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-303920/6/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 Strafausmaß im Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 26.11.2024, GZ: BHBR/924040001068/24, wegen einer Übertretung gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz

zu Recht:

I. Der Beschwerde gegen die Strafhöhe wird stattgegeben und die Geldstrafe auf 800 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 27 Stunden herabgesetzt.

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 80 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/924040001068/24, 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: 10.01.2024, 12:59 Uhr
Ort: B__, Gewerbepark C__

Sie haben es als gemäß § 9 Abs. 1 VStG Verantwortliche/r der Firma D__ 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: 01.01.2023 bis dato"
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde die sich ausdrücklich nur gegen die Strafhöhe richtet.

I.2.1. Vom Bf wird dem Grunde nach nicht bestritten und ein Formalfehler dahingehend eingeräumt, dass der im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses namentlich genannte bosnische Staatsangehörige ab dem 01.01.2023 bei der D__ ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung beschäftigt worden ist.

I.2.2. Zum Zustandekommen des eingeräumten Formalfehlers wurde vorgebracht, dass der Mitarbeiter F__ ursprünglich bei der G__ beschäftigt gewesen sei und für die Beschäftigung bei der G__ erfolgreich Rot-Weiß-Rot Bewilligungen beantragt worden seien. Aufgrund personeller Veränderungen sei dieser Mitarbeiter später bei der D__ 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 „B__" sohin der Standort der D__ vermerkt gewesen sei. Zunächst sei dieser Mitarbeiter über die G__ gegenverrechnet worden. Ein Finanzprüfer hätte daraufhin eingefordert, dass dieser Mitarbeiter über die Lohnverrechnung der D__ 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 D__ beantragt worden sei.

Man möge vor allem die Firmenstruktur rechtlich betrachten. In manchen Fällen, wie zum Beispiel beim Antrag auf Energiekostenzuschuss, betrachte man die D__ 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 D__ 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. Es seien weder finanzielle Nachteile für Dritte noch für den Dienstnehmer entstanden. Man werde ein internes Kontrollsystem implementieren, um zukünftig solche Vorfälle zu vermeiden.

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 einer Herabsetzung der Strafe aufgrund des langen Tatzeitraumes und des nicht Vorhandenseins eines Kontrollsystems nicht zugestimmt werden kann. Die belangte Behörde teilte am 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 der Sachverhalt dem Grunde nach vom Bf nicht bestritten wird, sich die Beschwerde nur gegen die Strafhöhe richtet und von keiner Verfahrenspartei eine mündliche Verhandlung beantragt wurde.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Folgender für die Strafbemessung relevante Sachverhalt steht fest:

II.1.1. Der Bf ist neben H__ selbständig vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer der D__. Die D__ ist eine 100% Tochtergesellschaft der G__. Die G__ wird auch vom Bf und von H__ als selbständig vertretungsbefugte handelsrechtliche Geschäftsführer vertreten. Die G__ und die D__ haben mehrere Standorte, unter anderem in I__, J__ und in B__. Die Verantwortungsbereiche des Bf und von H__ sind zufolge einer internen Aufteilung unter den Geschäftsführern getrennt. Der Bf leitet den gegenständlichen Standort der D__ im Gewerbepark E-Straße in B__. Der zentralen Koordinationsstelle liegt keine Meldung gemäß § 28a Abs. 3 AuslBG über die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten vor.

II.1.2. Mit Mail vom 10.01.2024 um 12:59 Uhr teilte das Ausländerinnenfachzentrum des AMS Salzburg dem Amt für Betrugsbekämpfung mit, dass F__ vom 01.01.2023 bis dato bei der D__ ohne arbeitsrechtliche Bewilligung arbeitet.

Die Abfragen des Amtes für Betrugsbekämpfung ergaben, dass F__ nur eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung in der Form der Rot-Weiß-Rot Karte für seinen Arbeitseinsatz bei der G__, aber nicht für die D__ besaß.

II.1.3. Der Mitarbeiter F__ war ursprünglich auch bei der G__ beschäftigt. Aufgrund personeller Veränderungen wurde dieser Mitarbeiter ab dem 01.01.2023 bei der D__ eingesetzt. Die Arbeitsleistung für die D__ wurde zunächst mit der G__ gegenverrechnet. In weiterer Folge wurde die Arbeitsleistung von F__ auf Verlangen eines Finanzprüfers über die Lohnverrechnung der D__ abgerechnet. Der Bf war sich bis das AMS darauf aufmerksam wurde, dass für F__ nur eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung (Rot-Weiß-Rot Karte) für die G__ und nicht für die D__ beantragt wurde, irrtümlich nicht darüber im Klaren, dass vor der Änderung der Arbeitsstätte auch für die D__ um arbeitsrechtliche Bewilligung für F__ angesucht werden muss. Der Bf war der Annahme, dass die Änderung der Arbeitsstätte keine rechtlichen Konsequenzen nach sich zieht, da im Dienstvertrag dieses Mitarbeiters ebenfalls der Standort „B__" sohin auch der Standort der D__ vermerkt war. F__ wurde von der D__ mit dem Beginn seiner Beschäftigung sohin ab dem 01.01.2023 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 15.01.2024, 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 und des Straferkenntnisses im Rahmen des Beschwerdevorbringens nicht bestritten, sondern von einem einmaligen Formalversehen ohne nachteilige Auswirkungen gesprochen und die Reduktion der Strafe beantragt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

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. Da sich die Beschwerde lediglich gegen die verhängte Strafe richtet, ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und ist es daher dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verwehrt, über die Rechtmäßigkeit des Schuldspruches zu entscheiden. Der Bf haftet als verantwortliches Vertretungsorgan (§ 9 Abs. 1 VStG) ex lege umfassend und kumulativ neben anderen Vertretungsorganen (also „überlappend") strafrechtlich für die ihm angelastete Übertretung gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz.

III.2.2. Im Straferkenntnis begründet die belangte Behörde die festgesetzte Geldstrafe mit der Unbescholtenheit des Bf. Mangels Angaben zu den Einkommens- Vermögens- und Familienverhältnissen ist das Einkommen des Bf mit rund 2.500 Euro geschätzt worden, wobei die belangte Behörde kein Vermögen und keine Sorgepflichten angenommen 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 D__ 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 D__ 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 Arbeitsmarktservice 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.

Auch die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf der seit sehr langer Zeit die Funktion des handelsrechtlichen Geschäftsführers bei der G__ und der D__ ausübt, belegt dessen grundsätzliches Bestreben sich an die Verwaltungsvorschriften insbesondere die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes zu halten. Der ausländische Arbeiter war ab dem Beginn seiner Beschäftigung von der D__ zur Sozialversicherung angemeldet worden, woraus geschlossen werden kann, dass zu keiner Zeit irgendeine Absicht bestanden hat, eine nicht gesetzeskonforme Beschäftigung eines Mitarbeiters einzugehen.

Zu erwähnen ist, dass auch H__ als zweiter handelsrechtlicher Geschäftsführer verwaltungsstrafrechtlich wegen des gegenständlichen Vorfalles belangt wurde. Über H__ wurde mit Erkenntnis des LVwG zum AZ: LVwG-303921-2025 eine Geldstrafe in Höhe von 500 Euro verhängt.

Zusammenfassend ergibt sich, dass den vorliegenden Milderungsgründen, insbesondere der Anmeldung des Beschäftigten zur Sozialversicherung kombiniert mit der Unbescholtenheit des Bf 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 mit einer – wenn auch geringfügigen – außerordentlichen Strafmilderung vorgegangen werden. Auch mit dieser Strafe in Höhe von 800 Euro 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.4. **Zum Vorgehen mittels Ermahnung:**

III.4.1. 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.4.2. 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.5. Kostenentscheidung:

Da der Beschwerde teilweise Folge gegeben und die Geldstrafe herabgesetzt wurde, war gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren zu leisten. Die behördlichen Verfahrenskosten wurden

entsprechend herabgesetzt, wobei dieser Verfahrenskostenbeitrag gemäß § 64 Abs. 2 VStG 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 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.2. 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