

TE Lvwg Erkenntnis 2016/1/28 LVwG-7/571/5-2016

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.01.2016

Entscheidungsdatum

28.01.2016

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AuslBG §3 Abs1

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita

VStG §45 Abs1 Z4

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. VStG § 45 heute
 2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Mag. Walter Oberascher über die Beschwerde des Herrn B. E. A., C., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung vom 5.10.2015, Zahl 30308-369/40184-2015, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

z u R e c h t e r k a n n t :

I.römisch eins.

Gemäß §§ 38 und 50 VwGVG wird der Beschwerde mit der Maßgabe Folge gegeben, dass der Strafausspruch aufgehoben und stattdessen gemäß § 45 Abs 1 Z 4 iVm Abs 1 letzter Satz VStG von der Verhängung einer Strafe abgesehen und unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit des Verhaltens dem Beschuldigten eine Ermahnung erteilt wird. Im Übrigen wird der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses mit der Maßgabe bestätigt, dass nach den Worten "Sie haben" die Wortfolge "als Arbeitgeber" eingefügt wird. Gemäß Paragraphen 38 und 50 VwGVG wird der Beschwerde mit der Maßgabe Folge gegeben, dass der Strafausspruch aufgehoben und stattdessen gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, in Verbindung mit Absatz eins, letzter Satz VStG von der Verhängung einer Strafe abgesehen und unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit des Verhaltens dem Beschuldigten eine Ermahnung erteilt wird. Im Übrigen wird der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses mit der Maßgabe bestätigt, dass nach den Worten "Sie haben" die Wortfolge "als Arbeitgeber" eingefügt wird.

II.römisch zwei.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG sowie § 52 Abs 8 VwGVG entfällt ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens. Gemäß Paragraph 64, Absatz eins und 2 VStG sowie Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG entfällt ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens.

III.römisch drei.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten folgende Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes – AuslBG zur Last gelegt:

"Zeit der Begehung:

07. April 2014 bis 15. Mai 2014

Ort der Begehung:

Privathaushalt B. E. A. in C.;

?

Sie haben nachstehende ausländische Staatsbürgerin beschäftigt, für die weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung, noch eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde, noch eine für diese Beschäftigung gültige Rot Weiß Rot Karte, Blaue Karte EU oder eine Aufenthaltsbewilligung Künstler oder eine Rot Weiß Rot Karte plus, eine Aufenthaltsberechtigung plus, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel Familienangehöriger oder Daueraufenthalt EU besitzt. Sie haben nachstehende ausländische Staatsbürgerin beschäftigt, für die weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung, noch eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde, noch eine für diese Beschäftigung gültige Rot Weiß Rot Karte, Blaue Karte EU oder eine Aufenthaltsbewilligung Künstler oder eine Rot Weiß Rot Karte plus, eine Aufenthaltsberechtigung plus, einen Befreiungsschein (Paragraph 4 c,) oder einen Aufenthaltstitel Familienangehöriger oder Daueraufenthalt EU besitzt.

?

Namen und Geburtsdatum der Ausländerin: D. F., geb.: QQ;

?

Staatsangehörigkeit: RUSSISCHE FÖDERATION

?

Beschäftigungszeitraum: 07.04.2014 bis 15.05.2014 als geringfügig beschäftigte Au-Pair-Kraft;

?

Beschäftigungsort: C.;

Sie haben dadurch folgende Verwaltungsübertretung begangen:

?

Übertretung gemäß

§§ 28(1) Z.1 lit.a und 3 (1) AuslBG (Ausländerbeschäftigungsgesetz) BGBl I Nr. 218/1975 i.d.g.F. BGBl. I Nr.

72/2013. Übertretung gemäß, Paragraphen 28 (, eins,) Ziffer eins, Litera a und 3 (1) AuslBG

(Ausländerbeschäftigungsgesetz) Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 218 aus 1975, i.d.g.F. Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 72 aus 2013,.

