

TE Lvwg Beschluss 2016/7/18 VGW-041/036/4658/2016

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.07.2016

Entscheidungsdatum

18.07.2016

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

19/05 Menschenrechte

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

B-VG Art. 130 Abs1 Z1

MRKZP 07te Art4

AuslBG §3 Abs1

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita

AuslBG §32a Abs4

AuslBG §28 Abs1 Z5

VStG §44a Z1

1. B-VG Art. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. AuslBG § 3 heute
2. AuslBG § 3 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2022 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2020 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 104/2019
5. AuslBG § 3 gültig von 01.09.2018 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
6. AuslBG § 3 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
7. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
8. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
9. AuslBG § 3 gültig von 27.06.2006 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
10. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
11. AuslBG § 3 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
12. AuslBG § 3 gültig von 01.07.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
13. AuslBG § 3 gültig von 24.08.2001 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2001
14. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1998 bis 23.08.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
15. AuslBG § 3 gültig von 02.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
16. AuslBG § 3 gültig von 01.06.1996 bis 01.06.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
17. AuslBG § 3 gültig von 01.07.1994 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
18. AuslBG § 3 gültig von 01.01.1994 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 475/1992

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. AuslBG § 32a gültig von 01.07.2020 bis 30.06.2020 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 98/2020
2. AuslBG § 32a gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
3. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
4. AuslBG § 32a gültig von 18.04.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
5. AuslBG § 32a gültig von 01.05.2011 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
6. AuslBG § 32a gültig von 01.09.2009 bis 30.04.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
7. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2007 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2006
8. AuslBG § 32a gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
9. AuslBG § 32a gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004

1. AuslBG § 28 heute
2. AuslBG § 28 gültig ab 07.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2026
3. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2020 bis 06.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2020
4. AuslBG § 28 gültig von 01.10.2017 bis 30.06.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2017
5. AuslBG § 28 gültig von 14.08.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 113/2015
6. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 13.08.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
7. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 25/2011
8. AuslBG § 28 gültig von 01.09.2009 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2009
9. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2008 bis 31.08.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/2007
10. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2005
11. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2005
12. AuslBG § 28 gültig von 01.05.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 28/2004
13. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
14. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2003 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 126/2002
15. AuslBG § 28 gültig von 03.12.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 160/2002
16. AuslBG § 28 gültig von 01.07.2002 bis 02.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2002
17. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2002 bis 30.06.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
18. AuslBG § 28 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/1999
19. AuslBG § 28 gültig von 25.11.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 199/1999
20. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1998 bis 24.11.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 78/1997
21. AuslBG § 28 gültig von 01.06.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
22. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1996 bis 31.05.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 895/1995
23. AuslBG § 28 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
24. AuslBG § 28 gültig von 01.01.1993 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 19/1993

1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

Text

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fritz über die Beschwerde des (1969 geborenen) Herrn M. B., vertreten durch Rechtsanwälte, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 11.03.2016, Zl. MBA ... – S 61142/15, betreffend Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, den

BESCHLUSS

gefasst:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG eingestellt. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG wird dem Beschwerdeführer kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG wird dem Beschwerdeführer kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Begründung

Der Beschwerdeführer (Bf) ist unbestrittenermaßen einer von zwei handelsrechtlichen Geschäftsführern der B. GmbH (in der Folge kurz: GmbH) mit dem Sitz in Wien und gemäß § 9 Abs. 1 VStG als zur Vertretung nach außen berufenes Organ für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften (hier: des Ausländerbeschäftigungsgesetzes) verantwortlich. Der Beschwerdeführer (Bf) ist unbestrittenermaßen einer von zwei handelsrechtlichen Geschäftsführern der B. GmbH (in

der Folge kurz: GmbH) mit dem Sitz in Wien und gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG als zur Vertretung nach außen berufenes Organ für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften (hier: des Ausländerbeschäftigungsgesetzes) verantwortlich.

