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-302105/4/GS/JB

Datum:
Linz, 13. März 2019

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Saxinger über die Beschwerde des F S, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. K P, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 1.10.2018, GZ: BHVBSanR-2017-276318/11-BC, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7.2.2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in Höhe von 10 Euro 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 1.10.2018, GZ: BHVBSanR-2017-276318/11-BC, hat die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) hinsichtlich des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) wie folgt entschieden:

„Sie haben daher folgende Verwaltungsübertretungen begangen:
Taten (einschließlich Ort, Datum und Zeit der Begehung)

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der „H S GmbH“ mit Sitz in der x, x, zu verantworten, dass die genannte Firma nachstehenden ausländischen Staatsbürger als Produktionsmitarbeiter beschäftigt hat, obwohl dieser weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung, noch eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde, und dieser auch keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot-Karte“, „Blaue Karte EU“ oder eine „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

A A, geb. x
Staatsangehörigkeit: T
Tatort: x, x
Tatzeit: von 14.03.2017 bis 14.06.2017

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a i.V.m. § 3 Abs. 1. Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) BGBl. 218/1975 idF BGBl I Nr. 72/2013

Es wird jedoch von der Verhängung einer Strafe abgesehen und Ihnen eine Ermahnung erteilt.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Behörde lediglich ein Organigramm über die Geschäftsführung vorgelegt worden wäre, dies reiche nicht aus für eine rechtsgültige Bestellung einer Person als verantwortlicher Beauftragter iSd § 9 VStG. Laut Sozialversicherungsdatenauszug wäre Herr A A vom 14.3.2017 bis zumindest 14.6.2017 als Holzarbeiter bei der „H S GmbH“ tätig gewesen. Eine AMS-Abfrage habe jedoch ergeben, dass der „H S GmbH“ für Herrn A keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung erteilt worden sei.

I.2. In der gegenständlichen Beschwerde wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der von der belangten Behörde festgestellte Sachverhalt (Fehlen einer

arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung hinsichtlich Herrn A A) vom Bf anerkannt würde und wäre auch im gesamten bisherigen Verfahren zu keinem Zeitpunkt bestritten worden. Aus Sicht des Einschreiters sei jedoch die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde als offensichtlich unrichtig zu bezeichnen. Die belangte Behörde lasse jegliche Begründung vermissen, warum der für t Staatsbürger gültige Assoziationsratsbeschluss EWR-T-ARB1/1980 bzw. der sogenannte Befreiungsschein gemäß § 4c AuslBG nicht anwendbar sei bzw. keine Gültigkeit habe. Die Beschäftigung eines t Staatsbürgers, der alle Erfordernisse des Art. 6 Assoziationsratsbeschluss Nr. x (ARB1/80) oder Art. 7 ARB 1 /80, erfülle, könne keinesfalls „unberechtigt“ oder „illegal“ in dem Sinn bezeichnet werde, dass es an einem konstitutiv wirkenden Beschäftigungstitel fehlen würde. Es habe sich vielmehr um eine gemeinschaftsrechtlich erlaubte Beschäftigung gehandelt, unabhängig davon, ob das innerstaatliche Recht hiefür Ordnungsvorschriften versehe. Da aber die Strafbestimmungen des § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG nach ihrem Wortlaut nur eine unberechtigte Beschäftigung von Ausländern mit Verwaltungsstraftaten sanktioniere, sei es geradezu denkunmöglich, die Beschäftigung eines t Staatsangehörigen ohne Beschäftigungsbewilligung oder Befreiungsschein unter dieser Strafnorm zu subsumieren [VfGH 1.10.2001, G 24/01 ua. (5324/14/2002)]. Die bekämpfte Ermahnung sei sohin ersatzlos zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren zur Einstellung zu bringen. Aus advokatorischer Vorsicht werde weiters vorgebracht, dass der handelsrechtliche Geschäftsführer T D F durch die „H S GmbH“ im Rahmen des vorliegenden Organigramms für die Bereiche „Rechnungswesen, Personal, Verwaltung“ als verantwortlicher zeichnender Geschäftsführer bestellt sei. Es handle sich dabei offensichtlich um einen im Zuge der Arbeitsaufteilung gestellten verantwortlichen Beauftragten, was auch schriftlich aus dem vorliegenden Organigramm hervorgehe. Der Erst-Bf sei auch iSd § 9 Abs. 2 S 1 VStV ein verantwortliches Vertretungsorgan im Sinne dieser gesetzlichen Bestimmungen. Die hinsichtlich der Zweit-Bf bis Viert-Bf ausgesprochenen Ermahnungen wären aus diesem Gesichtspunkt unrechtmäßig und unzulässig. Die belangte Behörde lasse jegliche Begründung vermissen, warum das vorgelegte Organigramm nicht für eine rechtsgültige Bestimmung einer Person als verantwortlicher Beauftragter ausreiche. Anhand des festgestellten Sachverhaltes sei offensichtlich davon ausgegangen worden, dass es sich hinsichtlich der Erst-Bf um ein Versehen handle und der Erst-Bf davon ausgegangen sei, dass Herr A A eine entsprechende Erlaubnis nach dem AuslBG erhalten hätte bzw. eine solche Erlaubnis vorliege. Dieses Versehen bleibe jedoch letztlich ohne rechtliche Konsequenz. Es fehle an einem schuldhaften Verhalten bzw. würden offensichtlich Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben bzw. ausschließen würden. Aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes wäre das ggst. Verwaltungsstrafverfahren gegen sämtliche Bf einzustellen gewesen. Selbst im Falle eines vorwerfbaren Verschuldens seitens des Erst-Bf wäre zunächst in Form einer Ermahnung vorzugehen gewesen bzw. schlechtesten Falls eines iSd § 20 VStG. Hinsichtlich der Zweit-Bf bis Viert-Bf sei auszuführen, dass der Ausspruch einer Ermahnung jedenfalls rechtswidrig und