Deshalb wird gegen Sie folgende Verwaltungsstrafe verhängt:

Strafe gemäß:

§ 28(1) Z.1 lit.a erster Strafrahmen AuslBG (Ausländerbeschäftigungsgesetz) BGBl I Nr. 218/ 1975 i.d.g.F. BGBl. I Nr. 72/2013 i V m § 20 VStG. Paragraph 28 (, eins,) Ziffer eins, Litera a, erster Strafrahmen AuslBG (Ausländerbeschäftigungsgesetz) BGBl römisch eins Nr. 218/ 1975 i.d.g.F. Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 72 aus 2013, in Verbindung mit Paragraph 20, VStG.

Euro

500,00

Ersatzfreiheitsstrafe:

48 Stunden

Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 64(2) des Verwaltungsstrafgesetzes, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch je € 10,- (je ein Tag Arrest wird gleich € 100,- angerechnet) Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß Paragraph 64 (, 2,) des Verwaltungsstrafgesetzes, das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch je € 10,- (je ein Tag Arrest wird gleich € 100,- angerechnet)

Euro

50,00

Gesamtbetrag:

Euro

550,00"

Dagegen brachte der Beschuldigte innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der Beschwerde ein und führte als Begründung Folgendes aus:

"Bezugnehmend auf unser Gespräch letzte Woche, in dem ich nochmals versucht habe Sie über die Hintergründe zur verspäteten Verlängerung der Arbeitserlaubnis meines Aupairs zu informieren, sehe ich mich nun leider gezwungen Ihrer Empfehlung zu folgen und gegen die Entscheidung der BH Salzburg Umgebung Widerspruch einzulegen.

Wie erwähnt bin ich mir des Verstoßes zwar bewusst, dennoch war dieser zu keiner Zeit vorsätzlich, noch ist hieraus ein Schaden für die Allgemeinheit entstanden. Die Verlängerungsmeldung erfolgte sofort nachdem ich hierüber durch die GKK informiert wurde innerhalb weniger Tage beim AMS. Die Strafe erscheint mir daher aus o.g. Gründen unverhältnismäßig und berücksichtigt dabei in keiner Weise meine angespannte zeitliche Situation als Alleinerziehendem Vater und Geschäftsführer.

Eine Ermahnung /Verwarnung wäre für mich daher als angemessen zu akzeptieren. Ich bitte Sie daher meinen Widerspruch an die nächste zuständige Stelle weiterzuleiten und mir den Erhalt zu bestätigen."

In dieser Angelegenheit führte das Landesverwaltungsgericht Salzburg am 12.1. 2015 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in der die Akten der belangten Behörde und des Landesverwaltungsgerichts Salzburg verlesen und der Beschuldigte sowie ein Vertreter des Finanzamtes gehört wurden.

Der Vertreter des Finanzamtes verwies in seiner Eingangsäußerung auf das bisherige Vorbringen und führte aus, nach Ansicht des Finanzamtes komme eine Anwendung der Bestimmung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG in diesem Fall nicht in Frage, weil es sich bei dem durch die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes geschützten Rechtsgut um ein sehr hohes handle, nämlich den inländischen Arbeitsmarkt. Zwar sei von einer eher geringen Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes auszugehen und habe die belangte Behörde das Verschulden des Beschuldigten bereits entsprechend berücksichtigt, es handle sich jedoch um ein hohes Rechtsgut, weshalb eine Anwendung dieser Bestimmung nicht in Betracht komme. Der Vertreter des Finanzamtes verwies in seiner Eingangsäußerung auf das bisherige Vorbringen und führte aus, nach Ansicht des Finanzamtes komme eine Anwendung der Bestimmung des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG in diesem Fall nicht in Frage, weil es sich bei dem durch die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes geschützten Rechtsgut um ein sehr hohes handle, nämlich den inländischen Arbeitsmarkt. Zwar sei von einer eher geringen Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes auszugehen und habe die belangte Behörde das Verschulden des Beschuldigten bereits entsprechend berücksichtigt, es handle sich jedoch um ein hohes Rechtsgut, weshalb eine Anwendung dieser Bestimmung nicht in Betracht komme.

