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-301185/10/Kü/PP

Datum:
Linz, 29. Mai 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde von Herrn Mag. P A, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. E P, Dr. G H, X, L, vom 20. Juli 2016, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 4. Juli 2016, GZ: 0038623/2015, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im letzten Satz des Spruchs das Datum „25.05.2014“ auf „25.05.2015“ korrigiert wird.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 20 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof 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 4. Juli 2016, GZ: 0038623/2015, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 32a Abs. 4 iVm § 28 Abs. 1 Z 5 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) eine Geldstrafe in Höhe von 100 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 33 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Der Beschuldigte, Herr Mag. P A, geb. X, hat als Verwalter des Krankenhauses X, X, X, welches 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 - X Staatsbürgerin - beschäftigt, obwohl Sie für diese Arbeitnehmerin vor Beginn der Beschäftigung, von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice, keine Bestätigung über das Recht auf unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt iSd. § 32a Abs. 4 AuslBG (Freizügigkeitsbestätigung), eingeholt haben.

Frau S M, geb. X, X Staatsbürgerin, wohnhaft: X, X, von 01.07.2014 bis laufend, als diplomierte Krankenpflegerin, gegen Entgelte lt. Kollektiv Verwendungsgruppe LD/16 Stufe 2, im Ausmaß einer Vollbeschäftigung beschäftigt;
Für den Zeitraum von 01.07.2014 bis 25.05.2014 verfügte die angeführte Beschäftigte über keine Freizügigkeitsbestätigung iSd. § 32a Abs. 4 AuslBG.“

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Begründend wurde ausgeführt, dass der Bf als Geschäftsführer des Krankenhauses der X für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften strafrechtlich verantwortlich sei. Unrichtig sei, dass er kein geeignetes System zur Vermeidung von Verwaltungsübertretungen eingerichtet habe.

Die Mitarbeiter des Bf seien von diesem nicht lediglich stichprobenartig kontrolliert worden. Der Bf arbeite nahezu täglich in der Krankenanstalt, er verrichte nicht ausschließlich Büroarbeiten. Er sei in der gesamten Krankenanstalt ständig unterwegs und in Kontakt mit den Mitarbeitern. Er kontrolliere nicht lediglich die Bettenstationen, sondern auch die allgemeinen Teile des Hauses, unter anderem die Küchenbereiche, Bürobereiche etc. Insbesondere mit

den Mitarbeitern der Verwaltung stehe der Bf in ständigem intensiven Kontakt, um arbeitsrechtliche oder lohnverrechnungsrechtliche Fragen zu klären. Diese Tätigkeiten würden weit über stichprobenartige Kontakte/Kontrollen hinausgehen.

Selbst wenn es zutreffen würde, dass der Bf tatsächlich nur stichprobenartig kontrolliert habe, müsse hier genau unterschieden werden, worauf sich diese bloß stichprobenartigen Kontrollen bezogen hätten. Es mache nämlich einen nicht unbeträchtlichen Unterschied, ob der Bf selbst für die Einstellung von Personal und die damit verbundenen Verwaltungsarbeiten zuständig sei und in dieser Funktion selbst die Einhaltung der notwendigen Vorschriften durch andere in diesem Bereich tätige Mitarbeiter zu kontrollieren habe, oder ob diese Aufgaben (Leitung des Personalbüros) anderen, höchst zuverlässigen Personen übertragen worden sei und diese Personen nicht täglich, sondern bloß stichprobenweise kontrolliert würden.

Besonders hervorzuheben sei, dass der Leiter des Personalbüros dieses schon seit ungefähr 40 Jahren leite und es in dieser ganzen Zeit keinen einzigen derartigen Vorfall gegeben habe. Der Leiter des Personalbüros sei somit bestens für diesen Aufgabenbereich geeignet und absolut zuverlässig. Der Bf stehe in ständigem Austausch mit dem Abteilungsleiter und gebe ihm situationsbezogen Anweisungen, was weit über eine lediglich stichprobenartige Kontrolle hinausgehe.