Nach Lage der Akten des bei der belangten Behörde geführten Verwaltungsstrafverfahrens erließ der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, mit Datum 11.03.2016 ein Straferkenntnis, mit welchem der Bf schuldig erkannt wurde, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH mit Sitz in Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin entgegen § 3 AuslBG am 19.11.2015 um 05.10 Uhr in Wien, B.-straße, die kroatischen Staatsbürger D. O., geboren 1992 und Ma. S., geboren 1983, als Reinigungsarbeiter beschäftigt habe, obwohl für diesen weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei oder diese keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot-Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „Aufenthaltsbewilligung - Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt-EU“ besessen haben. Der Bf habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit.a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), in der Fassung BGBl I Nr. 72/2013 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 leg.cit. verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Bf gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit.a erster Strafsatz AuslBG zwei Geldstrafen von je 1.200,-- Euro, falls diese uneinbringlich seien, zwei Ersatzfreiheitsstrafen von je 3 Tagen verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Bf zu ersetzenden Verfahrenskosten mit insgesamt 240,-- Euro bestimmt. Ferner wurde ausgesprochen, dass die GmbH für die mit diesem Bescheid über den Bf verhängte Geldstrafe von insgesamt 2.400,-- Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von insgesamt 240,-- Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand hafte. Nach Lage der Akten des bei der belangten Behörde geführten Verwaltungsstrafverfahrens erließ der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, mit Datum 11.03.2016 ein Straferkenntnis, mit welchem der Bf schuldig erkannt wurde, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH mit Sitz in Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin entgegen Paragraph 3, AuslBG am 19.11.2015 um 05.10 Uhr in Wien, B.-straße, die kroatischen Staatsbürger D. O., geboren 1992 und Ma. S., geboren 1983, als Reinigungsarbeiter beschäftigt habe, obwohl für diesen weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei oder diese keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot-Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „Aufenthaltsbewilligung - Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (Paragraph 4 c,) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt-EU“ besessen haben. Der Bf habe dadurch Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 72 aus 2013, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, leg.cit. verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Bf gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, erster Strafsatz AuslBG zwei Geldstrafen von je 1.200,-- Euro, falls diese uneinbringlich seien, zwei Ersatzfreiheitsstrafen von je 3 Tagen verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Bf zu ersetzenden Verfahrenskosten mit insgesamt 240,-- Euro bestimmt. Ferner wurde ausgesprochen, dass die GmbH für die mit diesem Bescheid über den Bf verhängte Geldstrafe von insgesamt 2.400,-- Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von insgesamt 240,-- Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand hafte.

Dieses Straferkenntnis wurde dem Bf am 16.03.2016 zugestellt.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf fristgerecht Beschwerde. Der Bf erachtet sich in seinem subjektiven Recht auf Unterbleiben einer Bestrafung mangels der gesetzlichen Voraussetzung hierzu und in seinem Recht auf gesetzeskonforme Ermessensausübung gemäß § 19 VStG verletzt. Zur Begründung brachte der Bf vor, Herr S. habe am 01.07.2013 legal in Österreich gearbeitet und sei davor mindestens 12 Monate zum österreichischen Arbeitsmarkt zugelassen gewesen. Die Einholung einer Bestätigung von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices auf unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt sei aufgrund eines Versehens unterblieben. Herr O. sei Ehegatte einer kroatischen Staatsbürgerin, die freien Zugang zum Arbeitsmarkt habe. Mit dieser lebe er im gemeinsamen Haushalt in Österreich. Auch in diesem Fall sei die Einholung einer Bestätigung von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices auf unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt lediglich aufgrund eines Versehens unterblieben. In der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses gebe die Behörde an, dass die ihm zur Last gelegte Übertretung in objektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen seien. Die Behörde gehe sohin klar davon aus, dass er entgegen § 32a Abs. 4 einen Ausländer, der gemäß § 32a Abs. 2 oder 3 unbeschränkten Arbeitsmarktzugang habe, ohne Freizügigkeitsbestätigung beschäftigt habe. Der Behörde sei zwar insofern beizupflichten, dass ein Versehen kein

