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-303805/5/Kü/MG**

Datum:
**Linz, 15. April 2025**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des A__, vertreten durch Dr. B__, Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 21. Dezember 2023, GZ: BHGM/922070129040/22, wegen Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

**I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, als bei der Angabe des Beschäftigungszeitraumes das Datum *„22.03.2022“* durch das Datum *„31.03.2022“* ersetzt wird.**

**II. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von 100 Euro (das sind 20 % der verhängten Geldstrafe) 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 Gmunden (im Folgenden: belangte Behörde) vom 21. Dezember 2023, GZ: BHGM/922070129040/22, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) eine Geldstrafe von 500 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

1. Datum/Zeit: 10.08.2022, 08:00 Uhr
   Ort: C-Straße

Sie haben es als Geschäftsführer und damit gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der Firma D__ C-Straße zu verantworten, dass die Firma nachstehenden ausländischen Staatsbürger beschäftigt hat, für diesen dem angeführten Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde und dieser Ausländer weder eine für diese Beschäftigung gültige "Rot-Weiß-Rot-Karte", eine "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 eine "Niederlassungsbewilligung - Künstler", oder eine "Rot-WeißRot - Karte plus", eine "Aufenthaltsberechtigung plus", einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" oder einen "Daueraufenthalt - EU" besitzt.
Es wurde nachangeführter Ausländer beschäftigt:
Name und Geburtsdatum des Ausländers: E__ Josip, 25.05.1967
Staatsangehörigkeit Bosnien und Herzegowina
Beschäftigungszeitraum 22.03.2022 bis 01.09.2022

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung das Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben in eventu mit einer Ermahnung im Sinne des § 45 Abs. 1 VStG vorzugehen.

Begründend wurde festgehalten, dass es gegenständlich nicht um einen typischen Fall der Ausländerbeschäftigung gehe, zumal der Mitarbeiter ganz regulär angemeldet und sämtliche Steuern und Sozialversicherungsabgaben vollständig und korrekt in der gesetzlich vorgesehenen Höhe immer fristgerecht abgeführt worden seien. Nur durch eine besondere Verkettung unglücklicher Umstände habe die Personalabteilung bzw. Geschäftsführung des Unternehmens nicht eher davon Kenntnis erlangen können, dass die bereits zur Verlängerung beantragte Rot-Weiß-Rot – Karte Plus tatsächlich abgelehnt worden sei und daher eine Weiterbeschäftigung im Sinne des AuslBG objektiv nicht zulässig gewesen wäre. Mit

Kenntnis dieses Umstandes habe die Geschäftsführung und die Personalabteilung unverzüglich reagiert und die Beschäftigung des Mitarbeiters beendet.

Der Bf habe die Geschäftsführung der D__ am 31. März 2022 in der Krise übernommen. Es seien kurzfristig notwendige Maßnahmen zu ergreifen gewesen, um das Unternehmen zu retten, wieder konkurrenzfähig zu machen und in die Gewinnzone zu führen. Das seit Jahren bestehende Kontrollsystem zur Einhaltung der Vorschriften des AuslBG und die diesbezüglichen Kontrollen der Personalabteilung hätten hingegen bisher ausnahmslos funktioniert, weshalb es nicht die vordringlichste Aufgabe des Bf gewesen sei, dass diesbezüglich installierte Kontrollsystem unmittelbar nach Übernahme der Geschäftsführung zu novellieren. Auch zeige die unmittelbare Reaktion nach Erhalt der Information über die fehlende Verlängerung der Rot-Weiß-Rot – Karte Plus, dass das unternehmensintern implementierte Sicherheits- und Kontrollsystem zur Vermeidung der Ausländerbeschäftigung funktioniere. Die Information sei unmittelbar an die Geschäftsführung kommuniziert und die entsprechenden Maßnahmen unverzüglich getroffen worden. Eine Weiterbeschäftigung sei nicht für einen einzigen Tag erfolgt.

