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-303121/9/BZ

Datum: Linz, 12. Dezember 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde des Dipl.-Kfm. (FH) A.H., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P.F., X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 18. Oktober 2021, GZ: BHLL/921100055503/21, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17. Oktober 2022

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich 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 Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 18. Oktober 2021, GZ: BHLL/921100055503/21, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 66/2017 zweiter Strafsatz iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz BGBl. Nr. 218/1975 idgF eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit dieser eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 9 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 100 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Außenvertretungsbefugter der U. Handelsgesellschaft m.b.H., mit Sitz in X, welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der U. Handelsgesellschaft m.b.H. & Co. Kommanditgesellschaft ist, gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Firma als Dienstgeberin die peruanische Staatsangehörige M.R., geb. x, zumindest von 8.5.2021 bis 6.6.2021 jedenfalls im Sinne des § 1152 ABGB entgeltlich beschäftigt hat, obwohl für diesen Ausländerin weder eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, noch diese Ausländerin eine für diese Beschäftigung gültige 'Rot-Weiß-Rot-Karte', 'Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer ('ICT'), Aufenthaltsbewilligung als mobile unternehmensintern transferierte 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' besaß.
Dieser Sachverhalt wurde von Organen des Amtes für Betrugsbekämpfung, Finanzpolizei Team 40, auf Grund einer Anzeige des AMS Niederösterreich, sowie durch Abfragen im Hauptverband festgestellt.“

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vom Rechtsvertreter des Bf rechtzeitig eingebrachte Beschwerde vom 15. November 2021, mit der die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verfahrens beantragt werden.

Begründend wird im Wesentlichen ausgeführt, dass zwischen den beiden außenvertretungsbefugten Geschäftsführern eine Ressortverteilung dergestalt bestehe, dass Mag. K. den Bereich der Mitarbeiteradministration übertragen erhalten habe, in welchen Bereich auch die Agenden der An-, Abmeldung und Lohn- und Gehaltsabrechnung für Mitarbeiter falle. Den Bf treffe daher keine Verantwortlichkeit für die allfällig übertretene Verwaltungsvorschrift, da Mag. K. als Außenvertretungsbefugter zum verantwortlichen Vertretungsorgan iSd § 9 Abs. 2 Satz 1 VStG bestellt worden sei.

Festgehalten werde zudem, dass ein verantwortlicher Beauftragter (Verkaufsleiter für die Filiale in K.) bestellt gewesen sei und dieser die Verantwortung trage. Dieser sei fälschlicherweise davon ausgegangen, dass aufgrund der vorliegenden aufrechten Aufenthaltsbewilligung für die einzustellende Mitarbeiterin auch eine gültige Beschäftigungsbewilligung vorliegend sei. Dem Verkaufsleiter sei dabei ein leichtes Versehen unterlaufen und sei festzuhalten, dass dieser bereits seit vielen Jahren als pflichtbewusster und sorgfältiger Mitarbeiter im Unternehmen beschäftigt sei. Weiters sei die Bestimmung des § 28a Abs. 3 AuslBG zu wenig bestimmt und wird ausdrücklich um Überprüfung durch den Verfassungsgerichtshof ersucht.

I.3. Mit Schreiben vom 23. November 2021 hat die belangte Behörde die Beschwerde samt ihrem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17. Oktober 2022. Zur Verhandlung sind der Rechtsvertreter des Bf und ein Vertreter des Amtes für Betrugsbekämpfung erschienen.

I.5. Mit Schriftsatz vom 25. Oktober 2022 wurde die Ressortverteilung der U. Handelsgesellschaft m.b.H. & Co KG vom 3. Dezember 2020 für das Geschäftsjahr März 2021 bis Februar 2022 vorgelegt, wonach der Bf die Bereiche „Vertrieb U.“ mit den Unterbereichen Vertrieb Frische und Unternehmensentwicklung, „Franchise & Standortentwicklung“ mit den Unterbereichen Standortmanagement, Ladenbaumanagement und Recht, „Sortimentsmanagement“ mit den Unterbereichen Trockensortiment, Frische, Warenfluss/Dispo, Tankstelle/Convenience und Neue Geschäftsfelder und „Marketing“ mit den Unterbereichen Marketing und Abteilungsleitung Marketing zu verantworten hat. Mag. K. hat die Bereiche: „Personalwesen“ mit den Unterbereichen Personalverwaltung, Personalbeschaffung, Lohnverrechnung, Personalentwicklung, „IT/Organisation“ mit den Unterbereichen IT Zentrale Systeme, IT Filialsysteme, IT Infrastruktur, Service-Center und „Finanzen“ mit den Unterbereichen Finanz-Controlling, Buchhaltung, REKO, Inventur/Verderb und Sortimentscontrolling zu verantworten.