Der Beschuldigte gab in der Verhandlung Folgendes an:

"Der Sachverhalt ist grundsätzlich richtig, es ist korrekt, dass ich Frau D. F. in dem im Straferkenntnis angegebenen Zeitraum ohne Anzeigebestätigung als Au-pair- Kraft beschäftigt hatte. Meine Stellungnahme vom 17.4. war vielleicht etwas emotional, ich habe mich damals ungerecht behandelt gefühlt und war in der Firma sehr unter Druck. Ich bin seit dem Jahr 2007 Geschäftsführer und war vorher in den USA tätig, damals hatten wir eine intensive Diskussion mit den deutschen Finanzbehörden. Die Scheidung von meiner früheren Frau erfolgte im Jahr 2012, damals war mein Sohn gerade sechs Jahre alt und stand vor dem Schulbeginn, meine ehemalige Frau kümmerte sich wenig um meinen

Sohn. Sie zahlt auch keinen Unterhalt. Ich habe einen Fulltimejob als Geschäftsführer in einem Unternehmen in L.. Nach der Insolvenz der Firma hat ein amerikanischer Eigentümer das Unternehmen übernommen und es besteht ein hoher Druck auf mich.

In Bezug auf die beschäftigte Au-pair-Kraft führe ich aus, dass ich über Monate hinweg eine geeignete Person gesucht habe. Frau F. hatte bereits einen Aufenthaltstitel für eine Familie in Tirol, sie wollte jedoch dort weg, weil sie auch in der Gastwirtschaft mitarbeiten musste. Wir haben dann in der Folge den Au-pair-Vertrag ausgearbeitet, die Angelegenheiten mit dem AMS erledigt und ich habe mit Herrn N. von der Bezirkshauptmannschaft die Angelegenheit wegen dem Aufenthaltstitel erledigt. Ich habe damals bereits beantragt, den Aufenthaltstitel bis zum 6.10.2014 zu erteilen. Das ist auch geschehen. Für mich war es das erste Mal, dass ich als Arbeitgeber aufgetreten bin, damit meine ich, dass ich als Privatperson als Arbeitgeber aufgetreten bin. In der Firma läuft das anders, ich bin kein Personalverrechner und auch kein Jurist, ich bin Kaufmann.

Nach Ablauf der Frist wurde ich dann von der GKK per E-Mail verständigt und gefragt, ob ich meine Abmeldung vornehmen möchte. Dadurch bin ich darauf aufmerksam geworden, dass ich die Frist übersehen hatte. Wie gesagt, hatte ich bei der Bezirkshauptmannschaft angegeben, dass die Beschäftigung bis zum 6.10.2014 erfolgen soll. Anfang Mai 2014 habe ich mit Herrn M. vom AMS telefoniert, am 7.5. habe ich meine Dokumente unterschrieben und am 16.5. hatte ich einen Termin beim AMS. Am 16.5. habe ich die Anzeigebestätigung bekommen.

Wenn ich gefragt werde, gebe ich an, dass ich am 16.5. mit meinen Dokumenten zum AMS gefahren bin und den Antrag gestellt habe, ich habe sofort die Bestätigung erhalten.

Ich habe nie vorgehabt, etwas zu vertuschen. Für mich stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage nach dem Zweck der Bestimmung und vor allem nach der Verhältnismäßigkeit der Strafe. Ich habe es übersehen, nach Ablauf des halben Jahres rechtzeitig um eine Verlängerung anzusuchen. Mir ist schon klar, dass im Schreiben darauf hingewiesen worden ist, dass die Dokumente nach einem halben Jahr erneut vorzulegen sind. Ich habe das dann wie dargestellt gemacht und die Bewilligung sofort erhalten."

