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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-301086/7/Kü/PP

Datum:
Linz, 24. Juli 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des A.C.P., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G.L., X, W., vom 24. Mai 2016, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 20. April 2016, SanRB96-99-2015, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Mai 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben als die verhängte Geldstrafe auf 1.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 33 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 100 Euro herabgesetzt.

III. 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 der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 20. April 2016, SanRB96-99-2015, 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) iVm § 9 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) eine Geldstrafe von 2.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 66 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit Außenvertretungsbefugter der X gmbh mit Sitz in T., X, gemäß § 9 VStG strafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Arbeitgeberin zumindest von 2.12.2014 bis 17.12.2014 den k. Staatsangehörigen A.V., geb. x, als Arbeiter, jedenfalls im Sinne des § 1152 ABGB entgeltlich beschäftigte, obwohl für diesen Ausländer weder eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, noch dieser Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG", einen Niederlassungsnachweis oder eine "Rot-Weiß-Rot-Karte plus" besaß.
Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Finanzamts Linz am 18.5.2015 um 12.30 Uhr in Ihrem oa. Unternehmen mit Frau K. nach Durchsicht der Unterlagen und nach Abfragen im Hauptverband festgestellt.“

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig im Wege der rechtsfreundlichen Vertretung eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wird nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Begründend wurde festgehalten, dass die Richtigkeit der Sachverhaltsannahmen im angefochtenen Straferkenntnis, soweit dieses überhaupt Feststellungen zum Sachverhalt enthalte, ausdrücklich bestritten würden. Insbesondere enthalte das angefochtene Straferkenntnis weder Feststellungen, aus denen sich überhaupt eine Dienstnehmereigenschaft von Herrn V. ableiten ließe, noch welches Entgelt er erhalten hätte.

Darüber hinaus sei bereits im Verwaltungsstrafverfahren geltend gemacht worden, dass dem Bf die Staatsangehörigkeit von Herrn V. bei Arbeitsantritt nicht bekannt gewesen sei, vielmehr dieser selber angegeben habe, b. Staatsangehöriger zu sein. Für b. Staatsangehörige sei aber keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung erforderlich, sodass keine Verwaltungsübertretung nach dem AuslBG vorliegen könne.

Sämtliche von Frau S.K. als Vertreterin des Bf im gesamten Verfahren getätigten Aussagen seien bereits vollinhaltlich widerrufen worden. Nach den dem Bf

vorliegenden Informationen sei Herr V. nicht als Zeuge einvernommen worden, sodass es keine objektiven Beweismittel für den von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt gebe.

Selbst wenn in objektiver Hinsicht eine Verwaltungsübertretung vorliegen sollte, treffe den Bf daran kein Verschulden. Seitens des Bf seien an die Mitarbeiter strikte Weisungen erteilt worden, für die Einhaltung aller Bestimmungen nach dem AuslBG zu sorgen, zusätzlich sei ein objektiv äußerst effizientes Kontrollsystem aufgebaut worden, welches gewährleiste, dass sämtliche einschlägigen Bestimmungen nach dem AuslBG tatsächlich eingehalten würden. In dieses Kontrollsystem seien ausnahmslos alle Mitarbeiter eingebunden gewesen und habe es vorgesehen, dass sämtliche Mitarbeiter regelmäßig und zwar in kurzen Abständen über alle relevanten Bestimmungen und Verpflichtungen nach dem AuslBG geschult und informiert worden seien und strikte Anweisungen gehabt hätten, für die Einhaltung aller gesetzlichen Bestimmungen und die Einholung aller erforderlichen Bewilligungen zu sorgen.

Darüber hinaus habe es sowohl regelmäßige als auch überraschende und unangekündigte Kontrollen durch den Bf selbst oder von ihm bevollmächtigten Personen, bei denen die Einhaltung sämtlicher Bestimmungen nach dem AuslBG überprüft worden sei, gegeben. Es habe daher von Seiten des Bf ausgeschlossen werden können, dass Personen beschäftigt würden, die nicht über die entsprechenden arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen nach dem AuslBG verfügen würden. Dass das Kontrollsystem funktioniert habe, sei auch daraus ersichtlich, dass es bis zu dem konkreten Vorfall keinerlei Beanstandungen in der Firma X gmbh nach dem AuslBG gegeben habe.

