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-302057/2/Py/PP

Datum:

Linz, 9. Oktober 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr, Handel-Mazzetti-Promenade 14, S., gegen die im Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 4. September 2018, GZ: Ge-1175/18, über Frau R.S., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. M.S., X, S., wegen Verwaltungsübertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) verhängte Strafhöhe

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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 Stadt Steyr (in der Folge: belangte Behörde) vom 4. September 2018, GZ: Ge-1175/18, wurde über die Beschwerdeführerin als verantwortliche Beauftragte der Firma E. GmbH & Co. OG in S., X, wegen der unberechtigten Beschäftigung des marokkanischen Staatsbürgers O.T., geb. x, in der Zeit vom 7. Mai 2018 bis 18. Mai 2018 eine Geldstrafe in Höhe von 500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 12 Stunden verhängt.

In der Begründung zur verhängten Strafhöhe führt die belangte Behörde aus, dass von fahrlässiger Tatbegehung ausgegangen wird und als strafmildernd die völlige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit der Beschuldigten gewertet wurde, weshalb unter Anwendung des § 20 VStG die gesetzliche Mindeststrafe auf die Hälfte gesenkt wurde.

2. Gegen die Höhe dieser verhängten Strafe richtet sich die gegenständliche Beschwerde des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr als am Verfahren beteiligte Organpartei. Darin wird zusammengefasst vorgebracht, dass hinsichtlich des gegenständlichen Unternehmens bislang eine Ermahnung (rechtskräftig ab 16.07.2014) sowie eine Bestrafung (rechtskräftig ab 07.08.2014) nach dem AuslBG vorliegen, für die die (Anm.: damals) zur verantwortlichen Beauftragten bestellte A.H. bestraft wurde. Bestrafungen von verantwortlichen Beauftragten sind gemäß § 28b Abs. 4 AuslBG dem Unternehmen zuzurechnen.

Zwar sei es richtig, dass die Beschuldigte bisher keine Übertretung des AuslBG begangen hat, unbestritten ist jedoch, dass für das Unternehmen E. GmbH & Co. OG zwei aufrechte Strafbescheide vorliegen, für welche keine Tilgung der Strafe gemäß § 55 VStG gegeben ist.

Das AuslBG sieht im Fall der Wiederholungstat (von höchstens drei Ausländern) eine Strafe von 2.000 Euro bis 20.000 Euro vor, bei Anwendung des § 20 VStG wäre eine Herabsetzung auf bis zu 1.000 Euro möglich.

3. Mit Schreiben vom 10. September 2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist zur Entscheidung gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG entfallen.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Da sich die gegenständliche Beschwerde ausschließlich gegen die im Straferkenntnis verhängte Strafhöhe richtet, ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und ist es dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verwehrt, sich inhaltlich mit dem vorliegenden Schuldspruch der belangten Behörde auseinanderzusetzen.

5.2. Die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen lauten:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idgF 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, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ 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.

Gemäß § 28b Abs. 1 AuslBG hat der Bundesminister für Finanzen öffentlichen Auftraggebern für die Zwecke der Auftragsvergabe auf Verlangen binnen zwei Wochen Auskunft darüber zu geben, ob dem im Auskunftsersuchen genannten Unternehmen (Bewerber, Bieter, Subunternehmer) eine rechtskräftige Bestrafung gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 zuzurechnen ist. In dieser Auskunft ist entweder die Anzahl der nach Abs. 2 zu berücksichtigenden Bestrafungen einschließlich der maßgeblichen Daten der Strafbescheide (Strafbehörde, Aktenzahl, Entscheidungs- und Rechtskraftdatum, Name und Geburtsdatum des Bestraften, Tatzeit, Zahl der beschäftigten Ausländer, verhängte Geldstrafen) anzugeben oder festzustellen, dass keine zu berücksichtigende Bestrafung vorliegt.

Gemäß § 28b Abs. 2 AuslBG ist eine Bestrafung gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 dem im Auskunftsersuchen genannten Unternehmen zuzurechnen, wenn diese Bestrafung entweder gegen den Bewerber, Bieter oder Subunternehmer selbst oder gegen ein verantwortliches Organ (§ 9 Abs. 1 VStG) oder einen verantwortlichen Beauftragten (§ 9 Abs. 2 oder 3 VStG) rechtskräftig verhängt wurde. Die erste registrierte rechtskräftige Bestrafung ist dabei nicht zu berücksichtigen. Die zweite Bestrafung ist nach Ablauf eines Jahres nach Eintritt der Rechtskraft, jede weitere jeweils nach Ablauf von zwei Jahren nach Eintritt der Rechtskraft nicht mehr zu berücksichtigen. Rechtskräftige Bestrafungen wegen unberechtigter Beschäftigung

mehrerer Ausländer zählen als eine Bestrafung, wenn diese Ausländer gleichzeitig oder in zeitlichem Zusammenhang am selben Ort beschäftigt wurden.