Der Vertreter des Finanzamtes führte in seiner Schlussäußerung aus, das Finanzamt vertrete die Rechtsansicht, dass seit der Novelle des Verwaltungsstrafgesetzes eine Ermahnung im Bereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nicht mehr zulässig ist. Er verweise diesbezüglich auf die bisherigen Ausführungen und beantrage wie dort.

Der Beschuldigte führte in der Schlussäußerung noch aus, es gehe hier wesentlich um den Zweck der Bestimmung und erscheine ihm die Bestrafung nach wie vor nicht verhältnismäßig. Er beantrage daher, dass seiner Beschwerde Folge gegeben werde.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu in einer gemäß § 2 VwGVG durch einen Einzelrichter zu treffenden Entscheidung Folgendes festgestellt und erwogen: Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu in einer gemäß Paragraph 2, VwGVG durch einen Einzelrichter zu treffenden Entscheidung Folgendes festgestellt und erwogen:

Der Beschuldigte beschäftigte die russische Staatsangehörige D. F., SV-Nr 6002 22 02 90, von 6.11.2013 bis 6.10.2014 als Au-pair-Kraft. Frau F. war in diesem Zeitraum durchgehend als geringfügig Beschäftigte zur Sozialversicherung angemeldet. Die Anzeige des Au-pair-Verhältnisses wurde am 5.11.2013 beim Arbeitsmarktservice Salzburg eingebracht und am 6.11.2013 eine Anzeigenbestätigung für die Zeit vom 6.11.2013 bis 6.4.2014 ausgestellt. Im Au-pair-Vertrag sowie der Beschäftigungsmeldung an das AMS ist als Beginn der Beschäftigung 6.11.2013 und als Ende 6.10.2014 eingetragen. Durch ein E-Mail der GKK an den Beschuldigten im Mai 2014, mit welchem angefragt wurde, ob er eine Abmeldung vornehmen möchte, wurde dieser auf den Fristablauf aufmerksam. Am 16.5.2014 brachte er beim AMS wiederum eine Anzeige des Au-pair-Verhältnisses ein und wurde am selben Tag eine Anzeigebestätigung für den Zeitraum von 16.5.2014 bis 6.10.2014 ausgestellt.

Dieser Sachverhalt war aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens als erwiesen anzusehen. In beweiswürdiger Hinsicht stützen sich diese Feststellungen auf die im Akt der belangten Behörde befindlichen und insofern unbedenklichen Unterlagen und die Angaben des Beschuldigten in der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Vom Beschuldigten wurde nicht bestritten, die russische Staatsangehörige von 6.11.2013 bis 6.10.2014 durchgehend als Au-pair-Kraft beschäftigt zu haben. Er rechtfertigte sich im Verfahren zusammengefasst im Wesentlichen damit, dass es sich um ein Versehen gehandelt habe, rechtzeitig um eine Verlängerung anzusuchen.

Rechtlich ist dazu Folgendes auszuführen:

Gemäß § 2 Abs 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG, BGBl Nr 218/1975 idFBGBl I Nr 72/2013 gilt als Beschäftigung vor allem die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis. Nach Abs 4 dieser Bestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Abs 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform maßgeblich. Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 72 aus 2013, gilt als Beschäftigung vor allem die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis. Nach Absatz 4, dieser Bestimmung ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des Absatz 2, vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform maßgeblich.

Gemäß § 3 Abs 1 leg cit darf ein Arbeitgeber, 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" oder "Aufenthaltsbewilligung – Künstler" oder eine "Rot-Weiß-Rot – Karte plus", eine "Aufenthaltsberechtigung plus", einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" oder "Daueraufenthalt – EU" besitzt. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, leg cit darf ein Arbeitgeber, 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" 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" besitzt.