Grund sei, das Verwaltungsstrafverfahren zur Einstellung zu bringen, vor dem oben erwähnten Hintergrund zeige sich aber, dass die Behörde – ausgehend von dem von ihr als erwiesen angenommenen Sachverhalt - die falsche Strafbestimmung zur Anwendung gebracht habe. Ausgehend von diesen Überlegungen sei die Bestrafung klar rechtswidrig, nachdem diese gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit.a AuslBG sohin unter Anwendung eines falschen Gesetzes, erfolgt sei. Sogar die Finanzbehörde selbst sei in ihrer Stellungnahme vom 28.01.2016 davon ausgegangen, dass § 28 Abs. 1 Z. 5 AuslBG mit einem Strafraum bis zu 1.000,-- Euro und nicht Z. 1 lit.a AuslBG anzuwenden sei. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf fristgerecht Beschwerde. Der Bf erachtet sich in seinem subjektiven Recht auf Unterbleiben einer Bestrafung mangels der gesetzlichen Voraussetzung hierzu und in seinem Recht auf gesetzeskonforme Ermessensausübung gemäß Paragraph 19, VStG verletzt. Zur Begründung brachte der Bf vor, Herr S. habe am 01.07.2013 legal in Österreich gearbeitet und sei davor mindestens 12 Monate zum österreichischen Arbeitsmarkt zugelassen gewesen. Die Einholung einer Bestätigung von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices auf unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt sei aufgrund eines Versehens unterblieben. Herr O. sei Ehegatte einer kroatischen Staatsbürgerin, die freien Zugang zum Arbeitsmarkt habe. Mit dieser lebe er im gemeinsamen Haushalt in Österreich. Auch in diesem Fall sei die Einholung einer Bestätigung von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservices auf unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt lediglich aufgrund eines Versehens unterblieben. In der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses gebe die Behörde an, dass die ihm zur Last gelegte Übertretung in objektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen seien. Die Behörde gehe sohin klar davon aus, dass er entgegen Paragraph 32 a, Absatz 4, einen Ausländer, der gemäß Paragraph 32 a, Absatz 2, oder 3 unbeschränkten Arbeitsmarktzugang habe, ohne Freizügigkeitsbestätigung beschäftigt habe. Der Behörde sei zwar insofern beizupflichten, dass ein Versehen kein Grund sei, das Verwaltungsstrafverfahren zur Einstellung zu bringen, vor dem oben erwähnten Hintergrund zeige sich aber, dass die Behörde – ausgehend von dem von ihr als erwiesen angenommenen Sachverhalt - die falsche Strafbestimmung zur Anwendung gebracht habe. Ausgehend von diesen Überlegungen sei die Bestrafung klar rechtswidrig, nachdem diese gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG sohin unter Anwendung eines falschen Gesetzes, erfolgt sei. Sogar die Finanzbehörde selbst sei in ihrer Stellungnahme vom 28.01.2016 davon ausgegangen, dass Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 5, AuslBG mit einem Strafraum bis zu 1.000,-- Euro und nicht Ziffer eins, Litera a, AuslBG anzuwenden sei.

Das Verwaltungsgericht Wien übermittelte die Beschwerde des Bf der Finanzpolizei Wien ... im Rahmen des Parteiengehörs zur Stellungnahme, wobei noch Folgendes angemerkt war:

„Es wird um Klarstellung ersucht, ob nach den dort aufliegenden Unterlagen die Voraussetzungen nach § 32a Abs. 2 und 3 AuslBG vorliegen (also bloß die Bestätigung nach Abs. 4 gefehlt hat), insbesondere ob Herr S. bis 07.12.2013 eine Rot-Weiß-Rot-Karte-Plus hatte. Diesfalls wäre nämlich das Straferkenntnis (mit einem Tatvorwurf in Richtung Übertretungen des § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z.1 lit. a AuslBG) einzustellen. Bei der Übertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 5 handelt es sich nämlich um eine andere Übertretung (Strafdrohung bis 1.000,-- Euro) und ist eine Auswechslung im Beschwerdeverfahren nicht zulässig. Der belangten Behörde würde es aber freistehen, innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Vorwurfes von Übertretungen des § 28 Abs. 1 Z. 5 AuslBG einzuleiten.“ „Es wird um Klarstellung ersucht, ob nach den dort aufliegenden Unterlagen die Voraussetzungen nach Paragraph 32 a, Absatz 2 und 3 AuslBG vorliegen (also bloß die Bestätigung nach Absatz 4, gefehlt hat), insbesondere ob Herr S. bis 07.12.2013 eine Rot-Weiß-Rot-Karte-Plus hatte. Diesfalls wäre nämlich das Straferkenntnis (mit einem Tatvorwurf in Richtung Übertretungen des Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG) einzustellen. Bei der Übertretung nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 5, handelt es sich nämlich um eine andere Übertretung (Strafdrohung bis 1.000,-- Euro) und ist eine Auswechslung im Beschwerdeverfahren nicht zulässig. Der belangten Behörde würde es aber freistehen, innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist ein Verwaltungsstrafverfahren wegen des Vorwurfes von Übertretungen des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 5, AuslBG einzuleiten.“