Konkret könne sich ein Verschulden des Bf bzw. der Mangel des Kontrollsystems nur auf eine unzureichende Reaktion nach Kenntnis von der fehlenden Arbeitserlaubnis oder die fahrlässige Unkenntnis von der fehlenden Arbeitserlaubnis beziehen. Nach den geprüften und vorgelegten Informationen habe der Arbeiter bei Einstellung über eine Rot-Weiß-Rot – Karte Plus verfügt und sei daher die Beschäftigung in Österreich rechtmäßig gewesen. Mit Ablauf der Gültigkeit der Rot-Weiß-Rot – Karte Plus sei (so der damalige Informationsstand) auch eine Verlängerung beantragt worden, wobei der Ausländer bis zur Entscheidung über die Verlängerung seiner Beschäftigungsbewilligung das Recht zur Fortsetzung der Beschäftigung habe. Am Tag der Ablehnung der Beschäftigungsbewilligung sei die D__ als tatsächlicher Beschäftiger im Sinne des AuslBG und damit auch der Bf nicht informiert worden. Tatsächlich sei der Bf zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht im Unternehmen als Geschäftsführer bestellt gewesen. Erst Monate später sei dies durch die Leasingfirma kommuniziert worden. Nach Kenntnis dieses Umstands sei unverzüglich reagiert worden.

Völlig unklar sei für den Bf bis heute, wie die D__ in dieser Konstellation als Beschäftiger überhaupt Kenntnis vom Ergebnis der beantragten Verlängerung erhalten hätte sollen. Da die D__ selbst nicht Arbeitgeber des betroffenen Arbeitnehmers gewesen sei, hatte diese keine Möglichkeit sich objektive Informationen einzuholen, da diesbezüglich auf Datenschutz und Amtsgeheimnis verwiesen worden sei. Der Beschäftiger habe keine Parteistellung oder Einsichtsrechte in den Behördenakt.

Alle Mitarbeiter der D__ seien im Übrigen angehalten (ob unmittelbar oder als Leiharbeiter beschäftigt) ihre direkten Vorgesetzten über etwaige beschäftigungs- oder aufenthaltsrelevante Themen zu informieren. Der betreffende Arbeiter habe die bereits erfolgte, negative Entscheidung über die Verlängerung seiner Rot-Weiß-Rot – Karte Plus aber seinem direkten Vorgesetzten gegenüber bewusst verheimlicht.

Nochmals sei darauf hingewiesen, dass der Bf weder zum Zeitpunkt der Einstellung des Arbeitnehmers (01. Dezember 2021), noch zum Zeitpunkt als dessen Verlängerungsantrag abgelehnt wurde (22. März 2022) bzw. sohin ab der unrechtmäßigen Beschäftigung (ab dem 23. März 2022) als Geschäftsführer der D__ bestellt gewesen sei. Wie sich aus dem Firmenbuch ergebe, sei der Bf erstmals mit Gesellschafterbeschluss vom 31. März 2022 zum Geschäftsführer der D__ bestellt worden. Wenn also ein entsprechendes Kontrollsystem möglich wäre, wodurch der Beschäftiger selbst aktiv monitoren könnte, wann und welche Entscheidung hinsichtlich eines Verlängerungsantrages durch die Behörde getroffen würde, so wäre es zeitlich eindeutig Aufgabe des Rechtsvorgängers des Bf gewesen, diese Informationen zu erhalten und ein entsprechendes Kontrollsystem eingerichtet zu haben, um nicht (fahrlässig) in Unkenntnis über diese behördliche Entscheidung zu bleiben.

Sofern dennoch von einem geringfügigen Verschulden des Bf auszugehen sei, trete dieses jedoch gegen das übliche Maß deutlich zurück. Zudem sei zur Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes auszuführen, dass der Ausländer bereits die Bewilligung erhalten habe, in Österreich beschäftigt werden zu dürfen und regulär angemeldet gewesen sei. Im Ergebnis erscheine jedenfalls keine Strafe geboten, um den Bf von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden als belangte Behörde hat die gegenständliche Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 01. August 2024 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26. März 2025, an welcher der Bf in Begleitung seines Rechtsvertreters sowie Vertreter der belangten Behörde und des Amtes für Betrugsbekämpfung teilgenommen haben. In der mündlichen Verhandlung wurden Mitarbeiter der Personalabteilung des Unternehmens des Bf, die von ihm stellig gemacht wurden, als Zeugen einvernommen.

I.5. Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bf war im Zeitraum 31. März 2022 bis 31. Jänner 2024 handelsrechtlicher Geschäftsführer der D__ mit dem Sitz in C-Straße.