I.6. Das Amt für Betrugsbekämpfung hat dazu im Rahmen eines Parteiengehörs mit Schreiben vom 14. November 2022 mitgeteilt, dass die Finanzpolizei auf ihr Recht, sich in Bezug auf die vorgelegten Unterlagen zu äußern, verzichtet.

I.7. Ergänzend wurde mit Schriftsatz vom 1. Dezember 2022 eine schriftliche Erläuterung, unterfertigt von beiden Geschäftsführern am 3. Dezember 2020, zur Ressortverteilung vom 3. Dezember 2020 vorgelegt, die unter anderem folgenden Passus enthält:

„Es wird festgehalten, dass jeder in seinem Bereich, die volle Verantwortlichkeit als Geschäftsführer trägt."

II. Sachverhalt/Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Der Bf ist gemeinsam mit Mag. R.K. zur Vertretung nach außen Berufener der U. Handelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in X, welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der U. Handelsgesellschaft m.b.H. & Co. KG. ist.

Die peruanische Staatsangehörige M.R., geb. x, war von 8. Mai 2021 bis 6. Juni 2021 bei der U.-Filiale in K., beschäftigt, ohne dass die nach dem AuslBG erforderlichen Voraussetzungen vorlagen.

Verkaufsleiter der U.-Filiale in K., ist D.S.
Mit Schriftsatz vom 25. Juni 2020, von D.S. am 29. Juni 2020 unterfertigt, wurde dieser zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 VStG bestellt. Der sachliche Geltungsbereich lautet wie folgt:
„Die verantwortliche Beauftragung erstreckt sich auf die Einhaltung aller verwaltungsrechtlichen und verwaltungsstrafrechtlichen Vorschriften, insbesondere aller lebensmittelrechtlichen Vorschriften inkl. HACCP, aller gewerberechtlichen Vorschriften, Vorschriften im Zusammenhang mit der bautechnischen Ausgestaltung der zugewiesenen Arbeitsstätte, betriebsanlagenrechtliche Vorschriften, sämtliche Vorschriften betreffend den Bestimmungen des Arbeitsinspektionsgesetzes, sämtliche Arbeitnehmerschutzvorschriften, alle gesetzlichen Verpflichtungen in der jeweils gültigen Fassung gemäß den in der zur Leitung überantworteten Arbeitsstätte aufliegenden aushangpflichtigen Gesetzen, sämtliche Vorschriften nach den Eich- und Maßgesetzen und den einschlägigen Bau- und Hygienevorschriften, sowie alle gewerberechtlichen Bescheidauflagen, insb. in Bezug auf etwaige Anlieferbeschränkungen. [...]"

Personaleinstellungen sind vom Verantwortungsbereich des D.S. nicht umfasst.

Eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten an die Zentrale Koordinationsstelle (ZKO) ist nicht erfolgt.

Mag. K. hat zum inkriminierten Zeitpunkt für das gesamte Personalwesen die vollumfängliche Verantwortlichkeit getragen.

II.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung am 17. Oktober 2022 ergibt. Dass die peruanische Staatsangehörige

M.R. zumindest von 8. Mai 2021 bis 6. Juni 2021 in der U. Filiale in K. beschäftigt wurde, obwohl keine Beschäftigungsbewilligung vorlag, wird auch nicht bestritten.

Dass die Bestellung des D.S. zum verantwortlichen Beauftragten Personaleinstellungen nicht umfasst, gründet zum einen auf dem Umstand, dass bereits die Bestellungsurkunde Personaleinstellungen nicht dezidiert beinhaltet und zum anderen wurde in der mündlichen Verhandlung vom Rechtsvertreter bestätigt, dass Personaleinstellungen grundsätzlich durch die Zentrale durchgeführt werden, wobei Marktleiter Mitarbeiter vorschlagen können. Die interne Abstimmung und die Einstellung würden sodann aber über die Zentrale erfolgen.

