass darauf die Parteistellung nicht gestützt werden kann.

Es finden sich weder hinsichtlich einer sachlichen noch einer örtlichen Zuständigkeit Ausführungen in der Beschwerde.

Auf dem Beschwerdeschriftsatz sind „BMF", „Finanzpolizei", „Finanzpolizei Team 44", „Für das Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr, „Für den Vorstand: W." als mögliche Urkundenaussteller angeführt. Es wurde jedoch nicht dargelegt, aufgrund welcher konkreter Umstände und auf welcher rechtlichen Grundlage dem Beschwerdeschriftsatz die Rechtsmittellegitimation einer dazu befugten Partei des Verfahrens zukommen sollte.

2. In der gegenständlichen Beschwerde werden als Beschwerdegründe unrichtige Tatsachenfeststellung und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht.

2.1. Zum Beschwerdepunkt der unrichtigen Tatsachenfeststellung erfolgten keine inhaltlichen Ausführungen dahingehend, welche Tatsachen im bekämpften Straferkenntnis unrichtig festgestellt worden sein sollen.

Der Beschwerde kann daher in diesem Punkt nicht Folge gegeben werden.

2.2. Zum Beschwerdepunkt der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erfolgten wesentliche Ausführungen in der Beschwerde. Diesen kommt jedoch im Ergebnis keine Berechtigung zu.

Diesbezüglich ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die rechtliche Beurteilung in einem Straferkenntnis ausschließlich auf Basis des festgestellten Sachverhaltes zu erfolgen hat.

Da die Begründung der Beschwerde nicht vom festgestellten Sachverhalt ausgeht» kann ihr kein Erfolg beschieden sein.

Dazu ist zunächst ausdrücklich festzuhalten, dass der festgestellte Sachverhalt ausschließlich aus dem Text in der „Tatbeschreibung" des angefochtenen Straferkenntnisses, somit aus den Ausführungen in Punkt I: von „Sie haben als handelsrechtlicher ..." bis unberechtigt beschäftigt." besteht.

Dies ergibt sich daraus, dass im angefochtenen Straferkenntnis ausdrücklich auf Seite 3 im 3. Absatz angeführt wurde: „Für die erkennende Behörde ist der im Spruch dargestellte Sachverhalt... erwiesen."

Somit ist für die rechtliche Beurteilung, wozu auch die Strafzumessung gehört, ausschließlich der in Punkt I. des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Sachverhalt relevant.

Es wurde im angefochtenen Erkenntnis keine Feststellung dahingehend getroffen, dass der Beschuldigte schon einmal gegen die Bestimmung des § 28 Ausländerbeschäftigungsgesetz verstoßen hätte. Der festgestellte Sachverhalt kann daher nur unter das Grunddelikt des § 28 Ausländerbeschäftigungsgesetz mit einer Mindeststrafdrohung von € 1.000,- subsumiert werden.

Die Ausführungen in der Beschwerde betreffend den anzuwendenden Strafrahmen treffen daher nicht zu.

Insofern in der Beschwerde der Milderungsgrund der langen Verfahrensdauer relativiert wird, ist festzuhalten, dass dieser Milderungsgrund korrekt von der erkennenden Behörde angenommen wurde, da ein schlichtes Ungehorsamsdelikt vorliegt und nach der Strafanzeige keine Beweiserhebungen mehr durchgeführt wurden.

Auch das Geständnis ist als gewichtiger Milderungsgrund zu werten. Es hätte entgegen der in der Beschwerde ausgeführten Ansicht durchaus die Möglichkeit gegeben, Umstände ins Treffen zu führen, die eine Strafbarkeit der in der Strafanzeige angeführten Behauptungen ausschließen. Der Beschuldigte hingegen hat ein umfassendes Geständnis abgelegt und dieses weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht eingeschränkt. Dazu kommt das ausdrückliche Ersuchen des Beschwerdeführers um Entschuldigung für das (geringfügigst fahrlässige) Fehlverhaften.

