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-303918/6/RW

Datum:
Linz, 1. 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. Wagner über die Beschwerde des A__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 26.11.2024, GZ: BHBR/924040000600/24, wegen einer Übertretung gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 500 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 17 Stunden herabgesetzt wird. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass

- **im Einleitungssatz nach dem Ausdruck „gemäß § 9 VStG Verantwortliche/r" die Wortfolge „nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer" sowie nach „Firma B__" die Wortfolge „mit Sitz" einzufügen ist.**

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde wird auf 50 Euro herabgesetzt.

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 der Bezirkshauptmannschaft Braunau (im Folgenden: belangte Behörde) vom 26.11.2024, GZ: BHBR/924040000600/24, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) eine Geldstrafe von 1.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 9 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„1. Datum/Zeit: 08.01.2024, 14:00 Uhr
Ort: C__, Gewerbepark D__

Sie haben es als gemäß § 9 Abs. 1 VStG Verantwortliche/r der Firma B__ in E-Straße, zu verantworten, dass die Firma nachstehende(n) ausländische(n) Staatsbürger(in innen) beschäftigt hat/haben, für diese/n dem angeführten Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde(n) und diese(r) Ausländer(in innen) 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—Weiß—Rot — Karte plus', eine ‚Aufenthaltsberechtigung plus', einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel ‚Familienangehöriger' oder einen ‚Daueraufenthalt — EU' besitzt/besitzen.

Es wurde/n nachangeführte/r Ausländer/in/innen beschäftigt:

Name und Geburtsdatum des Ausländers/der Ausländer: F__, tt.mm.jjjj
Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina
Beschäftigungszeitraum: Arbeitsbeginn: 15.03.2023 Arbeitsende: 31.07.2023"
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird den Bf im Hinblick auf die klare Trennung der Verantwortungsbereiche im Unternehmen nicht in die Untersuchung miteinzubeziehen, eventualiter wird die Minderung der Strafe beantragt.

Begründend wird festgehalten, dass die B__ eine 100% Tochtergesellschaft der G__ mit denselben Geschäftsführern und Eigentümern sei. Das Unternehmen habe mehrere Standorte und die Verantwortungsbereiche der beiden handelsrechtlichen Geschäftsführer sei klar getrennt. Der Bf leite ausschließlich den Standort in H__.

Der handelsrechtliche Geschäftsführer I__ sei zuständig für die Standorte in J__ und für den Standort der B__ in C__. Da der Vorfall am Standort der B__ stattgefunden habe, erscheine es nicht sachgerecht, den Bf in die Untersuchung miteinzubeziehen.

Weiters wurde vorgebracht, dass der Mitarbeiter F__ ursprünglich bei der G__ beschäftigt gewesen sei und für die Beschäftigung bei der G__ erfolgreich eine Rot-Weiß-Rot Bewilligung beantragt worden sei. Aufgrund personeller Veränderungen sei dieser Mitarbeiter später bei der B__ eingesetzt worden. Man sei der Annahme gewesen, dass die Änderung der Arbeitsstätte keine rechtlichen Konsequenzen nach sich ziehe, da im Dienstvertrag dieses Mitarbeiters ebenfalls der Standort „C__" sohin der Standort der B__ vermerkt gewesen sei. Zunächst sei dieser Mitarbeiter über die G__ gegenverrechnet worden. Ein Finanzprüfer hätte daraufhin eingefordert, dass dieser Mitarbeiter über die Lohnverrechnung der B__ abzurechnen sei, was man umgehend umgesetzt habe.

Die Umstellung der Lohnverrechnung habe dazu geführt, dass das Arbeitsmarktservice darauf aufmerksam geworden sei, dass für den Mitarbeiter eine Rot-Weiß-Rot Karte für die G__ und nicht für die B__ beantragt worden sei. Man habe daraufhin reagiert, und für die B__ ein neues Ansuchen für die Rot-Weiß-Rot Karte gestellt.

Man möge vor allem die Firmenstruktur rechtlich betrachten. In manchen Fällen, wie zum Beispiel beim Antrag auf Energiekostenzuschuss, betrachte man die B__ und die G__ als einheitliches Unternehmen, was in diesem speziellen Fall nachteilig für den Antrag sei. Im Gegensatz dazu behandle man bei den Rot-Weiß-Rot Ansuchen beide Unternehmen als separate Einheiten. Diese Inkonsistenz in der rechtlichen Bewertung der Unternehmensstruktur habe zu einer erheblichen Verwirrung und letztlich unter anderem auch zu dem vorliegenden Fehler geführt.

