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-303341/20/Py/PP

Datum:
Linz, 20. Februar 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde des S T, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. T B, X, W, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 10. November 2022, GZ: 0167239/2022 AS/VS, betreffend Verwaltungsübertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. November 2023 und 19. Dezember 2023 und Verkündung der Entscheidung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, d.s. 100 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.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 10. November 2022, GZ: 0167239/2022 AS/VS, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe in Höhe von 16 Stunden verhängt. Des Weiteren wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 50 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Der Beschuldigte, Herr S T, geboren am x, hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer der M GmbH, FN x, L, X, welche für die Erfüllung der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes keine*n Bevollmächtigtet bestellt hat, und somit als nach § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher, folgende Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten:

Die M GmbH, FN x, L, X, hat als Arbeitgeberin zu den angeführten Zeiten nachstehende Person mit nicht österreichischer Staatsbürgerschaft beschäftigt, obwohl ihr für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, noch diese 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“ besessen hat:

E T, geb. x, Staatsangehörigkeit: Iran - Islamische Republik, war in der Zeit von 06.07.2022 bis 01.08.2022 gegen Entgelt (It. HV-Abfrage Summe BG 01.07.2022 bis 31.07.2022 € 1 .41 1 ,80) beschäftigt.

Ein*e Arbeitgeberin darf gem. § 3 Abs. 1 AuslBG, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, eine*n Ausländerin nur beschäftigen, wenn ihmihr für diese*n eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der*die Ausländerin eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot - Karte“, „Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT“), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmens-intern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT“), Aufenthaltsbewilligung „Familienge-meinschaft“ 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.

Für den oben angeführten Zeitraum verfügte der angeführte Beschäftigte über keine entsprechende arbeitsmarktrechtliche Bewilligung und war somit iSd angeführten gesetzlichen Bestimmungen unberechtigt beschäftigt."

In der Begründung führt die belangte Behörde unter Wiedergabe des Verfahrensganges und der Rechtsgrundlagen zusammengefasst aus, dass sich der Beschuldigte zum Tatvorwurf nicht gerechtfertigt hat und der dargestellte Sachverhalt aufgrund der Aktenlage sowie des durchgeführten Ermittlungsverfahrens daher erwiesen ist.

Zur verhängten Strafhöhe wird ausgeführt, dass die Behörde aufgrund einer realistischen Schätzung von einem monatlichen Nettoeinkommen von 2.000 Euro ausging. Als strafmildernd wurden die bisherige Unbescholtenheit des Beschuldigten sowie die Anmeldung des Beschäftigten zur Sozialversicherung, straferschwerend wurde kein Umstand gewertet.

2. In der dagegen rechtzeitig vom Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung erhobenen Beschwerde führt dieser zunächst aus, dass der Bf von der Aufforderung zur Rechtfertigung bislang keine Kenntnis erlangte. Der Bescheid der belangten Behörde ist daher mit einem erheblichen Verfahrensmangel, nämlich der Verletzung des rechtlichen Gehörs des Bf belastet.

In der Sache wird in der Beschwerde zusammengefasst ausgeführt, dass dem Bf bzw. dem von ihm vertretenen Unternehmen M GmbH aufgrund des diesbezüglichen Antrages vom 21. Juni 2022 der Bescheid des AMS Linz vom 27. Juni 2022 übermittelt wurde, mit welchem der M GmbH die Beschäftigungsbewilligung für Herrn E T für den Zeitraum 27. Juni 2022 bis 26. Juni 2023 erteilt wurde. Allerdings erfolgte dieser Antrag durch Herrn T selbst, welcher Gesellschafter der M GmbH war bzw. ist und ohne Wissen und Willen des Bf. Die Unterschrift am Antrag stamme nicht vom Bf, den darauf zu sehenden Geschäftsstempel habe Herr T unbefugt verwendet. Der Bf hat das AMS Linz in weiterer Folge hierauf aufmerksam gemacht und wurde die in Rede stehende Beschäftigungsbewilligung dann ruhend gestellt.

Diese Intervention durch den Bf erfolgte auch deswegen, da Herr T tatsächlich im in Rede stehenden Zeitraum nicht bei der M GmbH beschäftigt war, demnach auch über keinerlei Dienstvertrag verfügte und auch tatsächlich, außer eben in seiner Funktion als Gesellschafter der genannten Gesellschaft, nicht für die bezeichnete Gesellschaft tätig war und sohin nicht für diese gearbeitet hat.