Bereits am 06. April 2021 wurde zwischen der F__ mit dem Sitz in und der D__ eine Vereinbarung über eine Arbeitskräfteüberlassung getroffen. In der Überlassungsmitteilung für Arbeiter vom 06. April 2024 ist festgehalten, dass der Arbeitnehmer der F__, G__, ab dem 07. April 2021 an den Beschäftiger, die D__, als Hilfsarbeiter überlassen wird. Zu diesem Zeitpunkt war innerhalb der D__ der Produktionsleiter für die Beschäftigung von Leasingarbeitskräften verantwortlich und hat dieser die Verträge mit dem Leasingunternehmen abgeschlossen. Die Personalabteilung der D__ war zu diesem Zeitpunkt nur für die Einstellung des eigenen Personals verantwortlich. Sofern Leasingarbeitskräfte im Unternehmen neu begonnen haben, wurde diesen von der Personalabteilung ein Chip zur Verfügung gestellt, mit dem die Türen geöffnet werden konnten und auch die Arbeitszeiten aufgezeichnet wurden.

Zudem wird von der Personalabteilung vom überlassenden Unternehmen ein Nachweis über die Anmeldung des betreffenden Arbeiters zur Sozialversicherung eingefordert. Sonstige Kontrollen hinsichtlich des Aufenthaltstitels oder der erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Papiere wurden zum Zeitpunkt der Einstellung des betreffenden Leasingarbeiters von der Personalabteilung nicht durchgeführt bzw. waren derartige Kontrollen von der Geschäftsführung auch nicht vorgegeben. Hinsichtlich des Zugangs des betreffenden Arbeiters zum Arbeitsmarkt hat sich die D__ auf das überlassende Unternehmen verlassen und selbst keine Kontrollen durchgeführt. Diese Vorgangsweise wurde erst nach dem gegenständlichen Vorfall ab September 2022 geändert.

Am 07. April 2021 war Herr G__ im Besitz einer Rot-Weiß-Rot – Karte Plus, die ihre Gültigkeit am 26. Mai 2021 verloren hat. Herr E__ hat fristgerecht und zwar am 23. April 2021, einen Antrag auf Verlängerung der Rot-Weiß-Rot – Karte Plus eingebracht. Am 22. März 2022 wurde der Antrag auf Verlängerung der Rot-Weiß-Rot – Karte Plus abgewiesen. Herr E__ hat von dieser Abweisung seinen Arbeitgeber, die F__, nicht verständigt.

Die F__ hat erst am 31. August 2022 nach einem Telefonat mit dem AMS Ausländerfachzentrum davon erfahren, dass die Rot-Weiß-Rot – Karte Plus von Herrn E__ abgelaufen ist und dieser nicht berechtigt ist in Österreich zu arbeiten. Die F__ hat die D__ von diesem Umstand am 01. September 2022 verständigt und hat daraufhin die D__ den betreffenden Arbeiter die Chip Karte abgenommen und diesen vom Betriebsgelände verwiesen. Ebenso hat die F__ das Dienstverhältnis zu G__ mit 01. September 2022 aufgelöst und diesen von der Sozialversicherung abgemeldet. Innerhalb des Überlassungszeitraums von

07. April 2021 bis 01. September 2022 war der Arbeiter G__ ordnungsgemäß durch die F__ zur Sozialversicherung angemeldet.

Im Zuge von Erhebungen durch das Amt für Betrugsbekämpfung wurde von der F__ am 31. August 2022 eingestanden, dass es verabsäumt worden ist, die Gültigkeit der Rot-Weiß-Rot – Karte Plus des betreffenden Arbeiters zu überprüfen.

I.6. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Vorbringen des Bf in der mündlichen Verhandlung sowie den grundsätzlich bestätigenden Angaben der einvernommenen Zeugen. Die Zeugen geben übereinstimmend an, dass am 07. April 2021 nicht die Personalabteilung für die Beschäftigung von Leasingarbeitskräften zuständig gewesen ist, sondern dies ausschließlich vom Leiter der Produktion eigenständig durchgeführt wurde. Fest steht aufgrund der identen Zeugenaussagen, dass im Bereich der Personalabteilung der D__ im April 2021 keinerlei Kontrollen über den rechtmäßigen Zugang von Leasingarbeitern zum Arbeitsmarkt durchgeführt wurden. Hinsichtlich der Leasingarbeitskräfte wurde lediglich ein Nachweis über Anmeldung zur Sozialversicherung eingefordert, hinsichtlich der notwendigen arbeitsmarktrechtlichen Papiere für eine Arbeitsaufnahme hat man sich - übereinstimmenden Aussagen der Zeugen zur Folge - ausschließlich auf das Leasingunternehmen verlassen. Aufgrund dieses Umstandes war die D__ auch nicht in Kenntnis davon, dass der Leasingarbeiter G__ über eine Rot-Weiß-Rot – Karte Plus verfügt, deren Gültigkeit am 26. Mai 2021 abgelaufen ist. Erst nachdem das Unternehmen vom Arbeitgeber des Leasingarbeiters über diesen Umstand in Kenntnis gesetzt wurde, wurde umgehend das Beschäftigungsverhältnis beendet.