Nach der Bestimmung des § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG begeht – sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet – eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer 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, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von € 1.000 bis € 10.000, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von € 2.000 bis € 20.000, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von € 2.000 bis € 20.000, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von € 4.000 bis € 50.000. Nach der Bestimmung des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG begeht – sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet – eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer 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, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von € 1.000 bis € 10.000, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von € 2.000 bis € 20.000, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von € 2.000 bis € 20.000, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von € 4.000 bis € 50.000.

Nachdem die ausgestellte Anzeigebestätigung vom 6.11.2013 am 6.4.2014 ausgelaufen war und erst am 16.5.2014 eine neuerliche Anzeige des des Au-pair-Verhältnisses eingebracht wurde, erfolgte im verfahrensgegenständlichen Fall die Beschäftigung der russischen Staatsangehörigen als Au-pair-Kraft in der Zeit von 7.4. bis 15.5.2014, obwohl für diesen Zeitraum keine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde. Der Tatbestand der dem Beschuldigten zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist daher ohne Zweifel erfüllt und erfolgte der Schuldspruch durch die belangte Behörde daher zu Recht.

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, fahrlässiges Verhalten. Dem Beschuldigten war Fahrlässigkeit

vorzuwerfen. Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG genügt zur Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, fahrlässiges Verhalten. Dem Beschuldigten war Fahrlässigkeit vorzuwerfen.

Zum Absehen von der Strafe ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

In den Gesetzesmaterialien zum Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013 (ErlRV 2009 BlgNR 24. GP, 19) wird erläutert, dass mit dem neu formulierten § 45 Abs 1 VStG insbesondere die bisher in § 21 Abs 1 VStG enthaltenen Bestimmungen an systematisch richtiger Stelle zusammengeführt werden sollen. § 45 Abs 1 Z 4 VStG und der neue Schlusssatz dieses Absatzes entsprächen im Wesentlichen § 21 Abs 1 VStG (alte Fassung). Zu der zuletzt genannten Bestimmung, die ein Absehen von der Verhängung einer Strafe – bei allfälliger Ermahnung des Beschuldigten – vorsah, "wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind", besteht eine gesicherte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, anhand derer auch die Rechtsfragen in Bezug auf die nunmehrige Bestimmung der § 45 Abs 1 Z 4 VStG zu lösen sind (vgl. Beschluss des VwGH vom 5.5.2014, Ro 2014/03/0052). In den Gesetzesmaterialien zum Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetz 2013 (ErlRV 2009 BlgNR 24. GP, 19) wird erläutert, dass mit dem neu formulierten Paragraph 45, Absatz eins, VStG insbesondere die bisher in Paragraph 21, Absatz eins, VStG enthaltenen Bestimmungen an systematisch richtiger Stelle zusammengeführt werden sollen. Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG und der neue Schlusssatz dieses Absatzes entsprächen im Wesentlichen Paragraph 21, Absatz eins, VStG (alte Fassung). Zu der zuletzt genannten Bestimmung, die ein Absehen von der Verhängung einer Strafe – bei allfälliger Ermahnung des Beschuldigten – vorsah, "wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind", besteht eine gesicherte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, anhand derer auch die Rechtsfragen in Bezug auf die nunmehrige Bestimmung der Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG zu lösen sind vergleiche Beschluss des VwGH vom 5.5.2014, Ro 2014/03/0052).

Grundsätzlich ist im Bereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes sowohl die außerordentliche Milderung der Strafe nach § 20 VStG als auch das Absehen von der Strafe möglich (vgl. zB die Entscheidung des VwGH vom 30.8.1991, 91/09/0095, die auf Grundlage der früheren Bestimmung des § 21 VStG ergangen ist). Grundsätzlich ist im Bereich des Ausländerbeschäftigungsgesetzes sowohl die außerordentliche Milderung der Strafe nach Paragraph 20, VStG als auch das Absehen von der Strafe möglich vergleiche zB die Entscheidung des VwGH vom 30.8.1991, 91/09/0095, die auf Grundlage der früheren Bestimmung des Paragraph 21, VStG ergangen ist).