Der Dienstnehmer sei stets ordnungsgemäß angemeldet gewesen und sämtliche Beiträge und Löhne seien pünktlich bezahlt worden. Es entstehe daher kein finanzieller Nachteil für den Dienstnehmer oder das AMS. Man sei irrtümlich davon ausgegangen, dass aufgrund der Verbundenheit im Konzern eine Beschäftigung bei der B__ ohne weiteres möglich sei, zumal die Ummeldung auf Vorschlag des Finanzprüfers erfolgt sei.

Das Formalversehen, habe keine Auswirkungen auf den Mitarbeiter und man werde ein internes Kontrollsystem implementieren, das dem Aspekt der Ausländerbeschäftigung besondere Aufmerksamkeit schenke, um hinkünftig Unstimmigkeiten zu vermeiden. In der Vergangenheit habe das Unternehmen erfolgreich eine Vielzahl von Anträgen im Rahmen des Rot-Weiß-Rot Programms gestellt, was die Kompetenz und Zuverlässigkeit in der Handhabung dieser Verfahren unterstreiche.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau als belangte Behörde hat das eingebrachte Rechtsmittel samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 07.02.2025 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Mit Schreiben vom 04.03.2025 hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich dem Amt für Betrugsbekämpfung in Wahrung des Parteiengehörs die gegenständliche Beschwerde vorgelegt. Mit Schreiben vom 17.03.2025 teilte das Amt für Betrugsbekämpfung mit, dass nicht angezweifelt werde, dass die Verantwortlichkeiten der drei Unternehmensstandorte klar getrennt seien, wobei die Firma B__ diese Zuständigkeiten eintragen lassen solle. Demzufolge sowie aufgrund des nicht ganz so langen Tatzeitraumes werde einer Herabsetzung der Strafe bzw. sogar einer Ermahnung zugestimmt. Auch die belangte Behörde teilte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 11.03.2025 [ON 4] mit, dass gegen eine außerordentliche Milderung der Strafe keine Einwände bestehen.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG abgesehen werden, zumal das Vorbringen des Bf nicht geeignet ist irgendeine Tatsachen- oder Rechtsfrage aufzuwerfen, für deren weitere Klärung eine mündliche Erörterung zielführend wäre. Zudem wurde eine mündliche Verhandlung auch von keiner Verfahrenspartei beantragt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Folgender Sachverhalt steht fest:

II.1.1. Der Bf ist neben I__ selbständig vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer der B__. Die B__ ist eine 100% Tochtergesellschaft der G__. Die G__ wird auch vom Bf und von I__ als selbständig vertretungsbefugte handelsrechtliche Geschäftsführer vertreten. Die G__ und die B__ haben mehrere Standorte, unter anderem in H__, J__ und in C__. Die Verantwortungsbereiche des Bf und von I__ sind zufolge einer internen Aufteilung unter den Geschäftsführern getrennt. Der Bf leitet nach dieser internen Aufteilung ausschließlich den Standort in H__. I__ ist zuständig für die Standorte in J__ und für den Standort der B__ in C__. Keiner der beiden Geschäftsführer wurde explizit mit Außenwirkung zum verantwortlichen Beauftragten der B__ bestellt. Auch bei der zentralen Koordinationsstelle liegt keine Meldung gemäß § 28a Abs. 3 AuslBG über die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten für die B__ vor.

II.1.2. Mit Mail vom 08.01.2024 teilte das Ausländerinnenfachzentrum des AMS Salzburg dem Amt für Betrugsbekämpfung mit, dass F__ vom 15.03.2023 bis 31.07.2023 bei der B__ ohne arbeitsrechtliche Bewilligung gearbeitet haben soll.

Die Abfragen des Amtes für Betrugsbekämpfung ergaben, dass für F__ erst am 28.07.2023, für den Zeitraum vom 09.08.2023 bis 09.08.2025, ein Antrag auf eine Rot-Weiß-Rot Karte für die B__ eingebracht wurde. Aufgrund der oben angegebenen Daten ergibt sich, dass vom 15.03.2023 bis 31.07.2023 für die Tätigkeit des ausländischen Arbeiters keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vorgelegen ist.