Aufgrund der Ausweisung im Firmenbuch steht auch fest, dass der Bf erst ab 31. März 2022 als handelsrechtlicher Geschäftsführer im Unternehmen tätig gewesen ist. Zum Zeitpunkt der Einstellung des Leasingarbeiters am 07. April 2021 war der Bf nicht nach außen Verantwortlicher der D__.

Das Beweisverfahren hat sohin ergeben, dass in der D__ vor dem gegenständlichen Vorfall hinsichtlich der Beschäftigung von Leasingarbeitskräften kein Kontrollsystem für die Kontrolle der erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Papiere bestanden hat.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Rechtslage:

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 1/2022, lauten wie folgt:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. (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.
[...]

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;
[...]."

II.2. Unbestritten ist, dass der bosnische Staatsangehörige G__ im Betrieb der D__ im Zeitraum 07. April 2021 bis 01. September 2022 als überlassene Arbeitskraft mit Hilfsarbeiten beschäftigt worden ist. Zum Zeitpunkt der Einstellung hat der Leasingarbeiter über eine aufrechte Rot-Weiß-Rot – Karte Plus verfügt und hatte deshalb freien Zugang zum Arbeitsmarkt. Diese Rot-Weiß-Rot – Karte Plus ist am 26. Mai 2021 abgelaufen. Eine Kontrolle der arbeitsmarktrechtlichen Papiere des überlassenen Arbeiters durch die D__ hat vor Arbeitsaufnahme nicht stattgefunden, weshalb das Ablaufdatum auch nicht bekannt war. Der Arbeiter hat rechtzeitig einen Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitel eingebracht, welcher aber am 22. März 2022 abgewiesen wurde. Aus diesem Grund wurde daher der Leasingarbeiter von der D__ im Zeitraum 23. März 2022 bis 01. September 2022 ohne gültige arbeitsmarktrechtliche Papiere beschäftigt. Da der Beschäftiger im Falle der Arbeitskräfteüberlassung im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG als Arbeitgeber gilt, hat der Bf im Zeitraum seiner Geschäftsführertätigkeit und zwar vom 31. März 2022 bis 01. September 2022 die Beschäftigung des Leasingarbeiters entgegen den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in objektiver Hinsicht zu verantworten.

Im Hinblick auf den Beginn der Geschäftsführertätigkeit des Bf war im Spruch das Datum des Beschäftigungszeitraumes der überlassenen Arbeitskraft richtigzustellen. Als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der D__ traf den Bf für die Zeit, in der ihm die Vertretungsbefugnis eingeräumt war, gemäß § 9 Abs. 1 VStG

ex lege die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Einhaltung der Vorschriften des AuslBG.

II.3. 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 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 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 19.10.2001, Zl. 2000/02/0228). Ein effizientes Kontrollsystem für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften liegt u.a. dann vor, wenn vor Arbeitsaufnahme die Überprüfung der Arbeitspapiere erfolgt und die lückenlose Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen auf effektivste Weise überwacht wird.

Beim Geschäftsführerwechsel muss eine kontinuierliche Sicherstellung eines wirksamen Kontrollsystems gegeben sein. Der neu eintretende Geschäftsführer hat sich bei Übernahme seiner Geschäftsführerfunktion mit gebotener Eile mit den rechtlichen Risikobereichen vertraut zu machen und sich darüber zu unterrichten, ob bereits ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet ist, um die Einhaltung der Bestimmungen des AuslBG sicherzustellen (vgl. VwGH 16.09.2020, Ra 2019/09/0143 nmN.)