Erst mit Rechtskraft eines Straferkenntnisses steht für den Normunterworfenen verbindlich fest, dass ein Verwaltungsstraftatbestand erfüllt wurde. Dazu kommt im gegenständlichen Fall, dass dem Beschuldigten die Erfüllung des gegenständlich bestraften Sachverhaltes gar nicht bewusst war und die Strafbarkeit nur wegen der nicht erfüllten Verpflichtung zur Nachforschung - somit infolge Unterlassung - gegeben ist. Es kann daher ein im Zeitpunkt der Tat nicht rechtskräftiges Straferkenntnis keinen Erschwerungsgrund bei der Strafzumessung bei einem Fahrlässigkeitsdelikt bilden.

Hingegen ist ein weiterer Milderungsgrund zu berücksichtigen. Dem Beschuldigten wurde vom gegenständlichen Dienstnehmer ein slowenischer Führerschein und eine slowenische Sozialversicherungskarte vorgelegt. Dadurch wurde der Beschuldigte vom Dienstnehmer (möglicherweise sogar vorsätzlich um die Anstellung zu erhalten) in den Irrtum geführt, dass kein verbotenes Dienstverhältnis eingegangen wird. Der Beschuldigte ist daher als Opfer seines Dienstnehmers zu sehen und es kann ihm nur vorgeworfen werden, dass er nach Vorlage von zwei amtlichen Dokumenten nicht auch noch einen Reisepass verlangte.

Somit ist als strafmildernd zu werten, dass der Beschuldigte einem (vorsätzlich veranlassten) Irrtum unterlegen ist. Gleichzeitig erfolgt hiermit eine Feststellungsrüge dahingehend, dass von der belangten Behörde keine diesbezüglichen Feststellungen getroffen wurden, obwohl sich solche aus der glaubhaften Einlassung des Beschuldigten zwanglos ergeben.

Mildernd ist auch noch zu berücksichtigen, dass dem Beschuldigten kein aktives Tun sondern nur ein Unterlassen (Prüfung eines weiteren Dokumentes) zum Vorwurf gemacht werden kann.

Unter Berücksichtigung der korrekten Anmeldung zur Sozialversicherung liegen insgesamt so viele und so gewichtige Milderungsgründe vor, dass auch die Unterschreitung der Mindeststrafe auf die Hälfte begründet und jedenfalls im Ergebnis die verhängte Strafe angemessen ist, zumal keine festgestellten Erschwerungsgründe vorliegen.

5. Das Landesverwaltungsgericht hat am 26.09.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung anberaumt und durchgeführt, an der der Beschuldigte in Begleitung seiner rechtsfreundlichen Vertretung sowie Vertreter des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr und der belangten Behörde teilgenommen haben.

5.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Beschuldigte ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma N. GmbH, X, L.

Am 13.10.2017 führten Organe der Finanzpolizei Team 44 für das Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr eine Kontrolle auf der Baustelle „N. Wohnhausanlage – OÖ X“ in G. durch. Dabei wurde festgestellt, dass vom Unternehmen der Staatsangehörige aus Bosnien und Herzegowina, N.B., seit 27.02.2017 entgeltlich beschäftigt wurde, obwohl für diesen Arbeitnehmer keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vorlag. Herr B. war vom Unternehmen während dieser Zeit ordnungsgemäß zur Sozialversicherung gemeldet.

Der Beschuldigte rechtfertigt sich damit, dass er bei der Einstellung des Ausländers nicht gewusst habe, dass dieser aus Bosnien und Herzegowina komme, da dieser ihm ausschließlich slowenische Papiere vorgelegt habe und von ihm kein Dokument (z.B. Reisepass) zur Identitätsfeststellung verlangt wurde.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle lag bereits ein rechtskräftiges, nicht getilgtes Straferkenntnis wegen Übertretung der Bestimmungen des § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG gegen den Beschuldigten vor.