Einzugehen sei ebenso auf die seit 2009 bestellte Pflegedirektorin, die der kollegialen Führung des Konvents angehöre. In dieser Funktion sei sie unter anderem zuständig für die Führung von Einstellungsgesprächen und die Abwicklung einhergehender Verwaltungsaufgaben wie etwa die Einholung von Beschäftigungsbewilligungen. Auch sie sei sorgfältig ausgewählt und instruiert worden und würde regelmäßig kontrolliert. Der Bf stehe auch mit der Pflegedirektorin in regelmäßigem, mehrmals wöchentlichen Kontakt. Sie habe bisher fehlerfrei, insbesondere in Bezug auf die Einstellung ausländischer Arbeitskräfte, gearbeitet. Auch zwischen ihr und dem Bf bestehe immer noch regelmäßiger Kontakt, wobei auf Unregelmäßigkeiten, sollten solche aufkommen, sofort reagiert würde. Würde man sich die Zuverlässigkeit dieser beiden langjährigen Mitarbeiter vor Augen halten, könne dem Bf der Umstand nicht zur Last gelegt werden, dass er nicht ständig, sondern regelmäßig die Arbeitsweise dieser beiden Mitarbeiter kontrolliert habe.

Würde man den von der erkennenden Behörde verlangten Sorgfaltsmaßstab heranziehen, hieße dies, dass der Bf jede von den zuständigen Mitarbeitern getätigte Aktion kontrollieren müsste. Eine solche Vorgehensweise könne dem Bf nicht vernünftigerweise zugemutet werden und würde ihm die Möglichkeit

nehmen, sich um die sonstigen, einem Geschäftsführer obliegenden Aufgaben zu kümmern.

Dass es zu der objektiven Verwaltungsübertretung gekommen sei, könne alleine durch eine außergewöhnliche Verkettung unglücklicher Umstände erklärt werden. Wenn schon die unmittelbar für die Einstellung von Personal zuständige Mitarbeiterin sich von dem Umstand täuschen lassen habe, dass Frau P trotz ihres 20jährigen Aufenthalts in Deutschland, der dort absolvierten Ausbildung zur Krankenschwester und mehrjährigen Tätigkeit als solche nicht über eine Arbeitserlaubnis in Österreich verfüge, könne es dem Bf nicht angelastet werden, davon nichts gewusst zu haben. Dies umso mehr, als sich der Bf bisher stets auf die Angaben des Leiters des Personalbüros und der Pflegedirektorin und auch auf die für die Lohnverrechnung zuständige Mitarbeiterin verlassen habe können. Auch die Lohnverrechnerin würde vom Bf und dem Leiter des Personalbüros regelmäßig kontrolliert. Dass es überhaupt so weit kommen habe können, dass eine ausländische Mitarbeiterin nicht über die notwendige Arbeitsbewilligung verfüge, sei einzig auf diese äußerst ungewöhnlichen Versäumnisse der genannten Mitarbeiter zurückzuführen. Bis zum gegenständlichen Vorfall hätten diese Mitarbeiter aber keinen Anlass zu besonderen, erhöhten im Sinne von täglichen Kontrollen gegeben. Diese hätten darüber hinaus nicht notwendigerweise durch eigene operative Betätigung des Bf in der Überwachung von Mitarbeitern (gleich eines Unternehmenspolizisten) passieren müssen, sondern hätten auch durch die dafür vorgesehenen leitenden Mitarbeiter erfolgen können.

Dass es sich gegenständlich um ein bloßes Versehen gehandelt habe und keiner der beteiligten Personen etwas daran gelegen sei, eine ausländische Arbeitskraft illegal zu beschäftigen, zeige sich alleine daraus, dass qualifiziertes Pflegepersonal aus anderen EU-Mitgliedstaaten, sofern es nicht ohnehin aufgrund der Arbeitnehmerfreizügigkeit ohne Beschäftigungsbewilligung arbeiten dürfe, eine solche ohne weiteres erteilt bekomme. Dies bestätige auch die tatsächlich binnen eines Tages erfolgte Bewilligung vom 26.05.2015.

3. Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz hat die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 21.07.2016 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 7. März 2017, an welcher der Bf in Begleitung seines Rechtsvertreters sowie Vertreter des Finanzamtes und der belangten Behörde

teilgenommen haben. In der mündlichen Verhandlung wurden der Leiter des Personalbüros und die Pflegedirektorin als Zeugen einvernommen.