Faktum ist, dass sowohl zum Zeitpunkt des Beginns des Arbeitseinsatzes des Leasingarbeiters am 07. April 2021 als auch zum Zeitpunkt des Beginns der Geschäftsführertätigkeit des Bf am 31. März 2022 im Unternehmen kein System zur Kontrolle arbeitsmarktrechtlicher Papiere installiert war, zumal hinsichtlich der Leasingarbeiter ausschließlich der Produktionsleiter die Verträge mit dem überlassenden Unternehmen abgeschlossen hat und die Personalabteilung des Unternehmens in diesen Prozess nicht involviert war. Die Personalabteilung des Unternehmens des Bf hat lediglich den Nachweis bzgl. der Sozialversicherung vom überlassenden Unternehmen eingefordert, allerdings keinerlei Kontrollen hinsichtlich der im Falle der Beschäftigung von Ausländern notwendigen arbeitsmarktrechtlichen Papiere veranlasst. Sohin kann nicht davon ausgegangen werden, dass auch zum Zeitpunkt der Übernahme der Geschäftsführung durch den Bf im Unternehmen hinsichtlich des Einsatzes von Leasingarbeitskräften ein Kontrollsystem installiert war, welches die lückenlose Einhaltung der Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetzes gewährleisten könnte. Faktum ist zwar auch, dass vom Unternehmen des Bf umgehend nach Kenntnis des Umstandes, dass der Leasingarbeiter nicht rechtmäßig beschäftigt war, die notwendigen Konsequenzen gezogen wurden und das Beschäftigungsverhältnis beendet wurde. Dies ändert aber nichts daran, dass ab dem Beginn der Geschäftsführertätigkeit des Bf bis zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses des Leasingarbeiters im Unternehmen kein Kontrollsystem bezüglich der Beschäftigung überlassener Arbeitskräfte bezogen auf die Einhaltung der Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetzes bestanden hat. Aus diesem Grund ist dem Bf die angelastete Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar.

II.4. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die

Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Gegenständlich ist die Strafe nach dem ersten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG zu bemessen, welcher für die Beschäftigung einer Person ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung eine Strafe von 1.000 Euro bis 10.000 Euro vorsieht.

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

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 den 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.

Die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG setzt voraus, dass die dort genannten Umstände kumulativ vorliegen. Um daher eine Einstellung des Verfahrens nach dieser Vorschrift oder eine Ermahnung im Sinne des § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG vornehmen zu können, müssen erstens die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, zweitens die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und drittens das Verschulden des Beschuldigten gering sein (vgl. VwGH 01.03.2022, Ra 2021/09/0244, mwN).

Zur Einrichtung von Kontrollsystemen ist es für die Befreiung von der Verantwortlichkeit (zusammengefasst) entscheidend, ob Maßnahmen getroffen wurden, die im Ergebnis mit gutem Grund erwarten lassen, dass die Einhaltung der maßgeblichen Vorschriften gewährleistet ist. Bei Fehlen eines funktionierenden Kontrollsystems zur Verhinderung von Übertretungen kann von einem geringfügigen Verschulden nicht gesprochen werden (vgl. VwGH 20.03.2018, Ra 2017/03/0092 mwN).

Von einem geringfügigen Verschulden kann bei der festgestellten Sachlage nicht ausgegangen werden, da im Unternehmen des Bf – wie bereits oben dargelegt – kein wirksames Kontrollsystem hinsichtlich der Beschäftigung ausländischer überlassener Arbeitskräfte bestanden hat. Da es sohin an einer kumulativen Voraussetzung für den Ausspruch einer Ermahnung mangelt, war die Intensität

der Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes nicht weiter zu prüfen und kann dem Beschwerdeantrag des Bf diesbezüglich nicht gefolgt werden.

Die gegenständlich zweifelsohne vorliegenden strafmildernden Umstände und deren Überwiegen angesichts des Fehlens von Erschwerungsgründen wurden bereits von der belangten Behörde ausdrücklich berücksichtigt und führten zum Unterschreiten der gesetzlich vorgesehen Mindeststrafe im größtmöglichen Ausmaß im Wege der außerordentlichen Milderung der Strafe nach § 20 VStG. Eine weitere Herabsetzung ist gesetzlich nicht vorgesehen, weshalb die verhängte Strafe zu bestätigen war.

Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

II.5. Zu den festgelegten Verfahrenskosten ist anzumerken, dass infolge der Bestätigung des angefochtenen Straferkenntnisses das Landesverwaltungsgericht verpflichtet ist, gemäß § 52 Abs. 3 VwGVG den Verfahrenskostenbeitrag mit 20 % der verhängten Geldstrafe zu bemessen.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Beschäftigungsverhältnissen, die dem AuslBG unterworfen sind, ab, noch fehlt es an einer solchen. Diese Rechtsprechung ist nicht als uneinheitlich zu beurteilen und es liegen keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Darüber hinaus ist der festgestellte Sachverhalt ein Ergebnis der Beweiswürdigung und wurde dieser nach Durchführung einer Verhandlung festgestellt 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, 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

Mag. Kühberger