unzulässig sei. Die Zweit-Bf bis Viert-Bf treffe überhaupt kein Verschulden, zumal die Verantwortlichkeit innerhalb des Betriebes an den Erst-Bf übertragen worden sei. Das Verwaltungsstrafverfahren hätte hinsichtlich der Zweit-Bf bis Viert-Bf jedenfalls zur Einstellung gebracht werden müssen.

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG OÖ) hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht und Anberaumung sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7.2.2019. An dieser nahmen der Geschäftsführer T D F im Beisein des Rechtsvertreters, ein Vertreter der belangten Behörde sowie ein Vertreter des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck als am Verfahren beteiligte Organpartei teil.

I.4. Auf Nachfrage durch das LVwG OÖ bestätigte das AMS L am 18.1.2019, dass für die Beschäftigung des Herrn A durch die Firma „H S GmbH“ im Zeitraum vom 14.3.2017 bis 14.6.2017 keine gültige Beschäftigungsbewilligung vorlag. Weiters wurde mitgeteilt, dass dem AMS L keine Informationen vorliegen, aus denen ersichtlich wäre, dass Herr A im Tatzeitraum (14.3.2017 bis 14.6.2017) Ansprüche aus dem Assoziationsratsbeschluss EWR-T-ARB 1/1980 ableiten kann. Nach dem vorliegenden Versicherungszeitenauszug des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger war er vor der ggst. Beschäftigung von 30.12.2016 bis 10.3.2017 bei der Firma G A erstmals in Österreich beschäftigt. Für diese Beschäftigung lag ebenfalls keine Beschäftigungsbewilligung vor. Daher handelte es sich um keine ordnungsgemäße und somit eine gemäß Art. 6 ARB 1/1980 nicht anrechenbare Beschäftigung. Das AMS führte weiter aus, dass die Voraussetzungen für einen Anspruch auf einen Befreiungsschein nach § 4c Abs. 2 AuslBG aber sei, dass entweder die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 dritter Untersatz oder die des Art. 7 zweiter Untersatz des ARB 1/1980 erfüllt werden. Art. 6 Abs. 1 dritter Untersatz ARB 1/1980 besagt, dass t Arbeitnehmer erst nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung freien Zugang zu jeder Beschäftigung im Lohn- und Gehaltsverhältnis haben. Aus Art. 7 zweiter Untersatz ARB 1/1980 kann jedenfalls kein Anspruch abgeleitet werden, da dies nur für Familienangehörige eines regulären Arbeitsmarkts angehörenden t Staatsbürgers einschlägig ist. Herr A ist mit der r Staatsbürgerin A M, geb. x, verheiratet, wobei diese auch erst seit 13.12.2017 in Österreich gemeldet ist.

II. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma „H S GmbH“ mit Sitz in x, x. Bei der zuständigen Abgabenbehörde ist jedenfalls im vorgeworfenen Tatzeitraum keine schriftliche Mitteilung über die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten samt Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt.