4.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist Gesamtleiter des Konvents der X und damit das zur Vertretung nach außen berufene Organ des Krankenhauses der X.

Unbestritten ist, dass die X Staatsangehörige M S in der Zeit vom 01.07.2014 bis 25.05.2015 im Krankenhaus der X beschäftigt gewesen ist, ohne dass eine vom Arbeitsmarktservice ausgestellte Freizügigkeitsbestätigung (§ 32a Abs. 4 AuslBG) vorgelegen ist.

Die Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetzes sind im Krankenhaus der X sehr wohl bekannt, zumal im Bereich der Reinigungsleistung vorwiegend Ausländer beschäftigt sind. Personaleinstellungen sind im Krankenhaus der X so organisiert, dass der jeweilige Fachbereich Personalausschreibungen durchführt und auch Vorstellungs- und Aufnahmegespräche durchführt. Dies bedeutet, dass ärztliches Personal, Verwaltungspersonal oder Pflegepersonal vom jeweiligen Fachbereich ausgewählt wird. Die Geschäftsleitung ist nur bei der Auswahl von Führungskräften involviert.

Seit dem Jahr 2014 existiert im Krankenhaus der X hinsichtlich der Personaleinstellungen eine vom Personalmanagement erstellte schriftliche Checkliste, die insgesamt neun Schritte aufweist. Unter anderem ist in einem Punkt dieser Checkliste vorgesehen, dass im Rahmen der Personaleinstellung die Staatsbürgerschaft und allenfalls arbeitsmarktrechtliche Papiere abzufragen sind.

Über vorgenommene Neueinstellungen von Personal wird die Geschäftsführung durch eine monatlich erstellte Liste informiert. Fallweise gibt es von der Geschäftsführung Rückfragen an die Personalstelle hinsichtlich der Neueinstellungen. Wenn keine Rückfragen passieren, wird von der Geschäftsführung die Personalliste über die Neueinstellungen abgezeichnet und gelangt wieder retour in die Personalstelle.

Der Bf bespricht Problemfälle hinsichtlich Personaleinstellungen oder sonstige Angelegenheiten mit dem Leiter der Personalstelle bzw. mit der Pflegedirektorin in direktem Austausch, zumal ihre Büroräumlichkeiten aneinandergrenzen.

Eine Berichtspflicht der Pflegedirektorin gegenüber der Geschäftsführung besteht nur im budgetären Bereich das Pflegepersonal betreffend, über einzelne Personaleinstellungen ist nicht zu berichten.

Hinsichtlich der Einstellung der X Staatsangehörigen M S ist festzustellen, dass im Sommer 2014 dringender Bedarf an diplomiertem Pflegepersonal bestanden hat. Die X Staatsangehörige hat sich beim Krankenhaus der X beworben und ihre Unterlagen samt Ausbildungsnachweisen vorgelegt. Nachdem von der Pflegedirektorin festgestellt wurde, dass Frau S sehr gut ausgebildet ist und sämtliche Ausbildungsdokumente in Deutschland ausgestellt wurden, hat die Pflegedirektorin die Nationalität von Frau S nicht mehr nachgefragt. Auch von der Personalstelle wurde eine Abfrage der Nationalität von Frau S nicht mehr vorgenommen, sondern wurde diese bei Arbeitsbeginn 01.07.2014 zur Sozialversicherung angemeldet.

Erst nachdem von Frau S anlässlich ihrer Verehelichung eine Heiratsurkunde vorgelegt wurde, bemerkte man, dass sie X Staatsangehörige ist. Daraufhin wurde mit dem AMS Kontakt aufgenommen und wurde mit Wirksamkeitsbeginn 26.05.2015 eine Beschäftigungsbewilligung ausgestellt.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den Ausführungen des Bf in der mündlichen Verhandlung, welche von den einvernommenen Zeugen auch so bestätigt wurden. Der festgestellte Sachverhalt steht somit im Wesentlichen unbestritten fest.