II.1.3. Der Mitarbeiter F__ war ursprünglich bei der G__ beschäftigt und für die Beschäftigung bei der G__ lag eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vor. Aufgrund personeller Veränderungen wurde dieser Mitarbeiter später bei der B__ eingesetzt, wobei die Arbeitsleistung für die B__ zunächst mit der G__ gegenverrechnet wurde. Auf Verlangen eines Finanzprüfers wurde die Arbeitsleistung von F__ in weiterer Folge über die Lohnverrechnung der B__ abgerechnet. Der Bf war sich irrtümlich nicht darüber im Klaren, dass vor der Änderung der Arbeitsstätte auch für die B__ um arbeitsrechtliche Bewilligung für F__ angesucht werden muss. Er war der Annahme, dass die Änderung der Arbeitsstätte keine rechtlichen Konsequenzen nach sich zieht, da im Dienstvertrag dieses Mitarbeiters ebenfalls der Standort „C__" sohin auch der Standort der B__ vermerkt war. F__ wurde von der B__ während des gegenständlichen Beschäftigungszeitraumes durchgehend zur Sozialversicherung angemeldet, es wurden alle Beiträge und auch dessen Lohn immer pünktlich bezahlt.

II.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Strafantrag des Amtes für Betrugsbekämpfung vom 09.01.2024, so wie aus dem Vorbringen des Bf dessen Richtigkeit auch vom Amt für Betrugsbekämpfung nicht in Zweifel gezogen wurde. Auch vom Bf wird der Sachverhalt aus dem Strafantrag im Rahmen des Beschwerdevorbringens nicht bestritten, sondern von einem einmaligen Formalversehen ohne nachteilige Auswirkungen gesprochen und die Haftung ausschließlich wegen der internen Aufteilung unter den beiden Geschäftsführern bestritten.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtslage

III.1.1. Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 idF. BGBl. I Nr. 98/2020, 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. […]
(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;
[...].

Beteiligung am Verwaltungsstrafverfahren und Bestellung von verantwortlichen Beauftragten

§ 28a**.** (1) Das Amt für Betrugsbekämpfung hat in Verwaltungsstrafverfahren nach § 28 Abs. 1 Z 1, 4 und 5, nach § 28 Abs. 1 Z 2 lit. c bis f dann, wenn die Übertretung die Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes durch das Amt für Betrugsbekämpfung betrifft, Parteistellung und ist berechtigt, Beschwerden gegen Bescheide sowie Einspruch gegen Strafverfügungen zu erheben. Der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz und der Bundesminister für Finanzen sind berechtigt, gegen Entscheidungen der Verwaltungsgerichte der Länder Revision an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben. Die Verwaltungsgerichte der Länder haben Ausfertigungen solcher Entscheidungen unverzüglich dem Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zu übermitteln.

(2) Stellt das Amt für Betrugsbekämpfung eine Übertretung fest, die nach

1. § 28 Abs. 1 Z 1, 4 und 5
2. § 28 Abs. 1 Z 2 lit. c bis f

zu bestrafen ist, hat das Amt für Betrugsbekämpfung Strafanzeige an die zuständige Verwaltungsstrafbehörde zu erstatten, im Fall der Z 2 nur dann, wenn die Übertretung die Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes durch das Amt für Betrugsbekämpfung betrifft. Mit der Anzeige ist ein bestimmtes Strafausmaß zu beantragen.

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

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

III.1.2. Die im gegenständlichen Fall maßgebliche Bestimmung des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG), BGBl. Nr. 52/1991 idF. BGBl. I Nr. 3/2008 lautet wie folgt:

„Besondere Fälle der Verantwortlichkeit

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

(2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind 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.

(3) Eine natürliche Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, kann für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens einen verantwortlichen Beauftragten bestellen.

(4) Verantwortlicher Beauftragter kann nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise sichergestellt sind.

(5) Verletzt der verantwortliche Beauftragte auf Grund einer besonderen Weisung des Auftraggebers eine Verwaltungsvorschrift, so ist er dann nicht verantwortlich, wenn er glaubhaft zu machen vermag, daß ihm die Einhaltung dieser Verwaltungsvorschrift unzumutbar war.