Vorsichtshalber würde vorgebracht, dass sämtliche Voraussetzungen für ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 VStG vorliegen würden, da das Verschulden des Bf als äußerst gering einzustufen wäre. Vorsichtshalber würde auch geltend gemacht, dass die von der belangten Behörde über den Bf verhängte Strafe überhöht sei und weder den gesetzlichen Strafzumessungsgründen noch seinem persönlichem Verhältnissen entspreche. Im Übrigen sei für den Bf auch nicht nachvollziehbar von welcher einschlägigen Vorstrafe die Verwaltungsstrafbehörde ausgehe. Die belangte Behörde hätte in Anbetracht der kurzen Zeit der angeblichen Beschäftigung und der Tatsache, dass dem Bf die Staatsangehörigkeit von Herrn V. nicht bekannt gewesen sei, mit einer außerordentlichen Strafmilderung vorzugehen gehabt.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land hat die Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 31. Mai 2016 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. Mai 2017, an welcher der Rechtsvertreter des Bf sowie ein Vertreter der Finanzverwaltung teilgenommen haben und Frau S.K. als Zeugin einvernommen wurde.

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist neben J.O.P. und A.H. handelsrechtlicher Geschäftsführer der X gmbh mit dem Sitz in T., X.

Mit Wirksamkeit 15.02.2014 wurde der Bf von der B. O. gmbh (Rechtsnachfolger: X gmbh) für alle Personalangelegenheiten betreffend die Einhaltung sämtlicher Bestimmungen und Verpflichtungen aus den damit zusammenhängenden Verwaltungsvorschriften (insb. ASVG, AuslBG, etc.) zum verantwortlich Beauftragen gemäß § 9 VStG bestellt, wobei ausdrücklich festgehalten wurde, dass die Bestellung auch die Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit umfasst, sodass der Bf ab diesem Zeitpunkt die alleinige Verantwortung und Anordnungsbefugnis für die Einhaltung sämtlicher Verwaltungsvorschriften im Bereich der Personalangelegenheiten der B. O. gmbH (nunmehr X gmbh) obliegt. Durch seine Unterschrift hat der Bf ausdrücklich dieser Bestellung zum verantwortlich Beauftragten iSd § 9 VStG zugestimmt.

Die vorliegende schriftliche Bestätigung über die Bestellung zum verantwortlich Beauftragten wurde der zuständigen Abgabenbehörde nicht vorgelegt.

Aufgrund einer Anzeige wurde von Organen des Finanzamtes Linz bei der X gmbh im März 2015 eine Kontrolle bezüglich der Beschäftigung von Herrn A.V., Staatsangehörigkeit: K., durchgeführt. Dem elektronischen Datensammelsystem der Sozialversicherungsträger ist zu entnehmen, dass seitens der steuerlichen Vertretung der B. O. gmbH (X gmbh) am 03.12.2014 Herr A.V. als Arbeiter mit einem Monatslohn von 700 Euro bei einem Beschäftigungsausmaß von 20 Stunden pro Woche zur Sozialversicherung gemeldet wurde. Dieser Meldung ist zu entnehmen, dass Herr V. ab 02.12.2014, also einen Tag vor der Anmeldung beschäftigt wurde. Bei den persönlichen Daten enthält die Anmeldung bei der Rubrik „Staat“ die Angabe „KOS“. Damit steht fest, dass Herr A.V. von der steuerlichen Vertretung im Namen der B. O. gmbH (X gmbh) als k. Staatsangehöriger zur Sozialversicherung gemeldet wurde. Ein schriftlicher Dienstvertrag zwischen Herrn V. und der B. O. gmbH (X gmbh) existiert nicht.

Am 09.12.2014 wurde wiederrum von der steuerlichen Vertretung der B. O. gmbh (X gmbh) im elektronischen Datensammelsystem der Sozialversicherungsträger

eine Änderungsmeldung für den Arbeiter A.V. abgegeben, wobei als Beitragsgruppe N14 genannt ist.

Am 17.12.2014 wurde der Arbeiter V. bei der Sozialversicherung abgemeldet und wurde mit diesem das Dienstverhältnis beendet.