Für den Fall, dass Herr T Tätigkeiten für die M GmbH im bezeichneten Zeitraum verrichtet haben sollte, geschah dies ohne Anweisung bzw. Wissen und Willen des Bf und können derartige Tätigkeiten auch nur äußerst selten und sohin nicht im Sinn eines Beschäftigungsverhältnisses erfolgt sein.

Der gegen den Bf erhobene Vorwurf, der Gesellschafter T wäre im genannten Zeitraum bei der M GmbH beschäftigt gewesen, ist sohin unrichtig.

3. Mit Schreiben vom 16. Dezember 2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichterin berufen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht sowie Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. November sowie 19. Dezember 2023. An dieser nahmen der Bf mit seinem Rechtsvertreter, eine Vertreterin der belangten Behörde sowie Vertreter des Amtes für Betrugsbekämpfung als am Verfahren beteiligte Organpartei teil. Als Zeugen wurden – unter Beiziehung von Dolmetschern – Herr E T, Herr R Z sowie Herr L H befragt.

Im Anschluss an die mündliche Verhandlung am 19. Dezember 2023 verkündete das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Entscheidung. Unmittelbar nach der Verkündung der Entscheidung stellte der Bf im Wege seiner rechtsfreundlichen Vertretung einen Antrag nach § 29 Abs. 4 Oö. SOHAG. Das Erkenntnis wird daher in ungekürzter Form ausgefertigt.

4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Mit Schreiben vom 13. September 2022 wurde das Amt für Betrugsbekämpfung vom Arbeitsmarktservice Linz (in der Folge: AMS) gemäß § 27 Abs. 5 AuslBG vom Verdacht der unberechtigten Beschäftigung des ausländischen Arbeitnehmers E T, geb. x, seit 6. Juli 2022 durch die M GmbH, X, L, informiert.

Zum fraglichen Zeitpunkt war der Bf handelsrechtlicher Geschäftsführer der M GmbH, die als Franchisenehmer der Firma P ein täglich in der Zeit von 11 bis 24 Uhr geöffnetes Lokal in Linz mit rund 25 Sitzplätze betrieben hat. Die mit Gesellschaftsvertrag vom 10. Juli 2019 errichtete M GmbH wies vier Gesellschafter auf, unter anderem den Bf, den verfahrensgegenständlichen Ausländer E T, sowie dessen Ehegattin.

Zwischen dem Bf und Herrn T war mit Aufnahme der Geschäftstätigkeit der M GmbH im Jahr 2019 vereinbart, dass Herr T sich um die erforderlichen Belange zur Führung des Restaurants in Abstimmung mit dem handelsrechtlichen Geschäftsführer kümmert und unter anderem Verwaltungsaufgaben, Wareneinkauf, Einstellung sowie Einsatz und Kontrolle des Personals durchführte,

da der Bf nach eigenen Angaben keine Ahnung vom Restaurantgeschäft hatte und zudem in W lebte. Gleichzeitig war Herr T als Pizzakoch im Unternehmen tätig.

Mit Bescheid des AMS vom 6. September 2019, GZ: SAB/08115/2019, wurde der Antrag des E T auf Feststellung, dass er als Gesellschafter der M GmbH tatsächlich persönlich einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung dieser Gesellschaft ausübt, mit der Begründung abgewiesen, dass sein Geschäftsanteil unter 50 % liegt und aus dem Firmenbuchauszug ersichtlich ist, dass dieser nicht zum Geschäftsführer bestellt ist und auch nicht ableitbar ist, dass er eine Sperrminorität besitzt.

Für Herrn T wurden daraufhin über Antrag der M GmbH Beschäftigungsbewilligungen erteilt, und zwar vom 08.11.2019 bis 07.11.2020 als Pizzakoch für 30-Wochenstunden, vom 24.02.2020 bis 23.02.2021 als Pizzakoch für 40-Wochenstunden und vom 24.02.2021 bis 23.02.2022 als Pizzakoch für 40-Wochenstunden.

Mit Ablauf seiner Beschäftigungsbewilligung am 23. Februar 2022 stellte Herr T die Tätigkeit als Pizzakoch ein, da es zwischen ihm und dem Bf zu finanziellen Differenzen kam. Herrn T stellte noch offene Gehaltsforderungen aus dem Jahr 2021 wegen geleisteter Überstunden, der Bf bestritt, dass diese Arbeitsstunden tatsächlich von Herrn T für die M GmbH geleistet wurden und sprach sich wegen der Kosten gegen dessen Weiterbeschäftigung als Pizzakoch.

In weiterer Folge bestand ein akuter Arbeitskräftemangel im Unternehmen, da nach Beendigung der Tätigkeit des Herrn T nur mehr ein Pizzakoch im Ausmaß von 20-Wochenstunden sowie eine zweite Arbeitskraft im Ausmaß von 10-Wochenstunden angemeldet war und letztere ihre Kündigung in Aussicht stellte.

Im Hinblick auf das von ihm und seiner Ehegattin in die Gesellschaft investierte Kapital, begann Herrn T im Sommer 2022 daher wieder als Pizzakoch zu arbeitet, da er nicht wollte, dass es zur Schließung des Lokals kommt. Herr T beantragte daher namens der M GmbH am 21. Juni 2022 für sich eine Beschäftigungsbewilligung als Koch beim AMS, als Kontaktadresse des Unternehmens gab er die vom Bf betreute E-Mail-Adresse „x@x.com“ an und führte die Anmeldung zur Sozialversicherung durch und arbeitete jedenfalls in der Zeit vom 6. Juli 2022 bis 1. August 2022 wieder als Pizzakoch.

Mit E-Mail vom 11. Juli 2022 von der E-Mail-Adresse „x@x.com“ wandte sich der Bf an das AMS mit der Frage, welcher Antrag der M GmbH der vom AMS erteilten Arbeitsbewilligung für Herrn T zugrunde lag.

Auf die Übermittlung des Antrags durch das AMS am 12. Juli 2022 teilte der Bf dem AMS mit E-Mail vom 13. Juli 2022 mit, dass er als CEO der M GmbH diese Arbeitsbewilligung für Herrn T nicht beantragt habe und es sich auf der Eingabe nicht um seine Unterschrift handelt.

Das AMS teilte dem Bf daraufhin umgehend mit, dass der am 21. Juni 2022 bei der Regionalen Geschäftsstelle L eingebrachte Antrag auf Beschäftigungsbewilligung für Herrn E T mit Stempel und Unterschrift des Unternehmens unterfertigt ist und somit von einer gewünschten Antragstellung seitens des Dienstgebers auszugehen ist. Sofern keine Arbeitsaufnahme der beantragten Person erfolgt, wird der Bescheid selbstverständlich gerne für das Unternehmen ruhend gestellt. Es werde um kurze Rückmeldung gebeten.

Der Bf teilte dem AMS daraufhin ebenfalls am 13. Juli 2022 mit, dass er keine Beschäftigungsbewilligung für Herrn T beantragt habe, sondern dieser den Stempel des Unternehmens missbräuchlich verwendet habe. Er bitte, den Antrag zu stornieren und ihm den Antrag zur Untersuchung zu übermitteln.

Mit E-Mail vom 16. Juli 2022 wandte sich der Bf an das AMS mit dem Ersuchen, ihm eine Bestätigung zu übermitteln, dass die Beschäftigungsbewilligung für Herrn T storniert wurde.

In weiterer Folge teilte das AMS dem Bf mit E-Mail vom 18. Juli 2022 mit, dass die Ruhendstellung des Antrages vom 21. Juni 2022 auf Beschäftigungsbewilligung für Herrn E T bestätigt wird.

Herr E T, geb. x, iranischer Staatsangehöriger, war somit in der Zeit vom 6. Juli 2022 bis 1. August 2022 bei der M GmbH ohne entsprechende arbeitsmarktrechtliche Bewilligung beschäftigt.

Mit E-Mail vom 8. August 2022 wandte sich der Bf neuerlich an das AMS. Er teilte mit, dass die Wochenstunden des Herrn T auf 20 Stunden reduziert wurden und stellte die Frage, ob für diese Reduzierung eine Antragstellung erforderlich ist.

Das AMS teilte ihm daraufhin mit E-Mail vom 8. August 2022 mit, dass aufgrund des bisherigen Schriftverkehrs, der im Anhang angeführt ist, der Antrag auf Beschäftigungsbewilligung auf seinen Wunsch hin ruhend gestellt wurde und die genannte Person somit über keine aufrechte und gültige Beschäftigungsbewilligung für sein Unternehmen verfügt.

Mit E-Mail vom 12. August 2022 übermittelte der Bf daraufhin dem AMS namens der M GmbH einen Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung ab 12. August 2022 für Herrn T im Ausmaß von 20-Wochenstunden als Pizzakoch, die ihm mit Bescheid des AMS vom 19. September 2022, GZ: ABB-

Nr.: 4243396, für die Zeit vom 19. September 2022 bis 18. September 2023 erteilt wurde.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 7. November sowie 9. Dezember 2023.

Die Feststellungen zu den Anträgen an das AMS sowie die der M GmbH erteilten Bewilligungen sind dem behördlichen Akt zu entnehmen. Ebenso geht aus den im Behördenakt einliegenden E-Mails der angeführte Schriftverkehr zwischen dem Bf und dem AMS hervor. Zweifelsfrei kann daher festgestellt werden, dass für den verfahrensgegenständlichen Ausländer im Tatzeitraum keine Beschäftigungsbewilligung vorlag, da der Bf selbst gegenüber dem AMS ausdrücklich angegeben hat, dass diese nicht von der M GmbH beantragt wurde und das AMS daraufhin die erteilte Bewilligung ruhend stellte. Eine entsprechende Mitteilung erging auch an den Bf.

Beweiswürdigend ist weiters festzuhalten, dass der unter Wahrheitspflicht einvernommene Zeuge E T in der mündlichen Verhandlung anschaulich, schlüssig und insbesondere sehr glaubwürdig schildern konnte, dass er im vorgeworfenen Tatzeitraum 6. Juli 2022 bis 1. August 2022 nicht nur – wie vom Bf behauptet – die Tageslosung zwei- bis dreimal in der Woche zur Bank bringen sollte, sondern dass er in diesem Zeitraum neben den Agenden wie Personaleinteilung und Wareneinkauf auch Tätigkeiten als Pizzakoch verrichtet hat. Seine Arbeitstätigkeit wurde zudem sowohl vom unter Wahrheitspflicht befragten Zeugen H, als auch durch den Zeugen R Z bestätigt. Dieser Zeuge etwa führte aus, dass er von Herrn T kontaktiert wurde, wenn Personal benötigt wurde, Herr T habe die nötigen Einkäufe für das Lokal getätigt, Kontrollen durchgeführt und erforderlichenfalls mitgearbeitet.

Des Weiteren trat im Beweisverfahren hervor, dass im verfahrensgegenständlichen Zeitraum jedenfalls ein entsprechender Bedarf an Arbeitskräften vorlag, um den Geschäftsbetrieb während der angeführten Öffnungszeiten im erforderlichen Umfang aufrecht zu erhalten.

Auch der Umstand, dass sich der Bf am 8. August 2022 an das AMS wandte und eine Herabsetzung des Stundenausmaßes für Herrn T bekanntgab, lässt darauf schließen, dass Herr T in dem davorliegenden Zeitraum für die M GmbH Arbeitstätigkeiten durchführte und dies dem Bf durchaus bewusst war. Auch wenn es im fraglichen Zeitraum bereits zu Spannungen zwischen dem Bf und Herrn T gekommen ist, so hat letzterer durch seine Arbeitsleistung offenbar zur Fortführung des Betriebes beigetragen. Die Verantwortung des Bf, er habe dieses E-Mail an das AMS nur geschrieben, um sich davon zu überzeugen, dass Herr T keine Beschäftigungsbewilligung mehr hat, ist nicht nachvollziehbar und wenig

glaubwürdig, zumal in weiterer Folge ja auch wieder ein Antrag auf Beschäftigungsbewilligung für Herrn T eingebracht wurde.

Im Ergebnis gelangte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich daher zur Überzeugung, dass von Herrn T im Zeitraum 6. Juli bis 1. August 2022 Arbeitsleistungen für die M GmbH durchgeführt wurden, obwohl für diesen Zeitraum eine aufrechte Beschäftigungsbewilligung nicht vorlag.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF 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.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG eine Verwaltungsübertretung und ist sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c) 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, und 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.

5.2. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht als erwiesen fest, dass der ausländische Staatsangehörige E T in der Zeit vom 6. Juli bis 1. August 2022 Arbeitsleistungen für die M GmbH erbracht hat, obwohl zu diesem Zeitpunkt die dafür erforderliche Beschäftigungsbewilligung nicht vorlag, da die zuvor erteilte Beschäftigungsbewilligung, von der der Bf zudem behauptet, dass sie nicht namens der M GmbH rechtswirksam beantragt wurde, aufgrund seiner Eingabe vom 13. Juli 2022 ruhend gestellt wurde, was dem Bf seitens des AMS auch mitgeteilt wurde.

Der objektive Tatbestand der dem Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist daher als erwiesen anzusehen.

6. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts 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).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Dem Bf ist es im Verfahren nicht gelungen darzulegen, dass ihn an der Verwirklichung des zur Last gelegten Tatbestandes kein Verschulden trifft.

Ein Kontrollsystem besteht aus systematisch gestalteten organisatorischen Maßnahmen und Kontrollen im Unternehmen zur Einhaltung der Rechtsvorschriften und zur Abwehr von Schäden durch das eigene Personal sowie dem Ergreifen geeigneter organisatorischer Maßnahmen zur Verhinderung von Übertretungen des AuslBG. Wenn in einem Unternehmen andere Personen mit der faktischen Durchführung der Einstellung neuer Arbeitnehmer betraut werden, obliegt es dem verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichen, durch die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften zu sorgen (vgl. VwGH 21.12.2020, Ra 2020/09/0065).

Das Vorliegen eines ausreichenden Kontrollsystems konnte vom Bf mit seinem Vorbringen jedoch nicht glaubhaft gemacht werden. Er hat selbst angegeben, dass

er im Jahr 2019, als das von ihm vertretene Unternehmen die Geschäftstätigkeit aufnahm, vom Restaurantgeschäft keine Ahnung hatte und Herr T ihm versicherte, er würde sich um alles kümmern. Auch wenn es offenbar in weiterer Folge im Jahr 2022 zu einem Zerwürfnis zwischen dem Bf und dem Mitgesellschafter T kam, so ist doch erwiesen, dass die Geschäftstätigkeit des Unternehmens von massivem Personalmangel betroffen war und daher die Mitwirkung des Herrn T zur Aufrechterhaltung eines reibungslosen Geschäftsbetriebes durch dessen Mitarbeit nach wie vor erforderlich war. Dem Bf musste schon allein aufgrund des mit dem AMS geführten Schriftverkehrs auch bekannt sein, dass eine arbeitsmarktbehördliche Genehmigung für die Arbeitstätigkeiten des Herrn T für die M GmbH aufgrund seines eigenen Wunsches im Sommer 2022 nicht mehr vorlag. Dass Herr T in diesem Zeitraum lediglich Gesellschaftertätigkeiten durchführte, trat im Beweisverfahren nicht hervor. Selbst für den Fall, dass der Bf tatsächlich nicht über dessen Arbeitseinsatz informiert war, so hätte der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer entsprechende Maßnahmen ergreifen müssen, dass eine unberechtigte Beschäftigung in dem von ihm vertretenen Unternehmen ausgeschlossen werden kann. Ein solches effizientes Kontrollsystem wurde vom Bf nicht dargelegt.

Der Bf hat die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung daher nicht nur in objektiver, sondern auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten.

7. 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.

Die belangte Behörde hat unter Berücksichtigung der als mildernd gewerteten Unbescholtenheit des Bf sowie der Anmeldung des Beschäftigten zur Sozialversicherung die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe bereits im Höchstausmaß von 50 % reduziert. Ein Absehen der Strafe unter Erteilung einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG war nicht in Erwägung zu ziehen, da die davor erforderlichen kumulativen Voraussetzungen nicht vorliegen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden und das angefochtene Straferkenntnis zu bestätigen.

II. Bei diesem Verfahrensergebnis ist gemäß § 52 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG ein Kostenbeitrag in Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe, somit in Höhe von 100 Euro, zu entrichten.

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 diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

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

Dr. Panny