Die Finanzpolizei ... hat in seinem Schreiben vom 28.01.2016 ohnehin auch schon angemerkt gehabt, dass das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschuldigten nach § 32a Abs. 4 AuslBG iVm § 28 Abs. 1 Z. 5 AuslBG zu führen sei. „Die Finanzpolizei ... hat in seinem Schreiben vom 28.01.2016 ohnehin auch schon angemerkt gehabt, dass das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschuldigten nach Paragraph 32 a, Absatz 4, AuslBG in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 5, AuslBG zu führen sei.“

Anfragen bei der Wiener Gebietskrankenkasse haben ergeben, dass Herr D. O. seit 20.10.2015 und Herr Ma. S. seit

22.05.2012 (mit einer kurzen Unterbrechung im Winter 2015/2016) von der GmbH zur Sozialversicherung angemeldet gewesen sind. Anfragen bei der Wiener Gebietskrankenkasse haben ergeben, dass Herr D. O. seit 20.10.2015 und Herr Ma. S. seit 22.05.2012 (mit einer kurzen Unterbrechung im Winter 2015 aus 2016,) von der GmbH zur Sozialversicherung angemeldet gewesen sind.

Die Finanzpolizei ... teilte mit Schreiben vom 09.05.2016 mit, dass laut dortiger Ansicht die Voraussetzungen nach § 32a Abs. 2 und 3 AuslBG vorliegen. Deshalb seien die Verfahren gegen Herrn B. und Herrn Me. einzustellen. Laut Rücksprache mit dem Magistratisches Bezirksamt werde ein Verwaltungsstrafverfahren gegen die beiden Geschäftsführer nach § 32a Abs. 4 AuslBG idF § 28 Abs. 1 Z. 5 AuslBG eingeleitet. Die Finanzpolizei ... teilte mit Schreiben vom 09.05.2016 mit, dass laut dortiger Ansicht die Voraussetzungen nach Paragraph 32 a, Absatz 2 und 3 AuslBG vorliegen. Deshalb seien die Verfahren gegen Herrn B. und Herrn Me. einzustellen. Laut Rücksprache mit dem Magistratisches Bezirksamt werde ein Verwaltungsstrafverfahren gegen die beiden Geschäftsführer nach Paragraph 32 a, Absatz 4, AuslBG in der Fassung Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 5, AuslBG eingeleitet.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, BGBl. Nr. 218/1975 idF BGBl. I Nr. 113/2015 lauten: Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 113 aus 2015, lauten:

„Geltungsbereich

§ 1 (1) Dieses Bundesgesetz regelt die Beschäftigung von Ausländern (§ 2) im Bundesgebiet. Paragraph eins, (1) Dieses Bundesgesetz regelt die Beschäftigung von Ausländern (Paragraph 2,) im Bundesgebiet.

(2) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind nicht anzuwenden auf

...

l) Ausländer, die aufgrund eines Rechtsaktes der Europäischen Union Arbeitnehmerfreizügigkeit genießen;

m) Ehegatten und minderjährige ledige Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) österreichischer Staatsbürger, die zur Niederlassung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, berechtigt sind. m) Ehegatten und minderjährige ledige Kinder (einschließlich Adoptiv- und Stiefkinder) österreichischer Staatsbürger, die zur Niederlassung nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, berechtigt sind.

...

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, Paragraph 28, (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (Paragraph 28 c.), 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“ oder „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt, oder a) entgegen Paragraph 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“ oder „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (Paragraph 4 c.) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt, oder

b) entgegen § 18 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde,

oderb) entgegen Paragraph 18, die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt wird, in Anspruch nimmt, ohne dass für den Ausländer eine Beschäftigungsbewilligung oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, oder

c) entgegen der Untersagung gemäß § 32a Abs. 8 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Freizügigkeitsbestätigung ausgestellt wurde,c) entgegen der Untersagung gemäß Paragraph 32 a, Absatz 8, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Freizügigkeitsbestätigung ausgestellt wurde,

bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis 50 000 Euro

...

(5) wer entgegen § 32a Abs. 4 einen Ausländer, der gemäß § 32a Abs. 2 oder 3 unbeschränkten Arbeitsmarktzugang hat, ohne Freizügigkeitsbestätigung beschäftigt, mit Geldstrafe bis 1.000,-- Euro.(5) wer entgegen Paragraph 32 a, Absatz 4, einen Ausländer, der gemäß Paragraph 32 a, Absatz 2, oder 3 unbeschränkten Arbeitsmarktzugang hat, ohne Freizügigkeitsbestätigung beschäftigt, mit Geldstrafe bis 1.000,-- Euro.

...

Übergangsbestimmungen zur EU-Erweiterung

§ 32a (1) Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die am 1. Jänner 2007 aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur Europäischen Union (Beitrittsvertrag von Luxemburg), Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 157 vom 21. Juni 2005, Seite 11, der Europäischen Union beigetreten sind, genießen keine Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 lit. I, es sei denn, sie sind Angehörige eines gemeinschaftsrechtlich aufenthaltsberechtigten Staatsangehörigen eines anderen EWR-Mitgliedstaates gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 NAG.Paragraph 32 a, (1) Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die am 1. Jänner 2007 aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur Europäischen Union (Beitrittsvertrag von Luxemburg), Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 157 vom 21. Juni 2005, Seite 11, der Europäischen Union beigetreten sind, genießen keine Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, Litera I., es sei denn, sie sind Angehörige eines gemeinschaftsrechtlich aufenthaltsberechtigten Staatsangehörigen eines anderen EWR-Mitgliedstaates gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins bis 3 NAG.

(2) EU-Bürger gemäß Abs. 1 haben unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, wenn sie(2) EU-Bürger gemäß Absatz eins, haben unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, wenn sie

1) am Tag des Beitritts oder nach dem Beitritt rechtmäßig im Bundesgebiet beschäftigt sind und ununterbrochen mindestens zwölf Monate zum Arbeitsmarkt zugelassen waren oder

2) die Voraussetzungen des § 15 sinngemäß erfüllen oder2) die Voraussetzungen des Paragraph 15, sinngemäß erfüllen oder

3) seit fünf Jahren im Bundesgebiet dauernd niedergelassen sind und über ein regelmäßiges Einkommen aus erlaubter Erwerbstätigkeit verfügen.

(3) Ehegatten und eingetragene Partner von EU-Bürgern gemäß Abs. 2 und deren Verwandte in gerader absteigender Linie, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und darüber hinaus, sofern ihnen von diesen Unterhalt gewährt wird, haben unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, wenn sie mit diesen einen gemeinsamen rechtmäßigen Wohnsitz im Bundesgebiet haben.(3) Ehegatten und eingetragene Partner von EU-Bürgern gemäß Absatz 2 und deren Verwandte in gerader absteigender Linie, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und darüber hinaus, sofern ihnen von diesen Unterhalt gewährt wird, haben unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, wenn sie mit diesen einen gemeinsamen rechtmäßigen Wohnsitz im Bundesgebiet haben.

(4) Das Recht auf unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt gemäß Abs. 2 und 3 ist von der regionalen Geschäftsstelle

des Arbeitsmarktservice zu bestätigen. Die Bestätigung ist vor Beginn der Beschäftigung einzuholen. Der Arbeitgeber hat eine Ausfertigung der Bestätigung im Betrieb zur Einsichtnahme bereitzuhalten. Die Bestätigung erlischt bei Ausreise aus dem Bundesgebiet aus einem nicht nur vorübergehenden Grunde.(4) Das Recht auf unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt gemäß Absatz 2 und 3 ist von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu bestätigen. Die Bestätigung ist vor Beginn der Beschäftigung einzuholen. Der Arbeitgeber hat eine Ausfertigung der Bestätigung im Betrieb zur Einsichtnahme bereitzuhalten. Die Bestätigung erlischt bei Ausreise aus dem Bundesgebiet aus einem nicht nur vorübergehenden Grunde.

...

(11) Aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Republik Kroatien zur Europäischen Union, ABL. Nr. L 112 vom 24.04.2012 S. 10, gelten die Abs. 1 bis 9 ab dem EU-Beitritt Kroatiens sinngemäß für Staatsangehörige der Republik Kroatien und für Arbeitgeber mit Betriebssitz in der Republik Kroatien. Kroatischen Staatsangehörigen, die bis zum Beitritt gemäß § 17 zur Ausübung einer Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet berechtigt waren, ist ohne weitere Prüfung ein unbeschränkter Arbeitsmarktzugang zu bestätigen. Die Abs. 3 und 4 sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass den dort genannten Familienangehörigen in den ersten zwei Jahren ab dem Beitritt unbeschränkter Arbeitsmarktzugang nur dann zu bestätigen ist, wenn sie mit dem kroatischen Staatsangehörigen, der bereits unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt hat, am Tag des Beitritts oder, sofern sie erst später nachziehen, mindestens achtzehn Monate einen gemeinsamen rechtmäßigen Wohnsitz im Bundesgebiet hatten. Diese Frist entfällt, wenn der kroatische Staatsangehörige bis zum Beitritt über eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“, eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Blaue Karte EU“ oder einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ verfügt hat.(11) Aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Republik Kroatien zur Europäischen Union, ABL. Nr. L 112 vom 24.04.2012 S. 10, gelten die Absatz eins bis 9 ab dem EU-Beitritt Kroatiens sinngemäß für Staatsangehörige der Republik Kroatien und für Arbeitgeber mit Betriebssitz in der Republik Kroatien. Kroatischen Staatsangehörigen, die bis zum Beitritt gemäß Paragraph 17, zur Ausübung einer Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet berechtigt waren, ist ohne weitere Prüfung ein unbeschränkter Arbeitsmarktzugang zu bestätigen. Die Absatz 3 und 4 sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass den dort genannten Familienangehörigen in den ersten zwei Jahren ab dem Beitritt unbeschränkter Arbeitsmarktzugang nur dann zu bestätigen ist, wenn sie mit dem kroatischen Staatsangehörigen, der bereits unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt hat, am Tag des Beitritts oder, sofern sie erst später nachziehen, mindestens achtzehn Monate einen gemeinsamen rechtmäßigen Wohnsitz im Bundesgebiet hatten. Diese Frist entfällt, wenn der kroatische Staatsangehörige bis zum Beitritt über eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“, eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Blaue Karte EU“ oder einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ verfügt hat.

...“

Im Bescheidspruch bedarf es gemäß § 44a Z. 1 VStG der Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens und damit für die Subsumtion der Tat unter die dadurch verletzte Verwaltungsvorschrift erforderlich sind. Wird die Anführung eines wesentlichen Tatbestandselementes im Spruch unterlassen, kann dies auch nicht durch eine entsprechende Bescheidbegründung ersetzt werden (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 23.05.2013, Zl. 2013/09/0025). Im Bescheidspruch bedarf es gemäß Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG der Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens und damit für die Subsumtion der Tat unter die dadurch verletzte Verwaltungsvorschrift erforderlich sind. Wird die Anführung eines wesentlichen Tatbestandselementes im Spruch unterlassen, kann dies auch nicht durch eine entsprechende Bescheidbegründung ersetzt werden vergleiche , das Erkenntnis des VwGH vom 23.05.2013, Zl. 2013/09/0025).

Nach der Aktenlage forderte die belangte Behörde (aufgrund des Strafantrages der Finanzpolizei ... vom 27.11.2015) den Bf mit Schreiben vom 14.12.2015 auf, sich zum Vorwurf, in zwei Fällen gegen § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit.a AuslBG verstoßen zu haben, zu rechtfertigen. Der Bf brachte zu seiner Rechtfertigung Folgendes vor:Nach der Aktenlage forderte die belangte Behörde (aufgrund des Strafantrages der Finanzpolizei ... vom 27.11.2015) den Bf mit Schreiben vom 14.12.2015 auf, sich zum Vorwurf, in zwei Fällen gegen Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG verstoßen zu haben, zu rechtfertigen. Der Bf brachte zu seiner Rechtfertigung Folgendes vor:

„Herr S. Ma., geb. 1983, ist seit 22.5.2012 ununterbrochen in unserem Unternehmen als Reinigungsarbeiter

beschäftigt. Herr S. war auf Grund seiner Rot-Weiss-Rot-Karte-Plus zur Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt. Seine Rot-Weiss-Rot-Karte-Plus ist am 7.12.2013 abgelaufen. Auf Grund der in § 32a AuslBG geregelten Ausnahmen ist Herr S. weiterhin zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt. „Herr S. Ma., geb. 1983, ist seit 22.5.2012 ununterbrochen in unserem Unternehmen als Reinigungsarbeiter beschäftigt. Herr S. war auf Grund seiner Rot-Weiss-Rot-Karte-Plus zur Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt. Seine Rot-Weiss-Rot-Karte-Plus ist am 7.12.2013 abgelaufen. Auf Grund der in Paragraph 32 a, AuslBG geregelten Ausnahmen ist Herr S. weiterhin zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt.

Begründung:

Herr S. hat am 1.7.2013 legal in Österreich gearbeitet und war davor mindestens 12 Monate zum österreichischen Arbeitsmarkt zugelassen.

Auf Grund eines Versehens ist die Einholung der Bestätigung durch das Arbeitsmarktservice gemäß §32a (4) nicht erfolgt.

Herr O. D., geb. 1992, ist seit 20.10.2015 als Reinigungsarbeiter bei uns beschäftigt. Herr O. ist seit 23.07.2015 mit Frau Lu. L., geb. 1994, verheiratet. Frau L. ist kroatische Staatsbürgerin und hat eine Freizügigkeitsbestätigung gemäß § 32a AuslBG. Auf Grund der in § 32a AuslBG geregelten Ausnahmen ist Herr O. zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt. Herr O. D., geb. 1992, ist seit 20.10.2015 als Reinigungsarbeiter bei uns beschäftigt. Herr O. ist seit 23.07.2015 mit Frau Lu. L., geb. 1994, verheiratet. Frau L. ist kroatische Staatsbürgerin und hat eine Freizügigkeitsbestätigung gemäß Paragraph 32 a, AuslBG. Auf Grund der in Paragraph 32 a, AuslBG geregelten Ausnahmen ist Herr O. zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt.

Begründung:

Herr O. ist Ehegatte einer kroatischen Staatsbürgerin, die ohne Bewilligung arbeiten darf und somit freien Zugang zum Arbeitsmarkt hat. Er lebt mit ihr im gemeinsamen Haushalt in Österreich.

Auf Grund eines Versehens ist die Einholung der Bestätigung durch das Arbeitsmarktservice gemäß §32a (4) nicht erfolgt.“

Der Rechtfertigung des Bf waren eine Heiratsurkunde des Herrn O., eine Freizügigkeitsbescheinigung von Frau L. und eine Kopie ihres Reisepasses angeschlossen. Diese Rechtfertigung des Bf wurde der Finanzpolizei ... übermittelt und es wurde dieser die Gelegenheit gegeben, hierzu Stellung zu nehmen. Die Finanzpolizei ... wies in ihrer Stellungnahme vom 28.01.2016 darauf hin, dass das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren gegen den Bf nach § 32a Abs. 4 AuslBG iVm § 28 Abs. 1 Z. 5 AuslBG zu führen sei. Der Rechtfertigung des Bf waren eine Heiratsurkunde des Herrn O., eine Freizügigkeitsbescheinigung von Frau L. und eine Kopie ihres Reisepasses angeschlossen. Diese Rechtfertigung des Bf wurde der Finanzpolizei ... übermittelt und es wurde dieser die Gelegenheit gegeben, hierzu Stellung zu nehmen. Die Finanzpolizei ... wies in ihrer Stellungnahme vom 28.01.2016 darauf hin, dass das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren gegen den Bf nach Paragraph 32 a, Absatz 4, AuslBG in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 5, AuslBG zu führen sei.

Die belangte Behörde hat dem Bf mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 11.03.2016 (unter näherer Tatumschreibung) zwei Übertretungen des § 3 Abs. 1 AuslBG iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG zur Last gelegt. Die belangte Behörde hat dem Bf mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 11.03.2016 (unter näherer Tatumschreibung) zwei Übertretungen des Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG zur Last gelegt.

Der Bf und die Finanzpolizei ... stimmen darin überein, dass die beiden kroatischen Staatsbürger D. O. und Ma. S. (zur angelasteten Tatzeit) unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt (gemäß § 32a Abs. 2 und Abs. 3 AuslBG) gehabt haben. Um diese legal beschäftigen zu können, hätte es einer Freizügigkeitsbestätigung gemäß § 32a Abs. 4 AuslBG bedurft; eine solche ist unbestrittenermaßen nicht vorgelegen. Der Bf und die Finanzpolizei ... stimmen darin überein, dass die beiden kroatischen Staatsbürger D. O. und Ma. S. (zur angelasteten Tatzeit) unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt (gemäß Paragraph 32 a, Absatz 2 und Absatz 3, AuslBG) gehabt haben. Um diese legal beschäftigen zu können, hätte es einer Freizügigkeitsbestätigung gemäß Paragraph 32 a, Absatz 4, AuslBG bedurft; eine solche ist unbestrittenermaßen nicht vorgelegen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat das Verwaltungsgericht grundsätzlich in der Sache selbst

zu entscheiden und somit nicht nur die gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid eingebrachte Beschwerde, sondern auch die Angelegenheit zu erledigen, die von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden war. "Sache" des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist jedenfalls nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat (siehe dazu das Erkenntnis vom 09.09.2015, Zl. Ro 2015/03/0032).

Wie die obige Darstellung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses zeigt, hat die belangte Behörde dem Bf zur Last gelegt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft zur Tatzeit zwei namentlich genannte kroatische Staatsbürger ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung beschäftigt habe (Übertretungen des § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit.a AuslBG). Wie die obige Darstellung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses zeigt, hat die belangte Behörde dem Bf zur Last gelegt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft zur Tatzeit zwei namentlich genannte kroatische Staatsbürger ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung beschäftigt habe (Übertretungen des Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG).

Das Verwaltungsgericht Wien hat schon entschieden (siehe das Erkenntnis vom 09.03.2016, Zl. VGW-041/036/846/2016-8), dass es sich bei der gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit.a AuslBG zu ahndenden Beschäftigung einer ausländischen Arbeitskraft und bei der gemäß § 28 Abs. 1 Z. 5 AuslBG zu ahndenden Beschäftigung eines Ausländers (mit unbeschränkten Arbeitsmarktzugang) ohne Freizügigkeitsbestätigung um zwei verschiedene Taten handelt, die nicht ausgewechselt werden dürfen (vgl. etwa zu den Taten nach „28 Abs. 1 Z. 1 lit. a und § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG“ das Erkenntnis des VwGH vom 23.05.2002, Zl. 2001/09/0187). Das Verwaltungsgericht Wien stellt (mit dem gegenständlichen Beschluss) das Verwaltungsstrafverfahren in Bezug auf die Anlastung von Übertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG ein. Der belangten Behörde ist es sohin – ohne gegen den Grundsatz „ne bis in idem“ zu verstoßen – nicht verwehrt, wegen der anderen Tat gemäß § 32a Abs. 4 iVm § 28 Abs. 1 Z. 5 AuslBG allenfalls ein Verwaltungsstrafverfahren einzuleiten (es liegt kein Verfolgungshindernis vor). Das Verwaltungsgericht Wien hat schon entschieden (siehe das Erkenntnis vom 09.03.2016, Zl. VGW-041/036/846/2016-8), dass es sich bei der gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG zu ahndenden Beschäftigung einer ausländischen Arbeitskraft und bei der gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 5, AuslBG zu ahndenden Beschäftigung eines Ausländers (mit unbeschränkten Arbeitsmarktzugang) ohne Freizügigkeitsbestätigung um zwei verschiedene Taten handelt, die nicht ausgewechselt werden dürfen vergleiche etwa zu den Taten nach „28 Absatz eins, Ziffer eins, Litera a und Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, AuslBG“ das Erkenntnis des VwGH vom 23.05.2002, Zl. 2001/09/0187). Das Verwaltungsgericht Wien stellt (mit dem gegenständlichen Beschluss) das Verwaltungsstrafverfahren in Bezug auf die Anlastung von Übertretungen nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz eins, AuslBG ein. Der belangten Behörde ist es sohin – ohne gegen den Grundsatz „ne bis in idem“ zu verstoßen – nicht verwehrt, wegen der anderen Tat gemäß Paragraph 32 a, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 5, AuslBG allenfalls ein Verwaltungsstrafverfahren einzuleiten (es liegt kein Verfolgungshindernis vor).

Da die belangte Behörde laut den obigen Erwägungen im angefochtenen Straferkenntnis unrichtigerweise von Übertretungen nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit.a AuslBG ausgegangen ist, eine Auswechslung dieser von der belangten Behörde als erwiesen angenommenen Taten durch das Verwaltungsgericht Wien (in Richtung § 28 Abs. 1 Z. 5 AuslBG) von der Entscheidungsbefugnis des Verwaltungsgerichtes nicht mehr gedeckt wäre, war spruchgemäß zu entscheiden. Da die belangte Behörde laut den obigen Erwägungen im angefochtenen Straferkenntnis unrichtigerweise von Übertretungen nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG ausgegangen ist, eine Auswechslung dieser von der belangten Behörde als erwiesen angenommenen Taten durch das Verwaltungsgericht Wien (in Richtung Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 5, AuslBG) von der Entscheidungsbefugnis des Verwaltungsgerichtes nicht mehr gedeckt wäre, war spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs. 8 VwGVG. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG.

Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, weil sich keine über die Bedeutung des Einzelfalls hinausgehenden Rechtsfragen stellten.

Schlagworte

Ausländerbeschäftigung, unbeschränkter Zugang zum Arbeitsmarkt, Freizügigkeitsbestätigung, Auswechslung der als

erwiesen angenommenen Tat, Entscheidungsbefugnis des Verwaltungsgerichtes, zwei verschiedene Taten, ne bis in idem, kein Verfolgungshindernis, ausländische Arbeitskraft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2016:VGW.041.036.4658.2016

Zuletzt aktualisiert am

22.08.2016

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at