Gemäß § 28b Abs. 3 AuslBG hat das Bundesministerium für Finanzen für Zwecke der Erteilung von Auskünften nach Abs. 1 und § 30 Abs. 3 sowie für Zwecke der Beurteilung der Bewilligungsvoraussetzungen nach § 4 Abs. 1 Z 4 und 5 eine zentrale Evidenz verwaltungsbehördlicher Strafverfahren gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 zu führen. Diese kann automationsunterstützt geführt werden.

Gemäß § 28b Abs. 4 AuslBG haben die Verwaltungsstrafbehörden und die Verwaltungsgerichte der Länder Ausfertigungen rechtskräftiger Entscheidungen, die sie in Strafverfahren gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 erlassen haben, unverzüglich dem Bundesministerium für Finanzen zu übermitteln. Desgleichen haben sie Ausfertigungen rechtskräftiger Entscheidungen, mit denen eine Strafe gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 gegen verantwortliche Beauftragte im Sinne des § 9 Abs. 2 letzter Satz und 3 VStG verhängt wurde, jenem Unternehmen zuzustellen, dem diese Bestrafung gemäß Abs. 2 zuzurechnen ist. In die Entscheidung ist ein Hinweis darauf aufzunehmen, dass mit der rechtskräftigen Bestrafung die Eintragung des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die Verwaltungsstrafevidenz verbunden ist.

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.

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

5.3. 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.

Die belangte Behörde ist in der Begründung der verhängten Strafhöhe davon ausgegangen, dass kein Wiederholungsfall vorliegt. Sie hat der Strafbemessung zudem ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 2.000 Euro sowie keine Sorgepflichten der Beschuldigten zugrunde gelegt. Als strafmildernd wurde die völlige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit der Beschuldigten gewertet.

Zum Beschwerdevorbringen hinsichtlich des Vorliegens eines „Wiederholungsfalls“ ist auszuführen, dass zur Erfüllung des Tatbestandes „im Wiederholungsfall“ eine rechtkräftige einschlägige Vorstrafe, und zwar hinsichtlich desselben Täters, vorliegen muss (vgl. Hauer-Leukauf, Handbuch des Österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage, zu § 19 VStG mNw). Den Ausführungen der beschwerdeführenden Organpartei bezugnehmend auf § 28b Abs. 4 AuslBG, wonach Bestrafungen der verantwortlich Beauftragten dem Unternehmen zuzurechnen sind und somit zwei aufrechte Strafbescheide wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes vorliegen würden und diese bei der Strafbemessung zu berücksichtigen sind ist entgegenzuhalten, dass die Bestimmung des § 28b AuslBG den Zweck umfasst, öffentlichen Auftraggebern Auskunft über allfällige rechtskräftige Verwaltungsübertretungen nach dem AuslBG, die ein Bewerber, Bieter oder Subunternehmer zu verantworten hat, zu geben. Aus diesem Grund sind in dieser zentralen Verwaltungsstrafevidenz alle Bestrafungen in Bezug auf ein Unternehmen, die den Unternehmer selbst, ein verantwortliches Organ oder einen verantwortlichen Beauftragten des Unternehmens betreffen, anzuführen, um allfällige Ausschlussgründe die im Rahmen des Vergabeverfahrens zu berücksichtigen sind zu dokumentieren (vgl. dazu etwa § 82 Abs. 3 Bundesvergabegesetz 2018 – BVergG 2018, BGBl. I Nr. 65/2018).

Im gegenständlichen Verfahren kann jedoch nicht von einem Wiederholungsfall ausgegangen werden, da die bisherige rechtskräftige Vorstrafe nicht die Beschuldigte, sondern die im Jahr 2014 bestellte verantwortliche Beauftragte des Unternehmens betraf. Eine solche Verwaltungsvorstrafe kann, weil es im österreichischen Recht um ein Verschuldensstrafrecht und daher um ein täterbezogenes Strafrecht geht, nicht der nunmehrigen Beschuldigten angelastet werden. Es ist daher die belangte Behörde rechtsrichtig davon ausgegangen, dass bei der Bf keine einschlägige Vorstrafe vorliegt. Vielmehr hat die belangte Behörde die völlige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit der Beschuldigten zurecht als Milderungsgrund gewertet. Des Weiteren kommt der Beschwerdeführerin als strafmildernd zugute, dass der angeführte ausländische Staatsangehörige im gegenständlichen Tatzeitraum zur Sozialversicherung angemeldet war. Im Hinblick auf diese Milderungsgründe und die fahrlässige Tatbegehung kann die von der

Behörde durchgeführte Anwendung des § 20 VStG nicht als rechtswidrig erachtet werden.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden und die gegenständliche Strafhöhenbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

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 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 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

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny