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-303282/4/Py/TO

Datum:
Linz, 14. Dezember 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die auf die verhängte Strafhöhe einschränkte Beschwerde des A.L., X, L., gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 02.09.2022, GZ: 0117753/2020 AS/VS, wegen Übertretung des Ausländer-beschäftigungsgesetzes (AuslBG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe auf 1.000 Euro herabgesetzt wird. Die Ersatzfreiheitsstrafe bleibt unverändert.

II. Die Kosten im Verfahren vor der belangten Behörde reduzieren sich auf 100 Euro. Im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungs-gericht Oberösterreich fallen keine Kosten an.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 02.09.2022, GZ: 0117753/2020 AS/VS, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), eine Geldstrafe in Höhe von 2.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden verhängt. Ferner wurde der Bf verpflichtet einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 200 Euro zu zahlen.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Der Beschuldigte, Herr A.L., geboren am x, hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer der G. Handels GmbH, FN x, L., X, welche für die Erfüllung der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes keine*n Bevollmächtigte*n bestellt hat, und somit als nach § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher, folgende Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten:

Die G. Handels GmbH, FN x, hat als Arbeitgeberin, wie im Zuge einer Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei Linz am 08.09.2020 am Standort in L., X, festgestellt wurde, zu den angeführten Zeiten nachstehende Person mit nicht österreichischer Staatsbürgerschaft beschäftigt, obwohl ihr für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, noch diese eine 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 eine „Rot-Weiß-Rot –Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt - EU“ besessen hat:

E.L., geb. x, albanischer Staatsbürger, beschäftigt am 08.09.2020, als Kellner, gegen Entgelt (Anspruch gern. § 29 AuslBG).

Ein*e Arbeitgeber*in darf gem. § 3 Abs. 1 AuslBG, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, eine*n Ausländer*in nur beschäftigen, wenn ihm*ihr für diese*n eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der*die Ausländer*in eine 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 eine "Rot- Weiß-Rot - Karte plus", eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt - EU“ besitzt.

Für den oben angeführten Zeitpunkt verfügte der angeführte Beschäftigte über keine entsprechende arbeitsmarktrechtliche Bewilligung und war somit iSd angeführten gesetzlichen Bestimmungen unberechtigt beschäftigt."

I.2. Dagegen wurde rechtzeitig Beschwerde eingebracht und Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) vorgebracht:

„Es ist unbestritten, dass ich dazumals, Kontrolle am 08.09.2020, Hr. L., albanischer Staatsbürger als Kellner beschäftigt habe, zwar nicht fix angestellt, sondern nur als Schnupperarbeiter, um mir ein Bild seiner Fähigkeiten machen zu können und seine Eignung zu testen. Dass der Probekellner zu diesem Zeitpunkt über noch keine entsprechende arbeitsmarktrechtliche Bewilligung verfügte und somit iSd angeführten gesetzlichen Bestimmungen unberechtigt beschäftigt war, war mir zu diesem Zeitpunkt (Vorauswahlverfahren) nicht wirklich bewusst.

Die Aufforderung zur Rechtfertigung gegen den Spruch vom 04.02.2021 dürfte ich auf Grund der damaligen ohnehin schwierigen Lage speziell in der Gastronomie bezüglich sämtlicher Einhaltung der Coronamaßnehmen, Lockdowns etc. ohne der Möglichkeit einer Klarstellung in der eingeräumten Frist von 4 Wochen leider untätig verstreichen habe lassen.

Ich ersuche nun die festgelegte Strafhöhe zu mindern, unter der Berücksichtigung des behördenseitig geschätzten monatlichen Nettoeinkommens von € 2.000,- (analog dem Verfahren 0101989/2021 AS/VS) und der Familienverhältnisse, sowie verpflichtende Sorgepflicht für 2 minderjährige Kinder.

Mit der Bitte um Nachsicht bzw. Strafausmaßmilderung verbleibe ich mit freundlichen Grüßen."

I.3. Mit Schreiben vom 21.09.2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat das zuständige Amt für Betrugsbekämpfung am Verfahren beteiligt und in Wahrung des Parteiengehörs Gelegenheit zu einer Stellungnahme eingeräumt. Mit Eingabe vom 12.10.2022 hat das Amt für Betrugsbekämpfung die Bestätigung der Bestrafung beantragt.

Aus dem im Akt einliegenden Strafregisterauszug ist ersichtlich, dass ein Straferkenntnis aufgrund eines Verstoßes des Bf gegen die Bestimmungen des AuslBG nunmehr getilgt ist.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt. Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte unterbleiben, da sich die Beschwerde ausschließlich gegen die Höhe der verhängten Strafen richtet (§ 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG).

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Da sich die vorliegende Beschwerde nur gegen die von der belangten 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 (vgl. VwGH 27.10.2014, Ra 2014/02/0053).

II.2. Gemäß § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), in der zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I. Nr. 104/2019, 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“, 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 eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG in der Fassung BGBl. I. Nr. 98/2020 begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c) eine Verwaltungsübertretung, 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 eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt, und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000 Euro bis 20.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis 50.000 Euro zu bestrafen.

II.3. 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.4. Die belangte Behörde ging bei der Bestrafung des Bf vom Vorliegen eines Wiederholungsfalles aus und verhängte unter Anwendung des Strafsatzes für Wiederholungsfälle die Mindeststrafe von 2.000 Euro.

Gemäß § 55 VStG zieht ein wegen einer Verwaltungsübertretung verhängtes Straferkenntnis, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, keinerlei Straffolgen nach sich und gilt mit Ablauf von fünf Jahren nach Eintritt der Rechtskraft als getilgt. Getilgte Verwaltungsstrafen dürfen in amtlichen Leumundszeugnissen oder Auskünften für Zwecke eines Strafverfahrens nicht erwähnt und bei der Strafbemessung im Verwaltungsstrafverfahren nicht berücksichtigt werden.

Zum Zeitpunkt der Verhängung der Strafe durch die belangte Behörde lag eine einschlägige Vorstrafe vor. Zwischenzeitig ist diese Übertretung als getilgt anzusehen, sodass zum Zeitpunkt der Erlassung des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich der Strafsatz für Wiederholungsfälle nicht zur Anwendung gelangt. Dass getilgte Verwaltungsstrafen bei der Strafbemessung nicht berücksichtigt werden dürfen, bedeutet insbesondere, dass sie nicht mehr als erschwerend oder die Straftat qualifizierend gewertet werden dürfen (VwGH 27.01.2011, 2010/09/0243).

Im Hinblick auf die als Milderungsgrund zu wertende lange Dauer des gegenständlichen Strafverfahrens, des Umstandes, dass sich der Bf reumütig und einsichtig zeigte und der kurzen Tatzeit, die dem Bf angelastet wird, erscheint die Verhängung der gesetzlichen Mindeststrafe angemessen und gerechtfertigt, um ihm die Unrechtmäßigkeit seines Handelns eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Die Anwendung des § 20 VStG scheidet jedoch aus, da ein Geständnis einen Milderungsgrund dann nicht abgeben kann, wenn dem Täter im Hinblick auf sein Betretenwerden auf frischer Tat nicht anders übrig geblieben ist, als die Übertretung zuzugeben (vgl. VwGH 28.09.1988, 88/02/0109; VwGH 14.12.1988, 88/02/0027; VwGH 20.09.2000, 2000/03/0151). Ebenso war ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht in Erwägung zu ziehen, da die dafür erforderlichen Voraussetzungen nicht vorliegen. Die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG setzt voraus, dass die dort genannten Umstände kumulativ vorliegen (vgl. etwa 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.

Zur Nichtherabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe ist zunächst auf § 16 Abs. 2 VStG zu verweisen, wonach die Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen darf. Auch die nunmehr verhängte Geldstrafe beträgt 10 % der vorgesehenen Höchststrafe in Geld, weshalb die durch die belangte Behörde mit 33 Stunden festgelegte Ersatzfreiheitsstrafe, die 10 % des Höchstmaßes der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe entspricht, in der Form zu bestätigen war.

Es war somit 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. 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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