Tatsache ist aber auch, dass im Zuge der Einstellung der X Staatsangehörigen deren Nationalität nicht abgefragt wurde, zumal sie deutsche Dokumente über ihre Ausbildung vorgelegt hat, es aber auch keine Kontrolle der Personalliste gegeben hat, sodass schlussendlich nur durch den Umstand der Heirat der X Staatsangehörigen nach 11-monatiger Beschäftigung aufgefallen ist, dass für eine rechtmäßige Beschäftigung arbeitsmarktrechtliche Papiere erforderlich wären. Tatsache ist auch, dass vom AMS umgehend nach entsprechendem Antrag des Krankenhauses der X das fehlende arbeitsmarktrechtliche Dokument ausgestellt wurde.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

1. Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes lauten wie folgt:

„Übergangsbestimmungen zur EU-Erweiterung

§ 32a. (1) Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die am 1. Jänner 2007 aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur Europäischen Union (Beitrittsvertrag von Luxemburg), Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 157 vom 21. Juni 2005, Seite 11, der Europäischen Union beigetreten sind, genießen keine Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 lit. l,

es sei denn, sie sind Angehörige eines gemeinschaftsrechtlich aufenthaltsberechtigten Staatsangehörigen eines anderen EWR-Mitgliedstaates gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 NAG.

(2) EU-Bürger gemäß Abs. 1 haben unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, wenn sie

1. am Tag des Beitritts oder nach dem Beitritt rechtmäßig im Bundesgebiet beschäftigt sind und ununterbrochen mindestens zwölf Monate zum Arbeitsmarkt zugelassen waren oder
2. die Voraussetzungen des § 15 sinngemäß erfüllen oder
3. seit fünf Jahren im Bundesgebiet dauernd niedergelassen sind und über ein regelmäßiges Einkommen aus erlaubter Erwerbstätigkeit verfügen.

(3) Ehegatten und eingetragene Partner von EU-Bürgern gemäß Abs. 2 und deren Verwandte in gerader absteigender Linie, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und darüber hinaus, sofern ihnen von diesen Unterhalt gewährt wird, haben unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, wenn sie mit diesen einen gemeinsamen rechtmäßigen Wohnsitz im Bundesgebiet haben.

(4) Das Recht auf unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt gemäß Abs. 2 und 3 ist von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu bestätigen. Die Bestätigung ist vor Beginn der Beschäftigung einzuholen. Der Arbeitgeber hat eine Ausfertigung der Bestätigung im Betrieb zur Einsichtnahme bereitzuhalten. Die Bestätigung erlischt bei Ausreise aus dem Bundesgebiet aus einem nicht nur vorübergehenden Grunde.

....

(11) Aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Republik X zur Europäischen Union, ABL. Nr. L 112 vom 24.04.2012 S. 10, gelten die Abs. 1 bis 9 ab dem EU-Beitritt X sinngemäß für Staatsangehörige der Republik X und für Arbeitgeber mit Betriebssitz in der Republik X. X Staatsangehörigen, die bis zum Beitritt gemäß § 17 zur Ausübung einer Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet berechtigt waren, ist ohne weitere Prüfung ein unbeschränkter Arbeitsmarktzugang zu bestätigen. Die Abs. 3 und 4 sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass den dort genannten Familienangehörigen in den ersten zwei Jahren ab dem Beitritt unbeschränkter Arbeitsmarktzugang nur dann zu bestätigen ist, wenn sie mit dem X Staatsangehörigen, der bereits unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt hat, am Tag des Beitritts oder, sofern sie erst später nachziehen, mindestens achtzehn Monate einen gemeinsamen rechtmäßigen Wohnsitz im Bundesgebiet hatten. Diese Frist entfällt, wenn der X Staatsangehörige bis zum Beitritt über eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“, eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Blaue Karte EU“ oder einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ verfügt hat.

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,

...

5. wer entgegen § 32a Abs. 4 einen Ausländer, der gemäß § 32a Abs. 2 oder 3 unbeschränkten Arbeitsmarktzugang hat, ohne Freizügigkeitsbestätigung beschäftigt, mit Geldstrafe bis 1 000 Euro."