5.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Strafantrag der Finanzpolizei Team 44, der Stellungnahme des Beschuldigten und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

6.1. Zur Frage der Beschwerdelegitimation des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr, die in der Stellungnahme des Beschuldigten vom 29.08.2018 in Zweifel gezogen wurde, ist auf die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu verweisen, die den Abgabenbehörden nicht nur eine Reihe von Kontrollrechten im Zusammenhang mit der Vollziehung der gesetzlichen Bestimmungen einräumen, sondern diesen auch Parteistellung im Verfahren einräumen:

Gemäß § 28a Abs. 1 AuslBG hat die Abgabenbehörde in Verwaltungsstrafverfahren nach § 28 Abs. 1 Z 1, 4 und 5, nach § 28 Abs. 1 Z 2 lit. c bis f dann, wenn die Übertretung die Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes durch die Abgabenbehörde betrifft, Parteistellung und ist berechtigt, Beschwerden gegen Bescheide sowie Einspruch gegen Strafverfügungen zu erheben. Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz und der Bundesminister für Finanzen sind berechtigt, gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte der Länder Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Verwaltungsgerichte der Länder haben Ausfertigungen solcher

Entscheidungen unverzüglich dem Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zu übermitteln.

Die Einrichtung der Finanzpolizei im organisatorischen Sinn stützt sich auf § 9 Abs. 3 Abgabenverwaltungsorganisationsgesetzes 2010 (AVOG 2010) iVm § 10b der Verordnung des Bundesministers für Finanzen zur Durchführung des Abgabenverwaltungsorganisationsgesetzes 2010 (AVOG 2010 – DV). Als solche werde sie von Gesetzes wegen als Organ der Abgabenbehörden tätig (§ 9 Abs. 3 letzter Satz AVOG 2010). Dass die Finanzpolizei nicht aus eigener Vollmacht, sondern immer für eine konkrete Abgabenbehörde auch in Wahrnehmung der Parteistellung und des Beschwerderechts tätig werde, wird dadurch zum Ausdruck gebracht, dass im Beschwerdeschreiben das jeweils zuständige Finanzamt mit dem Hinweis ausdrücklich angeführt werde, dass die Finanzpolizei für dieses Amt einschreitet, weiters erfolgte die Zeichnung „im Namen des Vorstandes“. Die umfassende Leitungsfunktion des Vorstandes eines Finanzamtes ergibt sich aus § 11 AVOG 2010 und darf ergänzend darauf hingewiesen werden, dass die Legitimation des Unterzeichners der Beschwerde aufgrund der zahlreichen Verwaltungsstrafverfahren, in denen dieser bereits die Parteistellung der Abgabenbehörde vor dem Landesverwaltungsgericht wahrgenommen hat, nicht bezweifelt wird.

Gemäß § 12 Abs. 5 AVOG 2010 können die zur Aufdeckung einer illegalen Arbeitnehmerbeschäftigung und zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes notwendigen Kontroll- und Beweissicherungsmaßnahmen von allen Finanzämtern vorgenommen werden. In diesen Fällen steht jenem Finanzamt, das die Kontroll- und Beweissicherungsmaßnahmen durchgeführt hat, die Parteistellung in den Verwaltungsstrafverfahren zu, wobei sich dieses Finanzamt zur Wahrnehmung der Parteistellung auch durch Organe anderer Abgabenbehörde vertreten lassen kann.

Die Beschwerdelegitimation des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr im gegenständlichen Verfahren sowie dessen örtliche und sachliche Zuständigkeit liegen daher vor.

6.2. Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG 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 Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,
d) nach den Bestimmungen des § 18 oder
e) 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. 4 erster Satz AuslBG ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

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 „Aufenthaltsbewilligung – 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 ungerechtfertigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle 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 Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis zu 50.000 Euro.

6.3. Da sich die vorliegende Beschwerde nur gegen das von der belangten Behörde verhängte Strafausmaß richtet ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen. Die Beschäftigung des ausländischen Staatsangehörigen sowie das Nichtvorliegen arbeitsmarktrechtlicher Papiere blieben auch im Beschwerdeverfahren unbestritten.

6.4. Zum Verschuldensausmaß ist festzuhalten, dass die dem Beschuldigten zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG zu den sogenannten "Ungehorsamsdelikten" gehört. Aus den Ausführungen des Bf in der mündlichen Verhandlung geht hervor, dass das von ihm vertretene Unternehmen zum Tatzeitpunkt offenbar über kein geeignetes Kontrollsystem verfügte, da die Staatsangehörigkeit des gegenständlichen ausländischen Arbeitnehmers bei dessen Einstellung nicht überprüft wurde, obwohl eine solche Überprüfung leicht möglich gewesen wäre. Gleichzeitig ist jedoch festzuhalten, dass dem Beschuldigten offenbar nicht bewusst war, dass dadurch eine unberechtigte Beschäftigung in Kauf genommen wurde, was auch aus dem Umstand, dass der

ausländische Staatsangehörige durchgehend zur Sozialversicherung gemeldet war, hervorgeht. Dem Beschuldigten ist daher fahrlässiges Verhalten anzulasten.