(6) Die zur Vertretung nach außen berufenen Personen im Sinne des Abs. 1 sowie Personen im Sinne des Abs. 3 bleiben trotz Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten – unbeschadet der Fälle des § 7 – strafrechtlich verantwortlich, wenn sie die Tat vorsätzlich nicht verhindert haben.

(7) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen haften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand."

III.2. **Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:**

III.2.1. **Verantwortlichkeit nach § 9 Abs. 1 und Abs. 2 VStG:**

Nach der Rechtsprechung des VwGH ist ein verantwortliches Vertretungsorgan (§ 9 Abs. 1 VStG) ex lege umfassend und kumulativ neben anderen Vertretungsorganen (also „überlappend") strafrechtlich verantwortlich. Bei einer schlichten Aufgabenverteilung unter mehreren Geschäftsführern einer GmbH handelt es sich für sich genommen ohne Hinzutreten eines hinreichend erkennbaren Übertragungsaktes mit allen damit verbundenen Rechten und Pflichten nicht um eine Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 erster Satz VStG, sondern um eine interne Aufteilung der Zuständigkeiten im Unternehmen, die die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit der (Mit)

Geschäftsführer nicht berührt (vgl. VwGH 23.03.2016, Ra 2016/02/0002, mit Hinweis auf VwGH 04.07.2008, 2008/17/0072; in diesem Sinn auch iZm einer OEG VwGH 01.07.2010, 2010/09/0074).

Durch die firmeninterne Aufteilung der Zuständigkeiten unter den Geschäftsführern erfolgte im Sinne der oben dargestellten Judikatur des VwGH keine Änderung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit, sodass der Bf genauso wie auch I__ für die Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist. Im Übrigen ist der Bf auch auf § 28a Abs. 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu verweisen. Nach dieser Bestimmung wird die Bestellung von verantwortlichen Beauftragten erst rechtswirksam, nachdem bei der zentralen Koordinationsstelle eine schriftliche Mitteilung über die Bestellung samt einem Nachweis der Zustimmung des Bestellten eingelangt ist. Eine solche Mitteilung ist inhaltlich des festgestellten Sachverhaltes bei der Zentralen Koordinationsstelle bislang nicht eingelangt. Aufgrund der Beschäftigung des F__ vom 15.03.2023 bis 31.07.2023 bei der B__ ohne arbeitsrechtliche Bewilligung ist der objektive Tatbestand des § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz erfüllt worden und hat der Bf als verantwortliches Vertretungsorgan gemäß § 9 Abs. 1 VStG dafür einzustehen.

III.2.2. **Zur subjektiven Tatseite:**

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. 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.

Der Bf verantwortet sich damit, dass die Beschäftigung des im Spruch genannten Ausländers ohne eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung bei der B__ auf ein Formalversehen zurückzuführen ist. Wie dieses Formalversehen zustande kam, wurde im Sachverhalt dieser Entscheidung festgestellt. Der Bf legt in seiner Verantwortung dar, dass die B__ zur Vermeidung künftiger Unstimmigkeiten ein internes Kontrollsystem implementieren wird, das dem Aspekt der Ausländerbeschäftigung besondere Aufmerksamkeit schenkt. Somit räumt der Bf ein, dass die Beschäftigung des im Spruch genannten Ausländers ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung auf ein auf jeden Fall nicht ausreichendes Kontrollsystem zurückgeführt werden muss. Es wurden schlichtweg keine ausreichenden rechtlichen Informationen darüber eingeholt, dass die für eine Beschäftigung bei der G__ vorliegende arbeitsmarktrechtliche Bewilligung für eine Beschäftigung des F__ bei der B__ nicht ausreicht, sondern die B__ gesondert eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung einzuholen hat.

Insgesamt ist daher von einem schuldhaften Verhalten des Bf auszugehen, weshalb er die angelastete Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten hat.

III.3. Strafbemessung

III.3.1. 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.

III.3.2. Die im gegenständigen Fall zur Anwendung gelangende Strafbestimmung des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG sieht vor, dass bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer eine Geldstrafe im Rahmen von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro zu verhängen ist.