Aus der Arbeitszeitkarte des Herrn V. ergibt sich, dass dieser in der Zeit vom 02.12.2014 bis 17.12.2014 insgesamt 35 Stunden, und zwar am 02.12. 4,5 Stunden, am 04.12. 7,5 Stunden, am 08.12. 6,5 Stunden, am 13.12. 6,5 Stunden am 14.12. 3,5 Stunden und am 17.12. 6,5 Stunden für die B. O. gmbh (X gmbh) tätig gewesen ist. Der Lohn- und Gehaltsabrechnung des Herrn V. für Dezember 2014 ist zu entnehmen, dass dieser mit 8,09 Euro pro Stunde entlohnt wurde. Entgegen der in der Arbeitszeitkarte dargestellten Arbeitszeit zeigt die Lohn- und Gehaltsabrechnung, dass Herr V. nur einen Lohn für 25 Arbeitsstunden erhalten hat.

Arbeitsmarktrechtliche Papiere für die Beschäftigung des k. Staatsangehörigen A.V. lagen im Dezember 2014 nicht vor.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den genannten Unterlagen, insbesondere den Auszügen aus dem elektronischen Datensammelsystem der Sozialversicherungsträger. Den vorliegenden Dokumenten ist zu entnehmen, dass die Anmeldung des Arbeiters am 03.12.2014 mit der Beitragsgruppe A1 (vollbeschäftigt) erfolgte, am 09.12.2014 eine Änderungsmeldung hinsichtlich Beitragsgruppe N14 abgegeben wurde, was bedeutet, dass der Arbeiter ab diesem Zeitpunkt als geringfügig Beschäftigter gemeldet wurde. Am 17.12.2014 wurde im Meldesystem die Abmeldung vorgenommen. Weitere Zeugenaussagen zu den Beschäftigungszeiten erübrigen sich daher, da diese durch die schriftlichen Unterlagen eindeutig belegt sind.

Sofern sich der Bf damit rechtfertigt, dass der Arbeiter V. bei der Einstellung angegeben habe b. Staatsangehöriger zu sein und dem Bf die wahre Staatsbürgerschaft des Arbeiters nicht bekannt war, steht diesem Vorbringen die Bezeichnung der Staatsangehörigkeit K. in der Anmeldung vom 03.12.2014 entgegen. Bei der Rubrik „Staat“ ist in diesem Anmeldungsformular eindeutig das Staatenkurzzeichen „KOS“ angegeben, sodass die Behauptung des Bf nicht erklärlich ist, wonach es sich bei Herrn V. um einen b. Staatsangehörigen handeln sollte. Von der steuerlichen Vertretung der B. O. gmbh (X gmbh) wurde daher bereits am 03.12.2014 die Staatsangehörigkeit K. angegeben, sodass die Behauptungen des Bf hinsichtlich der b. Staatsangehörigkeit des Arbeiters, als äußerst unglaubwürdig erscheinen und damit als reine Schutzbehauptung zu werten sind. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht vielmehr davon aus, dass bereits zu Beschäftigungsbeginn des Herrn V. dessen Staatsangehörigkeit eindeutig festgestanden ist. Weitere Zeugeneinvernahmen

waren daher zu dieser Frage wegen der vorhandenen schriftlichen Unterlagen und der mehr als eindeutigen Sachlage nicht erforderlich und war daher dem Antrag des Bf nicht zu entsprechen.

Das Fehlen arbeitsmarktrechtlicher Papiere für die Beschäftigung des Herrn V. wird vom Bf nicht bestritten. Ebenso steht fest, dass die Bestellung des Bf zum verantwortlich Beauftragten nicht der Abgabenbehörde angezeigt wurde. Dies blieb vom Bf unbestritten. Ebenso wurde die Tatsache der Beschäftigung des Herrn V. vom Bf in keinem Stadium des Verfahrens auch nicht im Beschwerdeverfahren bestritten.

Die Feststellungen hinsichtlich der geleisteten Arbeitszeit ergeben sich aus der vorliegenden Arbeitszeitkarte des Herrn V., wobei an der Echtheit dieser Karte nicht gezweifelt wird, zumal diese auch von der einvernommenen Zeugin, die einen äußerst kompetenten und glaubwürdigen Eindruck vermittelte, bestätigt wurde. Das Vorbringen des Bf, wonach diese Arbeitszeitkarte unrichtig ist, enthält keinerlei Begründung bzw. irgendwelche nachvollziehbaren Angaben, warum diese aus dem Personalbüro der Firma stammende Karte nicht die Wahrheit wiederspiegeln solle. Damit stellt sich auch dieses Vorbringen des Bf als reine Schutzbehauptung dar.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

1. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG (in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung) 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“ oder „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus”, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Nach § 2 Abs. 2 AuslBG gilt als Beschäftigung die Verwendung
a) in einem Arbeitsverhältnis,
b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis,
c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5,
d) nach den Bestimmungen des § 18 oder
e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 1 und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, und des § 5a Abs. 1 des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287.