Von der Firma „H S GmbH“ wurde der t Staatsangehörige A A, geb. x, von 14.3.2017 bis 14.6.2017 als Arbeiter beschäftigt.

Aus dem Versicherungsdatenauszug, Stand vom 17.1.2019, geht hervor, dass A A vom 30.5.2016 bis 10.3.2017 als Arbeiter bei G A in F gemeldet war und von 14.3.2017 bis 14.6.2017 (15.6.2017 bis 20.6.2017 Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung) sowie vom 23.7.2018 bis laufend als Arbeiter bei der „H S GmbH“.

Der ggst. Beschäftigung als Arbeiter bei der „H S GmbH“ von 14.3.2017 bis 14.6.2017 lag keine Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG zu Grunde. Laut Auskunft des AMS, Arbeitsmarktservice L, vom 18.1.2019 lag auch für die Beschäftigung bei der Firma G A keine Beschäftigungsbewilligung vor.

III. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich nachvollziehbar aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, dem Beschwerdevorbringen, der Auskunft des AMS, Arbeitsmarktservice L, vom 18.01.2019 sowie den Ausführungen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am LVwG OÖ am 7.2.2019 und ist unstrittig.

IV. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeige-bestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine “Rot-Weiß-Rot – Karte plus” oder einen Aufenthaltstitel “Daueraufenthalt-EG” oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

§ 4c AuslBG lautet:
„(1) Für t Staatsangehörige ist eine Beschäftigungsbewilligung von Amts wegen zu erteilen oder zu verlängern, wenn sie die Voraussetzungen nach Art. 6 Abs. 1 erster und zweiter Unterabsatz oder nach Art. 7 erster Unterabsatz oder nach Art. 7 letzter Satz oder nach Artikel 9 des Beschlusses des Assoziationsrates EWG-T - ARB - Nr. 1/1980 erfüllen.
(2) T Staatsangehörigen ist von Amts wegen ein Befreiungsschein auszustellen oder zu verlängern, wenn sie die Voraussetzungen nach Art. 6 Abs. 1 dritter Unterabsatz oder nach Art. 7 zweiter Unterabsatz des ARB Nr. 1/1980 erfüllen.
(3) Die Rechte t Staatsangehöriger auf Grund der sonstigen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes bleiben unberührt. Für die Verfahrens-zuständigkeit und die Durchführung

der Verfahren gemäß Abs. 1 und 2 gelten, soweit dem nicht Bestimmungen des ARB Nr. 1/1980 entgegenstehen, die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes.“

Artikel 6 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG/Türkei über die Entwicklung der Assoziation lautet:

„(1) Vorbehaltlich der Bestimmungen in Artikel 7 über den freien Zugang der Familienangehörigen zur Beschäftigung hat der t Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört, in diesem Mitgliedstaat

- nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung Anspruch auf Erneuerung seiner Arbeitserlaubnis bei dem gleichen Arbeitgeber, wenn er über einen Arbeitsplatz verfügt;
- nach drei Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung - vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs - das Recht, sich für den gleichen Beruf bei einem Arbeitgeber seiner Wahl auf ein unter normalen Bedingungen unterbreitetes und bei den Arbeitsämtern dieses Mitgliedstaates eingetragenes anderes Stellenangebot zu bewerben;
- nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis.

(2) Der Jahresurlaub und die Abwesenheit wegen Mutterschaft, Arbeitsunfall oder kurzer Krankheit werden den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung gleich-gestellt. Die Zeiten unverschuldeter Arbeitslosigkeit, die von den zuständigen Behörden ordnungsgemäß festgestellt worden sind, sowie die Abwesenheit wegen langer Krankheit werden zwar nicht den Zeiten ordnungsgemäßer Beschäftigung gleichgestellt, berühren jedoch nicht die auf Grund der vorherigen Beschäftigungszeit erworbenen Ansprüche.

(3) Die Einzelheiten der Durchführung der Absätze 1 und 2 werden durch einzelstaatliche Vorschriften festgelegt.“

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, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder eine Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt, noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine "Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt" (§ 8 Abs. 2 Z 3 NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EG" (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde; und zwar bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Fall 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 Fall der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4.000 Euro bis zu 50.000 Euro.

Der Bf beruft sich darauf, dass A A als t Staatsbürger zum Tatzeitpunkt dem Assoziationsratsbeschluss EWR-T-ARB 1/1980 unterlegen sei und sich daher der Anspruch auf Erteilung eines Befreiungsscheines auf der Grundlage des § 4 c Abs. 2 AuslBG ergeben habe.