Der Verwaltungsgerichtshof führt in ständiger Rechtsprechung aus, dass hinsichtlich der Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung gemäß § 20 VStG nicht die Anzahl der Milderungsgründe ausschlaggebend ist, sondern deren Gewichtung im Verhältnis zu allfällig vorhandenen Erschwerungsgründen.

Im gegenständlichen Fall ist davon auszugehen, dass Erschwerungsgründe im gesamten Verfahren nicht hervorgekommen sind. Die B__ ist eine 100% Tochtergesellschaft der G__ ist. Auch der Finanzprüfer der bezüglich der Beschäftigung des F__ die Vorgehensweise bei der Lohnverrechnung kritisierte, wies nicht darauf hin, dass die B__ gesondert für F__ um eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung ansuchen muss und die für die G__ vorliegende Bewilligung nicht ausreicht. Insgesamt kann daher bei objektiver Betrachtung auch einem ansonsten um die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmung bemühten Geschäftsführer, der wenngleich subjektiv vorwerfbare Rechtsirrtum unterlaufen, dass nicht gesondert nochmals für die Tochtergesellschaft um arbeitsmarktrechtliche Bewilligung angesucht werden muss. Auch wenn dieser Rechtsirrtum durch die rechtzeitige Einholung einer Rechtsauskunft beim Ausländerfachzentrum des AMS vermieden hätte werden können, können bei der Strafbemessung die Umstände, wie die Übertretung des objektiven Tatbestandes zustande kam, nicht gänzlich außer Acht gelassen werden.

Weiters zeigt sich der Bf auch insofern einsichtig, als dieser die Beschäftigung ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung zugestanden hat. Als das Arbeitsmarktservice im Zuge der Umstellung der Lohnverrechnung auf den gesetzwidrigen Umstand aufmerksam wurde und noch bevor das AMS dem Amt für Betrugsbekämpfung den gesetzwidrigen Zustand bekanntgab, hat die B__ für die Zukunft reagiert und am 28.07.2023, für die Beschäftigung des F__ im Zeitraum vom 09.08.2023 bis 09.08.2025, einen Antrag auf eine Rot-Weiß-Rot Karte eingebracht. Dieses

Vorgehen verdeutlicht, dass die B__ bemüht ist, hinkünftig gewissenhaft auf die Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu achten.

Auch die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf der gemäß dem Ergebnis der Abfrage im öffentlichen Firmenbuch bereits seit sehr langer Zeit die Funktion des handelsrechtlichen Geschäftsführers bei der G__ und der B__ ausübt, belegt dessen grundsätzliches Bestreben sich an die Verwaltungsvorschriften, insbesondere die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu halten. Der ausländische Arbeiter war über den gesamten Zeitraum der Arbeitsleistung zur Sozialversicherung angemeldet, woraus geschlossen werden kann, dass zu keiner Zeit irgendeine Absicht bestanden hat, eine nicht gesetzeskonforme Beschäftigung eines Mitarbeiters einzugehen.

Zusammenfassend ergibt sich daher, dass den vorliegenden Milderungsgründen, insbesondere der Anmeldung des Beschäftigten zur Sozialversicherung jenes Gewicht beizumessen ist, welches zur Annahme führt, dass vorliegend die Milderungsgründe als beträchtlich überwiegend zu bewerten sind. Insofern konnte daher in Anwendung des § 20 VStG die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe im größtmöglichen Ausmaß reduziert werden. Auch mit dieser Strafe ist, sowohl bezogen auf spezialpräventive als auch generalpräventive Überlegungen, eine im gegenständlichen Fall geeignete Sanktion gesetzt, die dem Bf vor Augen führt, den gesetzlichen Vorgaben in Zusammenhang mit der Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften besonderes Augenmerk zu schenken.

III.3.3. Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung und 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. Die genannten Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen. Von geringem Verschulden im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG ist gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes generell nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 9.9.2016, Ra 2016/02/0188, mwH). Fehlt ein funktionierendes Kontrollsystem zur Verhinderung von Übertretungen, so kann von einem geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden (vgl. VwGH vom 27.6.2007, 2005/03/0166). Im Hinblick auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Kontrollsystem kann gegenständlich von keinem geringfügigen Verschulden des Bf ausgegangen werden.

Darüber hinaus ist die Missachtung der Bestimmungen über den Einsatz von ausländischen Arbeitskräften ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung gerade ein

typischer Fall des nach deren Strafbestimmungen verpönten Verhaltens, sodass auch aus diesem Grund von einer Geringfügigkeit nicht ausgegangen werden kann.

Zudem ist die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht gering, weil der Schutzzweck des AuslBG darin besteht, nachteilige Folgen illegaler Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften, vor allem durch den Entfall von Steuern und Sozialversicherungsbeträgen sowie die Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern und einen geordneten Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt zu gewährleisten. Der Schutzzweck der Bestimmungen des AuslBG ist daher bedeutsam und die Bedeutung des geschützten Rechtsgutes ist hoch. Die Bedeutung des Rechtsgutes zeigt sich vor allem auch in der Höhe der gesetzlich normierten Geldstrafen und in dem Umstand, dass Strafen pro eingesetzten Arbeitnehmer zu verhängen sind sowie in einem höheren Strafsatz bei mehr als drei illegal beschäftigten Arbeitnehmern.

Aus diesen Gründen lagen die Voraussetzungen gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG um von der Einleitung und Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen nicht vor.

III.3.4. Fehlt es an einer der in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens, kommt auch keine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG in Frage (vgl. VwGH vom 20.11.2015, Ra 2015/02/0167). Die Voraussetzungen für ein Absehen von einer Bestrafung und / oder für ein Vorgehen mittels Ermahnung liegen demnach nicht vor.

III.4. **Spruchkorrektur:**

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss im Spruch des Straferkenntnisses angeführt werden, in welcher Eigenschaft der Beschuldigte strafrechtlich verantwortlich gemacht wird (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. März 1991, Zl. 90/19/0527); es ist demnach zu unterscheiden, ob der Beschuldigte als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit als Vertretung nach außen Berufener verantwortlich gemacht wird oder aber als verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG.

Grundsätzlich besteht für das Verwaltungsgericht „nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht" den Spruch der belangten Behörde richtig zu stellen, zu ergänzen und zu präzisieren (VwGH 20.5.2015, Ra 2014/09/0033; weiters 13.9.2018, Ra 2018/16/0062; 5.11.2014, Ra 2014/09/0018; 28.5.2014, 2012/07/0033; 15.10.2013, 2010/02/0161; 23.5.2012, 2011/17/0298; 19.4.2012, 2010/01/0010). Dabei darf es - so die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - jedoch nicht zu einem „Austausch der Tat und Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde

gelegten Sachverhalts" kommen (VwGH 25.9.2018, Ra 2018/05/0019; 21.9.2018, Ra 2017/17/0557; 7.8.2018, Ra 2018/02/0139; 8.3.2017, Ra 2016/02/0226; 17.2.2016, Ra 2016/04/0068).

Da es durch die Spruchkorrektur zu keinem Austausch der Tat kommt und kein anderer als der ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegte Sachverhalt zugrunde gelegt wird, konnte im Zuge der Spruchkorrektur in dessen Einleitungssatz die Wortfolge „nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer" ergänzt werden. Die Einfügung der Wortfolge „mit Sitz in" dient nur der grammatikalischen Präzisierung und ist daher zulässig.

III.5. Kostenentscheidung:

Da der Beschwerde insofern Folge gegeben als die Geldstrafe herabgesetzt wurde, war kein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG zu leisten. Die behördlichen Verfahrenskosten wurden entsprechend herabgesetzt, wobei gemäß § 64 Abs. 2 VStG dieser Verfahrenskostenbeitrag mit 10% der verhängten Strafe zu bemessen ist.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

IV.1. 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. Ebenso liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

IV.2. Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Strafbemessung sowie zur Ermahnung auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Die gegenständliche Entscheidung orientiert sich vielmehr an der einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Kriterien der Strafbemessung.

IV.3. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die konkrete Beurteilung der Strafzumessung immer auf den jeweiligen Einzelfall abstellt. Die Strafzumessung ist insofern das Resultat der konkreten Sachverhaltsfeststellungen und der konkreten Beweiswürdigung und damit stets einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig. Auch aus diesem Grund liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vor, sodass die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären war.

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 Eingabegebühr 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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Wagner