Als nachteilige Folgen illegaler Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften sind insbesondere die Gefahr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben sowie Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) und die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung – demnach generalpräventive Gründe – anzusehen (vgl. zB VwGH vom 19.9.2001, 99/09/0264). Übertretungen des § 3 AuslBG sind daher grundsätzlich mit einem gravierenden Unrechtsgehalt behaftet. Im vorliegenden Fall handelte es sich jedoch um keinen typischen Fall von "Schwarzarbeit" und ist davon auszugehen, dass derartige volkswirtschaftliche Schäden auf Grund der Tätigkeit als Au-pair-Kraft, der Geringfügigkeit des Beschäftigungsverhältnisses und insbesondere der erfolgten Anmeldung der russischen Staatsangehörigen zur Sozialversicherung nicht vorliegen. Als nachteilige Folgen illegaler Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften sind insbesondere die Gefahr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben sowie Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) und die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung – demnach generalpräventive Gründe – anzusehen vergleiche zB VwGH vom 19.9.2001,

99/09/0264). Übertretungen des Paragraph 3, AuslBG sind daher grundsätzlich mit einem gravierenden Unrechtsgehalt behaftet. Im vorliegenden Fall handelte es sich jedoch um keinen typischen Fall von "Schwarzarbeit" und ist davon auszugehen, dass derartige volkswirtschaftliche Schäden auf Grund der Tätigkeit als Au-pair-Kraft, der Geringfügigkeit des Beschäftigungsverhältnisses und insbesondere der erfolgten Anmeldung der russischen Staatsangehörigen zur Sozialversicherung nicht vorliegen.

Dennoch konterkariert die Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte entgegen den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes grundsätzlich die Bemühungen zur Ordnung und Bewirtschaftung des heimischen Arbeitsmarktes. Wie der Verwaltungsgerichtshof in mehreren Entscheidungen ausführte, scheiterte die Anwendung des § 21 Abs 1 VStG – nach dieser Bestimmung konnte die Behörde bei geringfügigem Verschulden des Beschuldigten und unbedeutenden Folgen der Übertretung ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen und, sofern dies erforderlich war, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten, den Beschuldigten unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen – selbst dann, wenn man dem Arbeitgeber in Ansehung der Beschäftigung von Ausländern ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung ein relativ geringes Verschulden zugestünde, daran, dass die Folgen der Übertretungen nicht unbedeutend sind. Ausgehend vom Schutzzweck des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, einerseits inländische Arbeit Suchende vor einem ungehemmten, wettbewerbsverzerrenden Einstromen ausländischer Arbeitskräfte zu schützen, zum Anderen den Interessen der heimischen Wirtschaft dadurch Rechnung zu tragen, dass unter Vorgabe von Kontingentierungen und staatlichen Kontrollen eine Deckung des Arbeitskräftebedarfs insbesondere in jenen Branchen, in welchen erfahrungsgemäß inländische Arbeitskräfte schwer zu vermitteln sind, sicher zu stellen, könne nicht von unbedeutenden Folgen der Übertretungen ausgegangen werden (zB VwGH vom 10.2.1999, 98/09/0298; 21.12.2009, 2008/09/0055).

Dennoch konterkariert die Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte entgegen den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes grundsätzlich die Bemühungen zur Ordnung und Bewirtschaftung des heimischen Arbeitsmarktes. Wie der Verwaltungsgerichtshof in mehreren Entscheidungen ausführte, scheiterte die Anwendung des Paragraph 21, Absatz eins, VStG – nach dieser Bestimmung konnte die Behörde bei geringfügigem Verschulden des Beschuldigten und unbedeutenden Folgen der Übertretung ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen und, sofern dies erforderlich war, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten, den Beschuldigten unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen – selbst dann, wenn man dem Arbeitgeber in Ansehung der Beschäftigung von Ausländern ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung ein relativ geringes Verschulden zugestünde, daran, dass die Folgen der Übertretungen nicht unbedeutend sind. Ausgehend vom Schutzzweck des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, einerseits inländische Arbeit Suchende vor einem ungehemmten, wettbewerbsverzerrenden Einstromen ausländischer Arbeitskräfte zu schützen, zum Anderen den Interessen der heimischen Wirtschaft dadurch Rechnung zu tragen, dass unter Vorgabe von Kontingentierungen und staatlichen Kontrollen eine Deckung des Arbeitskräftebedarfs insbesondere in jenen Branchen, in welchen erfahrungsgemäß inländische Arbeitskräfte schwer zu vermitteln sind, sicher zu stellen, könne nicht von unbedeutenden Folgen der Übertretungen ausgegangen werden (zB VwGH vom 10.2.1999, 98/09/0298; 21.12.2009, 2008/09/0055).

Im verfahrensgegenständlichen Fall handelte es sich jedoch um eine Beschäftigung besonderer Art, nämlich um ein Au-pair-Verhältnis, für das eine Beschäftigungsbewilligung mit Arbeitsmarktpfung nicht vorgesehen ist, sondern lediglich eine Anzeigebestätigung ausgestellt wird. Eine solche Bestätigung wurde durch das AMS unmittelbar nach neuerlicher Anzeige des Au-pair-Verhältnis ausgestellt. Es ist hier daher dennoch von unbedeutenden Folgen der Übertretung auszugehen.

Von einem geringfügigen Verschulden kann nach der Judikatur nur dann die Rede sein, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl zB VwGH vom 12.9.1986, 86/18/0059; 20.10.1987, 87/04/0070; 14.1.1988, 86/08/0073; 26.3.1993, 92/03/0113 bis 0117). Im gegenständlich zu beurteilenden Fall ist deshalb noch von einem geringen Verschulden auszugehen.

Von einem geringfügigen Verschulden kann nach der Judikatur nur dann die Rede sein, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt vergleiche zB VwGH vom 12.9.1986, 86/18/0059; 20.10.1987, 87/04/0070; 14.1.1988, 86/08/0073; 26.3.1993, 92/03/0113 bis 0117). Im gegenständlich zu beurteilenden Fall ist deshalb noch von einem geringen Verschulden auszugehen.

Zusammengefasst ist daher festzustellen, dass im gegenständlichen Fall die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes (der inländische Arbeitsmarkt) sowie die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten als gering anzusehen sind und daher die Voraussetzungen für eine Anwendung der Bestimmung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG vorliegen, weshalb von der Verhängung einer Strafe abzusehen war (vgl zB VwGH vom 28.10.1980, 263, 264/80; 21.10.1998, 96/09/0163; 19.9.2001, 99/09/0264) Gleichzeitig erschien es erforderlich, eine Ermahnung auszusprechen, um den Beschuldigten unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens von strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten. Zusammengefasst ist daher festzustellen, dass im gegenständlichen Fall die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes (der inländische Arbeitsmarkt) sowie die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten als gering anzusehen sind und daher die Voraussetzungen für eine Anwendung der Bestimmung des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG vorliegen, weshalb von der Verhängung einer Strafe abzusehen war vergleiche zB VwGH vom 28.10.1980, 263, 264/80; 21.10.1998, 96/09/0163; 19.9.2001, 99/09/0264) Gleichzeitig erschien es erforderlich, eine Ermahnung auszusprechen, um den Beschuldigten unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens von strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, weil 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 dargestellten bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, weil keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der dargestellten bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

außerordentliche Milderung der Strafe, Beschäftigung einer Au-pair-Kraft "nach Ablauf der Anzeigebeschäftigung", kein typischer Fall von Schwarzarbeit, geringfügige Beschäftigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGSA:2016:LVwG.7.571.5.2016

Zuletzt aktualisiert am

25.02.2016

Quelle: Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwG Salzburg, <https://www.salzburg.gv.at/lvwg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at