6.5. 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse 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 des Bescheides 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 Strafbemessung ist zunächst anzuführen, dass zum Tatzeitpunkt bereits eine rechtskräftige Bestrafung wegen Übertretung nach dem AuslBG vorlag (vgl. das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 22. September 2014, GZ: SV96-87-2013), weshalb der erhöhte Strafsatz zur Anwendung gelangt. Gleichzeitig ist diese strafsatzbestimmende Vorstrafe nicht zusätzlich auch noch als straferschwerend zu werten. Der Beschuldigte hat sich zwar kooperativ verhalten, jedoch ist lediglich von einem Eingeständnis bereits zweifelsfrei ermittelter Tatsachen auszugehen und liegt auch ein Wohlverhalten nach der Tat nicht vor. Erschwerend ist die Dauer der unberechtigten Beschäftigung zu werten. Die bisherige Verfahrensdauer kann nicht als Milderungsgrund gewertet werden, einen wesentlichen Milderungsgrund stellt hingegen die durchgehende Anmeldung des ausländischen Dienstnehmers beim zuständigen Sozialversicherungsträger (vgl. VwGH 18.09.2008, 2007/09/0365) dar.

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

Für das beträchtliche Überwiegen der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe kommt es nach der Rechtsprechung der VwGH nicht auf deren Zahl, sondern ausschließlich auf deren Bedeutung im Rahmen des konkreten Sachverhaltes an (z.B. VwSlg 13.088 A/1989). Zwar geht das Landesverwaltungsgericht aufgrund der besonderen Fallkonstruktion vom Überwiegen der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe – und damit vom Vorliegen der Voraussetzungen zur Anwendung des § 20 VStG – ihrem Gewicht nach aus, jedoch erscheint eine Herabsetzung der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe von 2.000 Euro auf die Hälfte nicht gerechtfertigt. Vielmehr erscheint die nunmehr verhängte Strafhöhe angemessen und gerechtfertigt, um dem Beschuldigten die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens deutlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuhalten.

Gleichzeitig wird der Beschuldigte jedoch darauf aufmerksam gemacht, dass bei künftigen Übertretungen mit deutlich höheren Strafen zu rechnen ist.

6.6. Die Kostenvorschreibung durch das Landesverwaltungsgericht ist in § 52 VwGVG abschließend geregelt. Das Verwaltungsgericht ist demnach nicht berechtigt, erstmals Kosten für das erstinstanzliche Verfahren vorzuschreiben (VwGH 30.06.2015, Ra 2014/17/0034). Eine Anpassung der im Verwaltungsstrafverfahren von der belangten Behörde festgesetzten Verfahrenskosten war daher nicht vorzunehmen.

Im Übrigen waren nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der bis zum 31. Dezember 2013 geltenden Rechtslage die Kosten des Berufungsverfahrens (§§ 64, 65 VStG) dem Bestraften nur dann aufzuerlegen, wenn er auch der Berufungswerber war, weshalb eine Kostenvorschreibung im Berufungsverfahren zu entfallen hatte (insbesondere VwGH 23.02.1994, 93/09/0173, betreffend einen Bescheid der Berufungsbehörde, womit der Berufung einer Amtspartei gegen die erstbehördliche Einstellung des Strafverfahrens stattgegeben, über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe verhängt und dieser zum Kostenersatz gemäß § 64 VStG verpflichtet wurde). Da § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG im Wesentlichen mit § 64 Abs. 1 und 2 VStG in der vor dem 1. Jänner 2014 geltenden Fassung übereinstimmt und § 52 Abs. 8 VwGVG inhaltlich § 65 VStG entspricht, ist die bisherige Rechtsprechung zur alten Rechtslage auf die neue Rechtslage übertragbar (VwGH 30.06.2015, Ra 2014/17/0034). In diesem Sinne waren daher auch keine Kosten für das Beschwerdeverfahren vorzuschreiben.

II. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s e

1. Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

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