Dass über die Bestellung des D.S. zum verantwortlichen Beauftragten keine Meldung an die ZKO erstattet wurde ist unstrittig.

Die volle Verantwortung des Mag. K. für den Bereich Personalwesen ergibt sich aus der vorgelegten Ressortverteilung, insbesondere aus der nachgereichten schriftlichen Erläuterung.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) in der zum Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 104/2019 darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft“ mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)“ oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt.

Nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG in der zum Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 98/2020 begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), eine Verwaltungsübertretung 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, 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, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis 50 000 Euro.

§ 28a Abs. 3 und 4 AuslBG in der zum Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 104/2019 lauten:

(3) Die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 und 3 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52, in der jeweils geltenden Fassung, für die Einhaltung dieses Bundesgesetzes wird erst rechtswirksam, nachdem bei der Zentralen Koordinationsstelle eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist. Dies gilt nicht für die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten auf Verlangen der Behörde gemäß § 9 Abs. 2 VStG.

(4) Der Arbeitgeber hat den Widerruf der Bestellung und das Ausscheiden von verantwortlichen Beauftragten nach Abs. 3 der Zentralen Koordinationsstelle im Amt für Betrugsbekämpfung unverzüglich schriftlich mitzuteilen.

§ 2 leg. cit. lautet:

(1) Als Ausländer im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

(2) Als Beschäftigung gilt 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.

(3) Den Arbeitgebern gleichzuhalten sind
   a) in den Fällen eines arbeitnehmerähnlichen Beschäftigungsverhältnisses (Abs. 2 lit. b) der Vertragspartner,
   b) in den Fällen des Abs. 2 lit. c und d der Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, sofern nicht lit. d gilt, oder der Veranstalter,
   c) in den Fällen des Abs. 2 lit. e auch der Beschäftiger im Sinne des § 3 Abs. 3 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes und des § 5a Abs. 3 des Landarbeitsgesetzes 1984,
   d) der ausländische Dienstleistungserbringer, dem eine EU-Entsendebestätigung nach Maßgabe des § 18 Abs. 12 auszustellen ist und
   e) der Inhaber der Niederlassung, die einen unternehmensintern transferierten Arbeitnehmer (§ 2 Abs. 13) beschäftigt.

(4) Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. [...]

III.2. Dem Bf wird gegenständlich vorgeworfen, dass die U. Handelsgesellschaft m.b.H. & Co KG die peruanische Staatsangehörige M.R. von 8. Mai 2021 bis 6. Juni 2021 als Dienstnehmerin beschäftigt hat, ohne dass eine erforderliche arbeitsmarktrechtliche Beschäftigungsbewilligung vorlag.

Der Bf bestreitet den Tatvorwurf auch nicht, sodass die objektive Tatseite der Verwaltungsübertretung als erfüllt zu betrachten ist.

III.3.1. Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit wird bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen sein, 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 (sog. „Ungehorsamsdelikt“).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, sodass es gemäß § 5 Abs. 1 (zweiter Satz) VStG dem Beschuldigten obliegt, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung dieser Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft. Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. auch VwGH 26.3.2015, 2013/07/0011).

III.3.2. Der Bf bringt vor, dass für die Einstellung von Mitarbeitern, insbesondere jener konkreten Mitarbeiterin, der Verkaufsleiter D.S. in dessen Eigenschaft als verantwortlicher Beauftragter verantwortlich sei. Die Mitteilung an die ZKO nach § 28a Abs. 3 AuslBG sei nicht erfolgt, da diese Bestimmung zu unbestimmt gefasst sei. Es sei nicht ersichtlich, wer die Meldung zu erstatten habe und an wen diese erfolgen soll, da die Benennung „Zentrale Koordinationsstelle“ zu unbestimmt sei.

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass der Verkaufsleiter D.S. nicht für Personaleinstellungen verantwortlich war. Ebenso steht fest, dass die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten nach § 28a Abs. 3 AuslBG nicht der Zentralen Koordinationsstelle gemeldet wurde, obwohl eine Bestellung von verantwortlichen Beauftragten nach § 9 Abs. 2 und 3 VStG erst rechtswirksam wird, wenn bei der Zentralen Koordinationsstelle eine schriftliche Mitteilung hierüber eingelangt ist.