2. Vom Bf wird nicht bestritten, dass die X Staatsangehörige M S in der Zeit vom 01.07.2014 bis 25.05.2015 beschäftigt worden ist, ohne dass eine Freizügigkeitsbestätigung gemäß § 32a Abs. 4 AuslBG vorgelegen ist. Dem Bf ist damit die angelastete Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht vorwerfbar.

3. 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). Insbesondere ist darzulegen, auf welche Weise der Verantwortliche seiner Verpflichtung zur Überwachung der von ihm beauftragten Personen nachgekommen ist und wieso dessen ungeachtet die Verwaltungsübertretung nicht zu verhindern war. Der Hinweis auf die Betrauung Dritter mit Kontrollaufgaben, die Erteilung von Weisungen oder stichprobenartige

Überprüfungen genügen diesen Anforderungen nicht (VwGH vom 21.01.2004, Zl. 2001/09/0222).

Die Ausführungen des Bf in der mündlichen Verhandlung verdeutlichen, dass Personaleinstellungen eigenständig vom jeweiligen Fachbereich durchgeführt wurden und so im gegenständlichen Fall die Pflegedirektion für die Einstellung verantwortlich zeichnete. Erst durch den gegenständlichen Vorfall wurden die von der Personalstelle für die Personaleinstellung erarbeiteten Checklisten einer Evaluierung unterzogen, sodass die Nichtabfrage der Nationalität bei künftigen Personaleinstellungen nicht mehr passieren sollte. Auch wenn für die Personaleinstellungen fachlich befähigtes Personal von der Geschäftsleitung eingesetzt wird und es in der Vergangenheit keine derartige vergleichbaren Fälle gegeben hat, gibt es im gegenständlichen Fall keine Beweisergebnisse dafür, dass von der Geschäftsleitung über eine stichprobenartige Kontrolle hinaus Kontrollen der mit der Einstellung von Personal betrauten Personen durchgeführt werden. Auch wenn von den einvernommenen Zeugen sowie vom Bf dargelegt wird, dass Problemfälle stets sofort besprochen werden, zumal die Büroräumlichkeiten aneinandergrenzen, zeigt dies nicht auf, dass die Personaleinstellung, die keine Besonderheit aufweist, von der Geschäftsführung einer entsprechenden Kontrolle unterzogen wird. Auch von der Personalstelle wurde im gegenständlichen Fall keine Kontrolle hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Personaleinstellung der X Staatsangehörigen durchgeführt. Erst durch die Handlung der X Staatsangehörigen selbst, indem sie ihre Heiratsurkunde vorgelegt hat, wurde aufgrund ihrer Nationalität bemerkt, dass über elf Monate lang keine rechtmäßige Beschäftigung in Österreich erfolgt ist. Auch im Umstand, dass sich die Geschäftsführung einmal im Monat eine Liste über neu eingestelltes Personal vorlegen lässt und diese gegengezeichnet wird, kann ein wirksames Kontrollsystem im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht darstellen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hält daher fest, dass es dem Bf nicht gelungen ist im abgeführten Beschwerdeverfahren ein wirksames Kontrollsystem darzustellen, sodass ihm die angelastete Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar ist.

4. 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.

Gegenständlich ist nicht davon auszugehen, dass die Einwirkung auf das geschützte Rechtsgut von geringfügiger Bedeutung ist, zumal erst elf Monate nach Beginn des Beschäftigungsverhältnisses durch eine Veränderung der persönlichen Situation der Beschäftigten deren Staatsangehörigkeit dem Arbeitgeber aufgefallen ist und dieser sodann die notwendigen Schritte zur rechtmäßigen Beschäftigung eingeleitet hat. Allein die Dauer der Beschäftigung kann damit eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG nicht rechtfertigen, weshalb die Erteilung einer Ermahnung nicht in Erwägung zu ziehen war.

Insgesamt ist vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich festzustellen, dass die von der belangten Behörde vorgenommene Strafbemessung nicht zu beanstanden ist und die gegebenen Umstände der Tatbegehung bereits im festgesetzten Strafmaß ihren Niederschlag gefunden haben, sodass eine weitere Reduzierung der Strafe nicht ins Auge zu fassen war. Insgesamt war damit die ausgesprochene Strafe zu bestätigen.

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 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

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger