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-302254/3/Kü/PP

Datum:
Linz, 20. November 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des A.W., S., vom 6. März 2019, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 30. Jänner 2019, GZ: BHGMSBBG-2018-523602/3-Kl, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes

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 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 der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) vom 30. Jänner 2019, GZ: BHGMSBBG-2018-523602/3-Kl, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) eine Geldstrafe von 1.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eines Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen verhängt. Zudem wurde festgesetzt, dass der Bf einen Verfahrenskostenbeitrag von 100 Euro zu leisten hat.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben nachstehende ausländische Staatsbürgerin beschäftigt, für diese Ihnen als Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde und diese Ausländerin 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.

Namen und Geburtsdatum des Ausländers: D.A., geb. x
Staatsangehörigkeit: Brasilien
Beschäftigungszeitraum: 10.08.2018 bis 03.09.2018, Beschäftigungsort: X, S.
Tatort: Gemeinde S., X
Tatzeitraum: 10.08.2018 bis 03.09.2018“

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird von einer Strafe abzusehen, in eventu eine Abmahnung zu erteilen.

Begründend wird vom Bf darauf hingewiesen, dass er auf seine Anhörung bei der Finanzpolizei vom 5. November 2018 verweise und seinen dort gemachten Aussagen nichts hinzuzufügen habe. Er müsse wohl davon ausgehen, dass diese Angaben als unzutreffend oder als unglaubwürdig angesehen würden und damit falsch interpretiert worden seien.

Das christliche Freizeitheim „X“ sei zu keiner Zeit als ein Unternehmen geführt worden, das heißt gewinnorientiert. Er habe zu keiner Zeit wie behauptet eine Haushaltshilfe beschäftigt.

Die X sei ein Missionswerk gemäß ihrer geistlichen Grundlagen vom 25. November 2010, das neben der Veranstaltung von Bibelseminaren und von

bibelorientierten Versammlungen und Konferenzen auch Begegnungen für den örtlichen Christen biete.

Der Bf bedauere die Strafanzeige sehr. Er habe Verständnis dafür, dass sich in der Beurteilung seiner Motivation Irritationen ergeben hätten, insbesondere über die wirtschaftliche Verbesserung der Verhältnisse aufgrund der Öffnung der X durch x.com für Menschen aus aller Welt. Er habe Verständnis dafür, ihm eine Abmahnung zu erteilen. Dies würde sicher dazu führen, die seit 1991 bestehenden Kontakte zu den Behörden der Republik Österreich noch präziser zu knüpfen, insbesondere zum Arbeitsmarkservice.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden als belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde mit Schreiben vom 7. März 2019 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung berufenen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Mit Schreiben vom 2. April 2019 hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich dem Bf in Wahrung des Parteiengehörs mitgeteilt, dass aufgrund seines Verweises auf die Anhörung vom 5. November 2018 und den Antrag von einer Strafe abzusehen oder eine Abmahnung zu erteilen, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich davon ausgeht, dass sich die Beschwerde ausschließlich gegen die Höhe der verhängten Strafe richtet. Zudem wurde mitgeteilt, dass nicht beabsichtigt ist eine mündliche Verhandlung durchzuführen, zumal diese nicht beantragt wurde. Der Bf hat den Eingang dieses Schreibens durch ein E-Mail vom 3. April 2019 bestätigt. Eine Stellungnahme des Bf ist bis dato beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht eingelangt.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Da sich die vorliegende Beschwerde nur gegen die von der belangte Behörde vorgenommene Strafbemessung richtet, ist der Schuldspruch der angefochtenen Entscheidung in Rechtskraft erwachsen und ist es dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verwehrt sich inhaltlich mit der Entscheidung auseinanderzusetzen.

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. 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 seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG setzt voraus, dass die dort genannten Umstände kumulativ vorliegen (VwGH 20.06.2016, Ra 2016/02/0065, mwN). Um daher eine Einstellung des Verfahrens nach dieser Vorschrift oder eine Ermahnung im Sinne des § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG vornehmen zu können, müssen erstens die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, zweitens die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und drittens das Verschulden des Beschuldigten gering sein (VwGH 25.04.2019, Ra 2018/09/0209). Von einer geringen Intensität der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes sowie einem geringen Verschulden kann gegenständlich insofern nicht gesprochen werden, da der Bf offensichtlich nichts dagegen unternommen hat, die Aushilfstätigkeiten der Ausländerin wirksam zu unterbinden, vielmehr diese bewusst ohne Vorliegen der Voraussetzungen angenommen hat, zumal auch Bedarf dafür gegeben war. Insofern bleibt das Verhalten des Bf keinesfalls erheblich hinter dem in der gegenständlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück. Eine Ermahnung war daher mangels Erfüllung der Voraussetzungen nicht auszusprechen.

II.4. Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Gegenständlich ist die Strafe nach dem Strafrahmen des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG zu bemessen, welcher für die Beschäftigung einer Person ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung einen Strafrahmen von 1.000 Euro bis 10.000 Euro vorsieht.

Die belangte Behörde hat sohin im vorliegenden Fall die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängt. Der Verwaltungsgerichtshof führt in ständiger Rechtsprechung aus, dass hinsichtlich der Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung gemäß § 20 VStG nicht die Anzahl der Milderungsgründe ausschlaggebend ist, sondern deren Gewichtung im Verhältnis zu allfällig vorhandenen Erschwerungsgründen. Festzustellen ist, dass im gesamten Verfahren Erschwerungsgründe nicht hervorgekommen sind. Als mildernd sind dem Bf seine Unbescholtenheit, die Tatsache, dass er sich grundsätzlich durch seinen Verweis auf die niederschriftliche Einvernahme bei der Finanzpolizei als geständig zeigt, sowie der Umstand, dass er grundsätzlich in Erwartung der arbeitsmarktrechtlichen Papiere gewesen ist und daher einer vorübergehenden Aushilfe durch die ausländische Staatsangehörige bei der Hausbetreuung zugestimmt hat, zu werten. Zudem ist die verhältnismäßig kurze Zeit der Aushilfe als mildernd zu werten. Im Hinblick auf den Umstand, dass – wie erwähnt – im abgeführten Verfahren keine Erschwerungsgründe hervorgekommen sind, kann den angeführten Milderungsgründen jenes Gewicht beigemessen werden, welches für die Annahme reicht, dass diese als beträchtlich überwiegend zu bewerten sind. Insofern konnte daher in Anwendung des § 20 VStG die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe im größtmöglichen Ausmaß reduziert werden. Auch mit dieser Strafe ist, sowohl bezogen auf spezialpräventive als auch generalpräventive Überlegungen, eine im gegenständlichen Fall geeignete Sanktion gesetzt, die dem Bf vor Augen führt, den gesetzlichen Vorgaben im Zusammenhang mit der Beschäftigung von Ausländern besonderes Augenmerk zu schenken.
Es war daher 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 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

Mag. Kühberger