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-302223/4/Kü/LB

Datum:
Linz, 4. Dezember 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde von Herrn A. M., vertreten durch GKP., L., vom 16. Jänner 2019, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 7. Jänner 2019, GZ: 0035191/2017, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 17 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde wird auf 50 Euro herabgesetzt.

III. Gegen diese Entscheidung 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 7. Jänner 2019, GZ: 0035191/2017, wurde über den Beschwerdeführer (in Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) eine Geldstrafe von 1.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:
„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma M. GmbH, 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 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.

K. R., geb. am. X, Staatsbürgerschaft K., wohnhaft: W., vom 02.03.2017 bis 09.03.2017, als Lagerarbeiter, gegen Entgelt € 1.000,--, im Ausmaß von 20 Wochenstunden;

Für den Zeitraum von 02.03.2017 bis 09.03.2017 verfügte der angeführte Beschäftigte über keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung und war somit iSd. angeführten gesetzl. Bestimmungen unberechtigt beschäftigt." [Hervorhebungen wurden nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, in eventu die verhängte Strafe angemessen herabzusetzen.

Begründend wurde nach Ausführungen zur örtlichen Zuständigkeit sowie den Sprucherfordernissen des § 44a VStG festgehalten, dass sich die Behörde mit dem Vorbringen des Bf hinsichtlich seines mangelnden Verschuldens nicht auseinandergesetzt habe.

Gegenständlich würden die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG vorliegen. Das tatbildmäßige Verhalten des Bf bleibe hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurück. Auch die

Bedeutung eines strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtig durch die Tat seien als gering einzustufen. Der Arbeitnehmer sei vom Arbeitsamt vermittelt worden und nur kurze Zeit beschäftigt gewesen. Er sei ordnungsgemäß zur Sozialversicherung gemeldet gewesen und sei man bei Beschäftigungsaufnahme davon ausgegangen, dass das Arbeitsverhältnis legal zu Stande gekommen sei.

I.3. Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz als belangte Behörde hat das eingebrachte Rechtsmittel samt Bezug habenden Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 24. Jänner 2019 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 2. Dezember 2019, an welcher der Bf zusammen mit seinem Rechtsvertreter sowie Vertreter der belangten Behörde und der Finanzverwaltung teilgenommen haben. Im Zuge der mündlichen Verhandlung wurde vom Bf nach Erörterung des Sachverhaltes die vorliegende Beschwerde auf das Strafausmaß eingeschränkt und unter Bezugnahme auf die bereits von der belangten Behörde ins Treffen geführten Milderungsgründe beantragt, die Strafe im Rahmen des § 20 VStG außerordentlich zu mildern bzw. eine Ermahnung auszusprechen.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Aufgrund der Einschränkung der Beschwerde auf das Strafausmaß hat sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit der von der belangten Behörde im Straferkenntnis vorgenommenen Tatumschreibung nicht auseinanderzusetzen und ist der Schuldspruch damit in Rechtskraft erwachsen.

II.2. 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.

II.3. Die im gegenständlichen Fall zur Anwendung gelangende Strafbestimmung des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG sieht vor, dass bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine Geldstrafe im Rahmen von 1.000 bis zu 10.000 Euro zu verhängen ist.

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

Die belangte Behörde ist bei der Strafbemessung davon ausgegangen, dass aufgrund einer einschlägigen Vorstrafe (Rechtskraftdatum: 3. Jänner 2014) der erhöhte Strafsatz des § 28 Abs. 1 AuslBG zur Anwendung zu kommen hat. Dazu ist allerdings festzuhalten, dass im laufenden Beschwerdeverfahren die Tilgung dieser einschlägigen Vorstrafe eingetreten ist, sodass vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bei der Strafbemessung der oben dargestellte Strafrahmen und nicht der Strafrahmen für den Wiederholungsfall zur Anwendung gelangt.

Bereits die belangte Behörde hat im Rahmen der Strafbemessung als strafmildernd die lange Verfahrensdauer, die kurze Beschäftigungsdauer sowie die Anmeldung des Beschäftigten zur Sozialversicherung gewertet und aufgrund der Gewichtung dieser Milderungsgründe in Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes des § 20 VStG die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe um die Hälfte reduziert. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich kann sich dieser Würdigung der Milderungsgründe anschließen und gelangt in Beachtung der Tatsache, dass keine Erschwerungsgründe vorliegen, zu dem Schluss, dass aufgrund des im Beschwerdeverfahren anzuwendenden Strafrahmens die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe von 1.000 Euro um die Hälfte reduziert werden konnte.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde 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 dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Dem Vorbringen des Bf, wonach im gegenständlichen Fall ein geringfügiges Verschulden vorliegt und die Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes gering ist, kann das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht folgen. Vom Bf wurde im Rahmen des abgeführten Verfahrens bzw. in seinem Beschwerdevorbringen die Installation eines wirksamen Kontrollsystems nicht behauptet, vielmehr wurde von ihm lediglich dargelegt, dass die Personal-verantwortliche in der Zweigstelle W. für die Einstellung der Person verantwortlich gewesen ist und es ihm daher am Verschulden mangelt. Sind in einem Unternehmen mehrere Personen mit der Beschäftigung von Ausländern befasst, so hat der verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche dafür zu sorgen, dass durch ein wirksames Kontrollsystem sichergestellt ist, Verwaltungsübertretungen zu vermeiden. Der Beschuldigte hat in einem Verwaltungsstrafverfahren nach dem AuslBG darzulegen, dass in dem Unternehmen, für welches er die verwaltungs-strafrechtliche Verantwortung trägt, ein solches wirksames Kontrollsystem eingerichtet ist (VwGH 19.10.2017, Ra 2017/09/0037). In Fällen, in denen vom Beschuldigten ein geeignetes Maßnahmen- und Kontrollsystem nicht eingerichtet wurde, kann von einem bloß geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden (VwGH 15.05.2009, 2009/09/0009). Insofern ist diese Voraussetzung für die Erteilung einer Ermahnung nicht erfüllt.
Zudem ist festzuhalten, dass die vom Bf im Rahmen seiner Rechtfertigung vorgelegte Information des AMS gerade nicht davon spricht, dass für die Beschäftigung eines ausländischen Studenten im Ausmaß von 20 Wochenstunden keine Beschäftigungsbewilligung zu erwirken ist. Vielmehr spricht die Information davon, dass in diesem Fall eine Arbeitsmarktprüfung entfällt. Aufgrund dieser Information kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass gegenständlich das tatbildmäßige Verhalten hinter dem typisierten Unrechts- und Schuldgehalt der betreffenden Strafdrohung zurückbleibt, da bei gehöriger Aufmerksamkeit die Rechtswidrigkeit des Verhaltens zu erkennen gewesen wäre. Insofern kann die geringe Intensität der Rechtsgutbeeinträchtigung nicht festgestellt werden. Mithin sind die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ermahnung gegenständlich nicht gegeben, weshalb diesem Antrag nicht zu entsprechen war.

Es war somit wie im Spruch 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. 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

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

Mag. Kühberger