Gemäß § 2 Abs. 4 erster Satz AuslBG ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG 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“ oder „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus”, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt, und zwar bei ungerechtfertigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2.000 Euro bis zu 20.000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2.000 Euro bis zu 20.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis zu 50.000 Euro.

2. Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts oder eingetragene Erwerbsgesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortlich Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Der Bf ist als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X gmbh das zur Vertretung nach außen verantwortliche Organ iSd § 9 VStG. An der Verantwortlichkeit ändert auch die im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens vorgelegte Bestätigung über die Bestellung eines verantwortlich Beauftragten iSd § 9 VStG nichts. Gemäß § 28a Abs. 3 AuslBG wird die Bestellung von verantwortlich Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 VStG erst dann rechtswirksam, nachdem bei der zuständigen Abgabenbehörde eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist. Die im Verwaltungsverfahren vorgelegte schriftliche Bestätigung über die Bestellung eines verantwortlich Beauftragten ist der Abgabenbehörde nicht vorgelegt worden, sodass sich an der Verantwortlichkeit der handelsrechtlichen Geschäftsführer als dem zur Vertretung nach außen berufenen Organ nichts ändert.

3. Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich steht als erwiesen fest, dass der k. Staatsangehörige A.V. in der Zeit von 02.12. bis 17.12.2014 trotz fehlender arbeitsmarktrechtlicher Papiere von der X gmbh beschäftigt worden ist.

Die Nationalität des Arbeiters war insofern bekannt, als bereits bei der Anmeldung des Arbeiters zur Sozialversicherung dessen Staatsangehörigkeit mit K. angegeben wurde. Die Behauptungen des Bf, wonach der Arbeiter im Zuge der Einstellung angegeben habe b. Staatsangehöriger zu sein, gehen – wie oben dargestellt – damit ins Leere. Mithin ist festzustellen, dass dem Bf die angelastete Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht vorwerfbar ist.

4. Zur bestrittenen Erfüllung der subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass Übertretungen des § 28 Abs. 1 AuslBG nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Ungehorsamsdelikte im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG sind, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. Das verantwortliche Organ ist strafbar, wenn es nicht genügende Vorkehrungen getroffen hat, um die Verwirklichung des Tatbildes durch den unmittelbaren Täter zu verhindern. Es liegt ihm daher eine Unterlassung zur Last. In einem solchen Fall besteht gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche aber von ihm widerlegt werden kann. Solange daher der Beschuldigte nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft, hat die Behörde anzunehmen, dass der Verstoß bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Es war daher Sache des Bf, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf (VwGH vom 19.10.2005, Zl. 2004/09/0064, und die darin zitierte Judikatur).

Wie der Verwaltungsgerichtshof schon mehrfach ausgesprochen hat, ist für die Befreiung von der Verantwortlichkeit des Arbeitgebers die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems entscheidend (VwGH vom 19.10.2001, Zl. 2000/02/0228). Die Erteilung von Weisungen entschuldigt den Arbeitgeber (bzw. den zur Vertretung nach außen Berufenen) nur dann, wenn er darlegt und glaubhaft gemacht hat, dass er Maßnahmen ergriffen hat, um die Einhaltung der erteilten Anordnungen betreffend die Beachtung der Rechtsvorschriften über die Beschäftigung von Ausländern zu gewährleisten, insbesondere welche Kontrollen er eingerichtet und wie er sich vom Funktionieren des Kontrollsystems informiert hat. Das entsprechende Kontrollsystem hat selbst für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern Platz zu greifen (VwGH vom 15.09.2004, Zl. 2003/09/0124, mwN).