Die Voraussetzung für einen Anspruch auf einen Befreiungsschein nach § 4 c Abs. 2 AuslBG ist, dass entweder die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 dritter Untersatz oder die des Art. 7 zweiter Unterabsatz des ARB 1/1980 erfüllt werden.

Art. 7 zweiter Unterabsatz ARB 1/1980 ist nur für Familienangehörige eines dem regulären Arbeitsmarkt angehörigen t Staatsbürgers relevant und wird vom Bf überdies nicht eingewendet. Die r Ehefrau des t Arbeiters A A ist nämlich laut Auskunft des AMS erst seit 13.12.2017 in Österreich gemeldet.

Art. 6 Abs.1 dritter Unterabsatz ARB 1/1980 besagt, dass t Arbeitnehmer erst nach vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung freien Zugang zu jeder Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis haben.

Unstrittig steht fest, dass A A in der Zeit von 14.3.2017 bis 14.6.2017 bei der Firma „H S GmbH“ ohne Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG beschäftigt wurde. Ebenso lag für die Beschäftigung beim Dienstgeber G A von 30.5.2016 bis 10.3.2017 keine Beschäftigungsbewilligung vor. Bei beiden Beschäftigungen lag somit keine ordnungsgemäße Beschäftigung vor.

Es liegen die von Art. 6 Abs. 1 dritter Unterabsatz geforderten Zeiten von vier Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung in Österreich nicht vor. Maßgeblich ist eine Beschäftigung auf dem regulären österreichischen Arbeitsmarkt (VwGH 16.12.1997, Zl. 97/09/0097). Im genannten Erkenntnis des VwGH wird ausgeführt:„Wie der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil vom 5. Oktober 1994 in der Rechtssache C-355/93 (Fall Eroglu; Slg. 1994, I-5113) unter anderem ausgeführt hat, sind die aus Artikel 6 des genannten Beschlusses sich ergebenden Rechte unterschiedlich und von Voraussetzungen abhängig, die je nach der Dauer einer ordnungsgemäßen Beschäftigung in den betreffenden Mitgliedstaat verschieden sind.“

Wie im genannten Erkenntnis ist auch im gegenständlichen Fall die Dauer der ordnungsgemäßen Beschäftigung im betreffenden Mitgliedstaat Österreich ausschlaggebend.

Weiters führt der VwGH in seinem Erkenntnis vom 23.2.2000, Zl. 97/09/0097, aus, dass die Ordnungsmäßigkeit der Beschäftigung im Sinn von Art. 6 Abs. 1 ARB Nr. 1/80 eine gesicherte und nicht nur vorläufige Position des Betroffenen auf dem Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats voraussetzt; sie ist anhand der Rechtsvorschriften des Aufnahmestaats zu prüfen, die die Voraussetzungen regeln,

unter denen der t Staatsangehörige in das nationale Hoheitsgebiet gelangt ist und dort eine Beschäftigung ausübt.

Nach den Sachverhaltsfeststellungen kann der t Beschäftigte A A nicht die in Artikel 6 Abs. 1 Assoziationsratsbeschluss geforderte Dauer ordnungsmäßiger Beschäftigung in Österreich vorweisen. Ansprüche aus dem Assoziationsratsbeschluss EWR-T-ARB 1/1980 können daher verfahrensgegenständlich nicht abgeleitet werden. Innerhalb des im Bescheid angeführten Tatzeitraumes war folglich für die Beschäftigung des t Staatsangehörigen durch den Bf eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung nach dem AuslBG erforderlich.

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

Gemäß § 28a Abs. 3 AuslBG wird die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und Abs. 3 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52, in der jeweils geltenden Fassung, für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes erst rechtswirksam, nachdem bei der zuständigen Abgabenbehörde eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist.

Unbestritten bestand für den Tatzeitraum keine wirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten. Das vorgelegte Organigramm, das belegen soll, dass der handelsrechtliche Geschäftsführer T D F für das Personalwesen zuständig ist, ist für die Beurteilung der ggst. Rechtssache daher irrelevant. Konsequenz aus der Nichtbestellung eines verantwortlichen Beauftragten (samt Meldung der Abgabenbehörde und Nachweis der Zustimmung) für den vorgeworfenen Tatzeitraum ist, dass für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die Firma „H S GmbH“ gemäß § 9 Abs. 1 VStG strafrechtlich verantwortlich ist, wer für die Gesellschaft zur Vertretung nach außen berufen ist, das sind die handelsrechtlichen Geschäftsführer der genannten Firma. Unstrittig ist der Bf handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma „H S GmbH“.

Die Tat ist dem Bf daher in objektiver Hinsicht zuzurechnen.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört

und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (Ungehorsamsdelikt).

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 (vgl. 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 (vgl. VwGH vom 19.10.2001, Zl. 2000/02/0228).

Der Bf hätte daher darzulegen gehabt, in welcher Form er durch das Ergreifen geeigneter organisatorischer Maßnahmen und Kontrollen im Unternehmen dafür Sorge getragen hat, dass Übertretungen der Bestimmungen des AuslBG in der Firma „H S GmbH“ verhindert werden hätten können. Eine solche Darlegung ist dem Bf mit seinem Beschwerdevorbringen, dass es sich lediglich um ein Versehen gehandelt habe und er in der Firma nicht für die Personalagenden zuständig ist, nicht gelungen. In der mündlichen Verhandlung wurde vom anwesenden Geschäftsführer dargelegt, dass sich die anderen Geschäftsführer darauf verlassen hatten, dass er als Personalverantwortlicher seine Agenden ordnungsgemäß durchführe. Ein ausreichendes Kontrollsystem kann im bloßen Vertrauen auf die Handlungsweise des Personalverantwortlichen nicht erkannt werden.

Im ggst. Verfahren ist festzuhalten, dass der Umstand, der im Unternehmen zu einer verbotenen Ausländerbeschäftigung geführt hat, im typischen Fehlerbereich gelegen ist, der durch zumutbare und leicht zu verwirklichende Maßnahmen ausgeschaltet hätte werden können. Es wäre dem Bf als Gewerbetreibenden zumutbar gewesen, sich durch entsprechende Kontrollhandlungen von der ordnungsgemäßen Vorgehensweise des Personalverantwortlichen tatsächlich zu informieren. Im Rahmen eines funktionierenden Kontrollsystems kann es kein

bloßes Vertrauen darauf geben, dass der für das Personalwesen zuständige Geschäftsführer die Bestimmungen des AuslBG einhält. Vielmehr ist es für die Darstellung eines wirksamen Kontrollsystems erforderlich, u.a. aufzuzeigen, welche Maßnahmen im Einzelnen der jeweilige Geschäftsführer im Rahmen des Kontrollsystems zu ergreifen verpflichtet war, um durchzusetzen, dass jeder in dieses Kontrollsystem eingebundene Geschäftsführer die Vorschriften des AuslBG auch tatsächlich befolgt und welche Maßnahmen schließlich vorgesehen waren, um das Funktionieren des Kontrollsystems gesamt zu gewährleisten. Obendrein wurde kein verantwortlich Beauftragter iS des AuslBG bei der Abgabenbehörde namhaft gemacht. Eine solche Vorgehensweise wäre einem handelsrechtlichen Geschäftsführer zumutbar gewesen, um seiner diesbezüglichen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit zu entgehen. Den Bf trifft daher jedenfalls geringfügiges Verschulden an dem objektiv verwirklichten Tatbestand der bewilligungslosen Beschäftigung des Ausländers. Die ggst. Verwaltungsübertretung ist dem Bf daher auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen.

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.

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 der Entscheidung 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.

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.

Dazu ist festzuhalten, dass die in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Umstände kumulativ vorliegen müssen (vgl. VwGH vom 9. 9. 2016, Ra 2016/02/0118).

Zur Bemessung der Strafe ist auszuführen, dass die belangte Behörde lediglich eine Ermahnung verfügt hat. Eine Auseinandersetzung mit der Strafhöhe erübrigt sich daher.

Aus spezial- und generalpräventiven Gründen kann keine Einstellung des Strafverfahrens verfügt werden. Die von der belangten Behörde verhängte Ermahnung ist nach Ansicht der erkennenden Richterin angemessen und geeignet, dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Handelns eindringlich vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten.

Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens:

§ 52 Abs. 1 VwGVG sieht vor, dass in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen ist, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Aus § 52 Abs. 2 VwGVG ergibt sich, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen ist. Da die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist, sind die im Spruch angeführten Kosten vorzuschreiben.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

V. 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. (siehe oben genannte Entscheidungen des VwGH). 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. Die Rechtslage ist nach den in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig (vgl. VwGH 26.4.2017, Ro 2015/10/0052).

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. Saxinger