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-303389/4/Py/PP

Datum:
Linz, 29. März 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde der N W, X, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 9. Jänner 2023, GZ: 0188921/2022 AS/VS, betreffend Verwaltungsübertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 800 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 30 Stunden herabgesetzt werden.

II. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens verringert sich auf 80 Euro. Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag zu leisten.

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 dem angefochtenen Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) wurde der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) als Inhaberin des Einzelunternehmens W T, X, L, zur Last gelegt, sie habe M H, geb. x, Staatsangehörigkeit: Bangladesch, im Zeitraum vom 26. September 2022 bis 25. November 2022 als Kellner entgegen den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) beschäftigt. Über die Bf wurde gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG eine Geldstrafe in Höhe von 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 33 Stunden verhängt.

2. Die dagegen rechtzeitig von der Bf eingebrachte Beschwerde richtet sich gegen die von der belangten Behörde verhängte Strafhöhe und wird damit begründet, dass die Bf über ein geringeres Einkommen verfügt und im Jahr 2021 einen Verlust in Höhe von 20.000 Euro erwirtschaftet hat.

3. Mit Schreiben vom 26. Jänner 2022 legte die Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt 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 Einsichtnahme in den Verfahrensakt. Dem Amt für Betrugsbekämpfung als am Verfahren beteiligte Organpartei wurde Gelegenheit gegeben, eine Stellungnahme zum Beschwerdevorbringen abzugeben. Eine öffentliche mündlichen Verhandlung konnte entfallen, da sich die Beschwerde ausschließlich gegen die Höhe der verhängten Strafe richtet und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat (§ 44 Abs. 2 Z 2 VwGVG).

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Da sich die vorliegende Beschwerde 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).

5.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I 168/2022, lauten wie folgt:

„Voraussetzungen für die Beschäftigung von Ausländern
§ 3

(1) Ein Arbeitgeber darf, 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.

Strafbestimmungen
§ 28

(1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

1. wer
   a) 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 § 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. Die belangte Behörde hat über die Bf die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängt und im Rahmen ihrer Strafbemessung bereits die Unbescholtenheit der Beschuldigten sowie die Anmeldung des Beschäftigten zur Sozialversicherung als strafmildernd gewertet, als straferschwerend wurde der lange Tatzeitraum angeführt. Als Verschuldensform ist der Bf fahrlässiges Verhalten anzulasten, wäre sie doch als Gewerbetreibende verpflichtet gewesen, sich mit den einschlägigen Bestimmungen hinsichtlich der Beschäftigung ausländischer Staatsangehöriger zeitgerecht auseinander zu setzen und entsprechend zu handeln.

§ 3 Abs. 1 AuslBG dient dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes und dem Schutz der inländischen Arbeitnehmer. Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat kann nicht als gering gewertet werden, weil die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu einer Wettbewerbsverzerrung führt und – unabhängig vom jeweiligen Einzelfall gesehen – zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden sowohl auf dem Arbeitsmarkt als auch zwischen den Beschäftigten.

Im Hinblick auf das reumütige und geständige Verhalten der Bf und insbesondere dem Umstand, dass der ausländische Staatsangehörige durchgehend während des vorgeworfenen Tatzeitraumes zur Sozialversicherung gemeldet war, liegen aufgrund der besonderen Sachlage im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren die Voraussetzungen zur Anwendung des § 20 VStG vor. 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 zur allfällig vorhandenen Erschwerungsgründen (vgl. u.a. VwGH 92/02/0095 vom 27.02.1992).

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich sieht sich daher veranlasst, über die Bf unter Anwendung des § 20 VStG eine unter der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe liegende Geldstrafe zu verhängen. Zwar war eine weitere Herabsetzung der verhängten Geldstrafe im Hinblick auf den vorgeworfenen Tatzeitraum von rd. 2 Monaten nicht ins Auge zu fassen, jedoch erscheint nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich mit der nunmehr verhängten Strafhöhe – sowohl bezogen auf spezialpräventive-, als auch auf generalpräventive Überlegungen – eine ausreichende und geeignete Sanktion gesetzt, um der Bf die Unrechtmäßigkeit ihres Verhaltens eindringlich vor Augen zu führen und sie künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

6. Hinsichtlich des in der Beschwerde gestellten Antrages auf Ratenzahlung wird darauf verwiesen, dass die Bf gemäß § 54b Abs. 3 VStG, wenn ihr aus wirtschaftlichen Gründen die unverzügliche Zahlung der über sie verhängten Geldstrafe nicht zuzumuten ist, bei der Behörde einen Antrag auf angemessenen Aufschub oder Teilzahlung stellen kann.

II. Bei diesem Verfahrensergebnis entfällt gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde war auf 10 % der nunmehr verhängten Geldstrafe herabzusetzen.

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.
Darüber hinaus stellt die konkrete Beurteilung der Strafzumessung immer auf den jeweiligen Beschuldigten ab. Dazu sind immer die jeweils vorliegenden Milderungs- und Erschwerungsgründe abzuwägen. Die Strafzumessung ist insofern das Resultat der konkreten Sachverhaltsfeststellungen und der konkreten Beweiswürdigung. Diese ist somit stets Einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt insofern nicht vor, weshalb die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären war (vgl. VwGH 07.08.2019, Ra 2019/02/0016).

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 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 die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Panny