Der Bf hat zwar im Beschwerdevorbringen das Bestehen eines Kontrollsystems behauptet doch ist dazu festzuhalten, dass es sich hierbei um allgemein gehaltenes Vorbringen handelt und in keiner Weise dargestellt ist, wie dieses Kontrollsystem im Einzelnen hätte funktionieren sollen. Allein der Umstand, dass Weisungen an das Personal erteilt sowie in kurzen Zeitabständen Schulungen durchgeführt wurden und Mitarbeiter die strikte Anweisung hatten für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und die Erstattung der erforderlichen Meldungen zu

sorgen, zeigt kein effizientes und wirksames Kontrollsystem. Inwiefern eine wirksame Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG durch den Bf bewerkstelligt wird, lässt sich aus den allgemein gehaltenen Behauptungen in keinster Weise ableiten. Insofern ist es dem Bf daher nicht gelungen Zweifel an seiner subjektiven Verantwortlichkeit zu begründen, weshalb von zumindest fahrlässigem Verhalten auszugehen ist und dem Bf die Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht anzulasten ist.

5. 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.

Die belangte Behörde ist bei der Strafbemessung davon ausgegangen, dass aufgrund einer einschlägigen Verwaltungsstrafe es sich gegenständlich um eine Wiederholungstat handelt und daher der zweite Strafsatz des § 28 Abs. 1 AuslBG heranzuziehen ist und hat deshalb die für diesen Fall vorgesehene Mindeststrafe verhängt.

Dem Akteninhalt ist zu entnehmen, dass die von der belangten Behörde zur Begründung des qualifizierten Strafsatzes herangezogene Vorstrafe im Laufe des Beschwerdeverfahrens getilgt ist.

Die Berufungsbehörde hat allenfalls auch erst während des Berufungsverfahrens eingetretene Umstände bei der Strafbemessung wahrzunehmen. Dies gilt auch für

den Ablauf der Tilgungsfrist hinsichtlich einer Vorstrafe (VwGH 05.11.1997, 97/03/0141). Aufgrund des Umstandes, dass die Tilgungsfrist für die von der belangten Behörde angenommene Vorstrafe im Rahmen des Beschwerdeverfahrens am 23.08.2016 abgelaufen ist, hat das Landesverwaltungsgericht diesen Umstand zu berücksichtigen und kann bei der Strafbemessung daher nicht mehr der qualifizierte Strafrahmen des § 28 Abs. 1 AuslBG als Grundlage herangezogen werden. Gegenständlich ist somit von einem Strafrahmen von 1.000 Euro bis 10.000 Euro auszugehen. Aus diesen Gründen war daher vom Landesverwaltungsgericht die Strafe neu festzusetzen und dabei die bisherige Verfahrensdauer zu berücksichtigen. Es kann gegenständlich mit der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe das Auslangen gefunden werden und erübrigen sich damit weitere begründende Ausführungen zur Strafbemessung. Da strafmildernde Umstände im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht hervorgekommen sind, war zudem an eine außerordentliche Strafmilderung iSd § 20 VStG nicht zu denken. Entgegen dem Vorbringen des Bf ist von einer kurzen Beschäftigungsdauer nicht auszugehen, hinsichtlich der angeblich nicht bekannten Staatsangehörigkeit wird auf die obigen Feststellungen verwiesen. Da der Bf kein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, kann auch von einem geringfügigen Verschulden nicht gesprochen werden. Insofern scheidet sohin eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (Ausspruch einer Ermahnung) aus.

Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

III. Verfahrenskosten:

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Bf keine Kosten für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu entrichten. Der Kostenbeitrag für das Verfahren vor der belangten Behörde war aufgrund der Herabsetzung der verhängten Strafe mit 10 % der nunmehrigen Strafhöhe neu festzusetzen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Beschäftigungsverhältnissen, die dem AuslBG unterliegen, ab, noch fehlt es an einer solchen. Diese Rechtsprechung ist nicht als uneinheitlich zu beurteilen und es liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Darüber hinaus ist der festgestellte Sachverhalt ein Ergebnis der Beweiswürdigung und wurde dieser nach Durchführung einer Verhandlung und Anhörung des Vertreters des Beschwerdeführers sowie der Zeugin festgestellt und

entsprechend begründet. Es handelt sich dabei um keine Rechtsfrage, jedenfalls nicht um eine solche von grundsätzlicher Bedeutung.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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 Eingabegebühr 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.

H i n w e i s e

1. Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

2. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger