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-303738/58/KLe/TO

Datum:
Linz, 5. Mai 2025

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. Lederer über die Beschwerde der A__, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B__, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 20.02.2024, GZ: 0176875/2022 AS/VS, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungs-gesetzes (AuslBG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16.07.2024, 28.01.2025, 11.02.2025 und 22.04.2025

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen auf jeweils 800 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 27 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 160 Euro.

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 Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz (in der Folge: belangte Behörde) vom 20.02.2024, GZ: 0176875/2022 AS/VS, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wegen Verwaltungsübertretungen nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit.a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) zwei Geldstrafen von jeweils 1.000 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 33 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 200 Euro vorgeschrieben:

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Die Beschuldigte, A__, geboren am tt.mm.jjjj, hat als handelsrechtliche Geschäftsführerin der C__, FN aaa, (im Firmenbuch zuerst versehentlich eingetragen mit D-Straße), welche für die Erfüllung der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes keine*n Bevollmächtigte*n bestellt hat, und somit als nach § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche, folgende Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu verantworten:
Die C__, FN aaa, hat als Arbeitgeberin, wie im Zuge einer Kfz-Anhaltung des Kfz mit dem amtlichen Kennzeichen bbb durch Organe der Landespolizeidirektion Niederösterreich (Landesverkehrsabteilung, API Schwechat) am 26.08.2022 in E__, Rampe A4 in Fahrtrichtung Ungarn Ausfahrt Fischamend, festgestellt wurde, zu den angeführten Zeiten nachstehende Personen mit nicht österreichischer Staatsbürgerschaft beschäftigt, obwohl ihr für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewiligung 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 haben:
1. F__, geb. tt.mm.jjjj, Staatsangehörigkeit: Serbien, war am 26.08.2022 gegen Entgelt (Anspruch gemäß § 29 AuslBG) beschäftigt.
2. G__, geb. tt.mm.jjjj, Staatsangehörigkeit: Serbien, war am 26.08.2022 gegen Entgelt (Anspruch gemäß § 29 AuslBG) beschäftigt.
Ein*e Arbeitgeber*in darf gem. § 3 Abs. 1 AuslBG, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, eine*n Ausländerin nur beschäftigen, wenn ihm*ihr 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 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.

Für den oben angeführten Zeitpunkt verfügten die angeführten Beschäftigten über keine entsprechende arbeitsmarktrechtliche Bewilligung und waren somit iSd angeführten gesetzlichen Bestimmungen unberechtigt beschäftigt."

I.2. In der dagegen rechtzeitig von der rechtsfreundlichen Vertretung der Bf eingebrachten Beschwerde wird eine öffentliche mündliche Verhandlung beantragt und Folgendes (wortwörtlich wiedergegeben) vorgebracht:

„Das angefochtene Straferkenntnis der belangten Behörde wird wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit zur Gänze angefochten.

Die belangte Behörde wirft der Beschwerdeführerin zusammengefasst vor, dass diese am 26.08.2022 als Geschäftsführerin der C__, FN aaa, Personen mit nicht österreichischer Staatsbürgerschaft, namentlich F__ und G__, beschäftigt zu haben, 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 (‚H__'), 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 habe. Dies ist jedoch unrichtig.

Die C__, FN aaa, wurde zwischenzeitig zur C__ umfirmiert. A__ war im Tatzeitpunkt Geschäftsführerin der C__, FN aaa. Die Beschwerdeführerin ist jedoch aktuell nicht mehr Geschäftsführerin. Prokurist im Tatzeitraum war u.a. I__.

F__ und G__ waren keine Arbeitnehmer der C__. Es bestand kein Auftrags- oder Dienstverhältnis zur C__ Beide bezogen kein Gehalt und keine sonstige Form der Entschädigung. F__ und G__ erbrachten keine Leistungen für die Gesellschaft.

Im vorfallsgegenständlichen Zeitraum war J__ Mitarbeiter der C__. Am 26.08.2022 wurde J__ vom Prokuristen I__ aufgetragen, das gegenständliche Kfz mit dem Kennzeichen bbb von K__ nach L__ zu bringen.

Als Beschäftigung iSd § 2 Abs 2 AuslBG gilt die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis, in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5, nach den Bestimmungen des § 18 oder 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. Unter einem Arbeitsverhältnis ist nach Arbeitsrecht ein Rechtsverhältnis zu verstehen, das die Leistung abhängiger, fremd bestimmter Arbeit zum Inhalt hat und durch einen Arbeitsvertrag begründet wird (VwGH 26. 9. 1991, 90/09/0190). Nach § 2 Abs 4 AuslBG ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Entgeltlichkeit ist hierfür ein wesentliches Merkmal (VwGH 01.10.1997, 96/09/0036).

Nach den obigen Ausführungen sind F__ und G__ bei der C__ nicht beschäftigt gewesen. Mangels Beschäftigungsverhältnis kommt das Begehen einer Verwaltungsübertretung nicht in Betracht. Sofern F__ und G__ im Auto mitfuhren, war dies jedenfalls ohne Auftrag und ohne Wissen der Beschwerdeführerin. Es besteht vielmehr die Annahme, dass der Mitarbeiter J__ die beiden anderen aus reiner Gefälligkeit mitnahm. F__ und G__ erbrachten jedenfalls keine Leistungen für die C__. Da somit keine Beschäftigung iSd § 2 Abs 2 AuslBG vorliegt, ist nicht einmal der objektive Tatbestand erfüllt.

Voraussetzung für eine Strafbarkeit ist weiters eine subjektive Vorwerfbarkeit des

objektiven Tatbestands. Der Beschwerdeführerin kann jedoch kein Verschulden angelastet werden.
Gemäß § 9 Abs 2 VStG 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 ganze 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.
Gegenständlich wurde der Prokurist I__ am 19.04.2022 als verantwortlicher Beauftragter iSd § 9 Abs 2 VStG bestellt (siehe Beilage). Dieser war insbesondere für das KFZ-Management, die Aufteilung und Ausgabe der LKW und Kfz an die Mitarbeiter sowie die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG zuständig. Am vorfallsgegenständlichen Tag übergab I__ dem Mitarbeiter J__ das Kfz mit dem Kennzeichen bbb und trug diesem die Überstellung des Autos von K__ nach L__ auf. A__ ist daher für allfällige Verwaltungsübertretungen in diesem Zusammenhang nicht verantwortlich. Sie konnte sich auf Prokurist I__ verlassen, dass dieser seine übernommenen Aufgaben gewissenhaft erfüllte. Die Beschwerdeführerin trifft daher kein Verschulden.
Lediglich aus anwaltlicher Vorsicht wird für den Fall, dass die obigen Ausführungen nicht zu einer Straffreiheit führen, beantragt, dass gemäß § 45 Abs 1 letzter Satz VStG mit einer Ermahnung statt einer Geldstrafe das Auslangen gefunden wird. Die Intensität der Beeinträchtigung war gering. Das Verschulden der Beschuldigten ist, wie bereits oben erwähnt, aufgrund der Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten gering.
Sofern auch eine Ermahnung nicht in Betracht kommt, beantragt die Beschwerdeführerin, die Verwaltungsstrafe auf das geringstmögliche Ausmaß zu reduzieren. Der Handlungsunwert ist mäßig. Der Erfolgsunwert ist gering. Der Gesinnungsunwert ist unauffällig. Die Beschwerdeführerin beantragt, dies jedenfalls angemessen zu berücksichtigen."

I.3. Mit Schreiben vom 27.03.2024 (eingelangt beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 02.04.2024) legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses ist zur Entscheidung gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin berufen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsicht sowie Anberaumung und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16.07.2024, 28.01.2025, 11.02.2025, und 22.04.2025, zu der die Bf, ihr rechtsfreundlicher Vertreter, die belangte Behörde, das Amt für Betrugsbekämpfung als Parteien geladen wurden. Zudem wurden die im Straferkenntnis genannten Arbeitnehmer und weiters I__ und M__ als Zeugen geladen.

An sämtlichen Verhandlungen hat die Bf entschuldigt bzw. auch nicht entschuldigt nicht teilgenommen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Die Bf war im Tatzeitraum handelsrechtliche Geschäftsführerin der C__. Als Prokurist für die Zweigniederlassung N__ war Herr I__ im Firmenbuch, Landesgericht Linz, FN aaa, eingetragen.

Die Feststellungen zur Übertretung des AuslBG ergeben sich aus der Anhaltemeldung der Landespolizeidirektion Niederösterreich vom 26.08.2022, PAD/22/01738658/003/FW. Dabei wurden drei ausländische Staatsangehörige im Firmenfahrzeug der C__. angetroffen. Herr G__ hat das Firmenfahrzeug gelenkt und seine Arbeitstätigkeit für das Unternehmen zugegeben. Herr O__, der Beifahrer war, wurde am Tag der Kontrolle rückwirkend und verspätet zur Sozialversicherung gemeldet. Herr F__ wurde ebenfalls im Firmenfahrzeug angetroffen und hat seine Angaben verweigert.

Zwischen der Bf und Herrn I__ bestand eine interne Aufgabenverteilung – Erteilung einer (Einzel-)Prokura vom 19.04.2022 - dahingehend, dass arbeitsrechtliche Belange sowie Belange des AuslBG durch ihn besorgt werden. Die Einzel-Prokura war eine rein interne Abmachung. Es wurde kein verantwortlicher Beauftragter bestellt und der Zentralen Koordinierungsstelle gemeldet.

Die Bf verließ sich auf die Vorgehensweise des Prokuristen und kontrollierte zu keiner Zeit dessen Vorgehensweise - auch nicht stichprobenartig.
Ein Kontrollsystem zur Überprüfung der arbeitsrechtlichen Belange – wie die rechtzeitige Anmeldung von Dienstnehmern zur Sozialversicherung und / oder das Vorliegen von arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen – lag offenbar nicht vor und wurde von der Bf auch gar nicht behauptet.

II.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung ergibt.

Im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 28.01.2025 wurde von der erkennenden Richterin zudem festgehalten, dass sowohl der Prokurist als auch die Zeugen nicht mehr geladen wurden, da die vorherigen Ladungen mit dem Vermerk „verzogen" bzw. „nicht behoben" retourniert wurden oder es keine ladungsfähige Adresse gab bzw. die Zeugen unentschuldigt nicht erschienen sind.

Weder die Bf noch sämtliche von ihr beantragten Zeugen konnten in den Verhandlungen aussagen bzw. vernommen werden, da keiner von diesen zu den Verhandlungen erschienen ist.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 98/2020, lauten wie folgt:

„Begriffsbestimmungen

§ 2

[...]

(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.

[...]

(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. Eine Beschäftigung im Sinne des Abs. 2 liegt insbesondere auch dann vor, wenn

1. ein Gesellschafter einer Personengesellschaft zur Erreichung des gemeinsamen Gesellschaftszweckes oder

2. ein Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem Geschäftsanteil von weniger als 25%

Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringt, die typischerweise in einem Arbeitsverhältnis geleistet werden, es sei denn, die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice stellt auf Antrag binnen drei Monaten fest, daß ein wesentlicher Einfluß auf die Geschäftsführung der Gesellschaft durch den Gesellschafter tatsächlich persönlich ausgeübt wird. Den Nachweis hiefür hat der Antragsteller zu erbringen. Nach Ablauf dieser Frist darf die Tätigkeit auch ohne den erforderlichen Feststellungsbescheid aufgenommen werden. Wird der Antrag nach Ablauf der Frist abgewiesen, ist die bereits begonnene Tätigkeit umgehend, spätestens jedoch binnen einer Woche nach Zustellung des Bescheides, zu beenden.

Voraussetzungen für die Beschäftigung von Ausländern

§ 3

(1) Ein Arbeitgeber darf, 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.

[…]

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,

1. wer

a) 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, oder

[…]

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;

[…]"

III.2. Mit dem gegenständlichen Straferkenntnis wurden der Bf Übertretungen des AuslBG vorgeworfen.

Da für die Beschäftigung der Ausländer keine Beschäftigungsbewilligung vorlag, ist der objektive Tatbestand die der Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen als erfüllt zu werten.

Die Bf zog sich auf den Standpunkt zurück, dass sie nichts davon gewusst habe, da es intern vereinbart ist, dass ausschließlich Herr I__ für Personalangelegenheiten zuständig sei.

Dazu führt der Verwaltungsgerichtshof Folgendes aus – VwGH 24.03.2011, 2011/09/0034:

„Insoweit sich der Beschwerdeführer auf eine interne Aufgabenteilung und seine faktische Unkenntnis der entscheidungsrelevanten Vorgänge beruft, ist er auf § 5 Abs. 1 VStG zu verweisen, wonach dann, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt und Fahrlässigkeit bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen ist, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung - wie dies hinsichtlich der Bestimmung des § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG der Fall ist - 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. Der

Beschwerdeführer hätte daher initiativ alles vorzubringen, was zu seiner Entlastung dienlich sein könnte. Der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer war ein zur Vertretung einer GmbH nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft und im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch diese Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Dass ein(e) weitere(r) handelsrechtliche(r) Geschäftsführer(in) bestellt worden war, kann an der Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG allein nichts ändern (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 16. Oktober 2008, Zl. 2007/09/0369), zumal die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten gemäß § 28a Abs. 3 AuslBG nicht geltend gemacht wurde. Dass der Beschwerdeführer Kontrollmaßnahmen gesetzt hätte, wird ebenfalls nicht behauptet; das Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit der Handlungen eines anderen Geschäftsführers exkulpiert nicht."

Im Übrigen reicht eine Vereinbarung über eine interne Geschäftsverteilung nicht aus, um die Bf von ihrer Verantwortung zu entbinden [vgl. VwGH 20.06.2011, 2009/09/0067; 20.06.2011, 2011/09/0106]. Wie der Verwaltungsgerichthof in ständiger Rechtsprechung ausführt, haben bei einer Mehrzahl von zur Vertretung nach Außen berufenen Organen einer juristischen Person diese die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung kumulativ zu tragen; eine bloß interne Aufgaben- und Verantwortungsaufteilung ist irrelevant. [vgl. Hauer / Leukauf, Verwaltungsstrafverfahren^{6}, § 9 VStG, Rz 38f; VwGH 25.05.2007, 2006/02/0322; 05.09.2002, 98/02/0220]

Gemäß § 28a Abs 3 AuslBG wird die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs 2 und Abs 3 VStG für die Einhaltung des AuslBG erst rechtswirksam, nachdem bei der zuständigen Abgabenbehörde eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist.
In der Übertragung von bestimmten Aufgaben innerhalb eines Unternehmens an einzelne Beschäftigte liegt jedoch noch nicht die Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit.
Mit dem Vorbringen der Bf in einem Verfahren wegen unerlaubter Beschäftigung von Ausländern ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigung, eine bestimmte Person sei „als verantwortlicher Beauftragter" eingestellt worden und für „die Abwicklung der Aufträge" und auch für „die Anstellung von Personal" zuständig gewesen, wird kein Wechsel in der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit für die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG dargetan. Die Bf konnte nicht nachweisen, dass die betreffende Person (jemals) zum verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 Abs 2 VStG wirksam bestellt und eine entsprechende Mitteilung über die Bestellung samt Nachweis über die Zustimmung der betreffenden Person der Abgabenbehörde übermittelt wurde, bleibt die handelsrechtliche Geschäftsführerin (Bf) für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die Gesellschaft (als das zur Vertretung nach außen berufene Organ) gemäß § 9 Abs 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich (VwGH 21.01.2004, 2001/09/0215).

Wurde zwar einem Arbeitnehmer des Unternehmens Prokura erteilt, fehlt es aber an der in § 9 Abs 4 VStG geforderten „nachweislichen Bestellung" zum verantwortlichen Beauftragten, ging die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit nicht auf den Prokuristen über. Die Prokura allein bewirkt nämlich noch nicht den Übergang der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit (VwGH 04.09.2006, 2003/09/0104).

III.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.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

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.

III.5. Verfahrensgegenständlich wurden zwei Arbeitnehmer beschäftigt, obwohl die nach dem AuslBG erforderlichen Papiere nicht vorlagen.

§ 3 Abs 1 AuslBG dient dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes und dem Schutz der inländischen Arbeitnehmer. Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat kann nicht als gering gewertet werden, weil die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene zu einer Wettbewerbsverzerrung führt und die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene – unabhängig vom jeweiligen Einzelfall gesehen – zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden – und zusätzlich – zu einer Wettbewerbsverzerrung sowohl auf dem Arbeitsmarkt als auch zwischen den Beschäftigern führt.

Für das Landesverwaltungsgericht zeigte sich aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens, dass mit der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen aufgrund der internen Aufgabenverteilung im Unternehmen der Prokurist Herr I__ beauftragt war und sich die Bf zum Tatzeitpunkt offenbar bereits aus den laufenden Geschäftsagenden zurückgezogen hat – sie war von 27.10.2021 bis 09.09.2022 handelsrechtliche Geschäftsführerin -, obwohl eine wirksame Übertragung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit auf den Prokuristen jedoch nicht vorlag. Die Bf bleibt daher weiterhin strafrechtlich verantwortlich, jedoch findet dieser Umstand im Rahmen der Strafbemessung Niederschlag. Auch im Hinblick auf den sehr kurzen Tatzeitraum sowie die lange Verfahrensdauer erscheint dem erkennenden Gericht die Anwendung des § 20 VStG gerade noch gerechtfertigt. Eine weiterreichende Herabsetzung ist aufgrund der Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer aber nicht möglich. Auch mit dem nunmehr festgesetzten Strafmaß wird sowohl generalpräventiven als auch spezialpräventiven Erfordernissen Rechnung getan und wird der Bf die Unrechtmäßigkeit ihres Verhaltens nachhaltig vor Augen geführt.

Ein Vorgehen nach § 45 Abs 1 Z 4 VStG war jedoch nicht in Betracht zu ziehen, da die dafür erforderlichen kumulativen Voraussetzungen nicht vorliegen.

Im Ergebnis war somit spruchgemäß zu entscheiden.

III.6. Abschließend wird darauf hingewiesen, dass die Möglichkeit einer Ratenzahlung besteht. Diese ist bei der belangten Behörde zu beantragen.

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. 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.

Rechtsmittelbelehrung

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.

Hinweis

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. Lederer