Den Normbedenken hinsichtlich der Bestimmung des § 28a Abs. 3 AuslBG war auch nicht beizutreten, da sich aus dem Kontext bzw. der Gesamtheit des AuslBG sehr wohl ergibt, dass der Arbeitgeber für die Meldung verantwortlich ist sowie dass die Zentrale Koordinationsstelle beim Amt für Betrugsbekämpfung angesiedelt ist (vgl. nur § 28a Abs. 4 AuslBG). Im Übrigen kann die Meldung (nur) von denjenigen erstattet werden, die eine Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten vornehmen. Die Anregung, einen Antrag auf Gesetzesprüfung an den Verfassungsgerichtshof zu stellen, wird daher nicht aufgegriffen.

Zusammenfassend liegt keine rechtswirksame Bestellung des Verkaufsleiters zum verantwortlichen Beauftragten vor.

III.3.3. Weiters bringt der Bf vor, dass für das Personalwesen und somit auch für die Einstellung von Mitarbeitern der Geschäftsführer Mag. K. verantwortlich gewesen sei.

Gemäß § 9 Abs. 1 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.

Nach Abs. 2 par. cit. sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das gesamte Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.

Nach der Rechtsprechung ist bei mehreren zur Vertretung nach außen Berufenen einer juristischen Person jeder aus diesem Personenkreis, soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die juristische Person verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten aus dem Kreis der vertretungsbefugten Organe nach § 9 Abs. 2 erster Satz VStG (mit der Konsequenz des Fortfalls der Verantwortlichkeit der übrigen vertretungsbefugten Organe) ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes strikt von der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten aus dem Kreis der „anderen Personen“ (mit der Konsequenz des originären Entstehens der Verantwortlichkeit dieser anderen Person unter gleichzeitigem Fortfall derjenigen der vertretungsbefugten Organe)

zu unterscheiden. Spezialvorschriften wie § 28a Abs. 3 AuslBG über die Wirksamkeit der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten sind daher nicht für den Fall der Bestellung eines verantwortlichen Vertretungsorgans nach § 9 Abs. 2 erster Satz VStG heranzuziehen (vgl. VwGH 25.1.2019, Ro 2018/02/0016; 26.7.2018, Ra 2018/11/0081).
Dies bedeutet verfahrensgegenständlich, dass – sofern eine wirksame Ressortverteilung mit der Konsequenz des Fortfalls der Verantwortlichkeit des Bf vorliegt – eine Mitteilung an die Zentrale Koordinationsstelle nicht zu erfolgen hatte.

Zu prüfen ist also nunmehr, ob es sich bei der vorgelegten Ressortverteilung um eine schlichte interne Aufteilung der Zuständigkeiten im Unternehmen, die die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Bf nicht berührt handelt oder ob es sich um eine solche Aufteilung handelt, mit der auch die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit (unter anderem) für Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes übertragen wurde.

Aus der vorgelegten Ressortverteilung ergibt sich, dass Mag. K. für den gesamten Bereich Personalwesen, der auch die Einstellung von Mitarbeitern umfasst verantwortlich ist. In den übermittelten Erläuterungen dazu ist ausdrücklich festgehalten, dass jeder in seinem Bereich die volle Verantwortung als Geschäftsführer trägt.
Daraus ist abzuleiten, dass mit der Ressortverteilung nicht nur eine reine Aufteilung von Zuständigkeiten, sondern tatsächlich auch die Zuweisung von Verantwortlichkeiten inklusive der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit erfolgt ist, zumal für die Bestellung der ohnehin verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen Personen nach § 9 Abs. 1 VStG zu verantwortlichen Beauftragten weniger strenge Voraussetzungen als für entsprechende Bestellungen außerhalb dieses Personenkreises gelten.

Aufgrund dessen stellt sich die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit so dar, dass unter anderem für die verfahrensgegenständliche Verwaltungsübertretung ausschließlich Mag. K. verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist.

Eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung des Bf für die ihm zur Last gelegte Tat ist somit nicht gegeben.

III.4. Im Ergebnis war daher der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht sowie kein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde vorzuschreiben.

IV. 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. Soweit die Entscheidung von der Beweiswürdigung abhängig war, wurde diese nach Durchführung einer Verhandlung getroffen 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 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. Zauner