

TE Lvwg Erkenntnis 2014/4/8 LVwG-7/142/8-2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.04.2014

Entscheidungsdatum

08.04.2014

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

Norm

AuslBG §3 Abs1

AuslBG §28 Abs1 Z1 Iita

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

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Mag. Walter Oberascher über die als Beschwerde zu wertende Berufung von Herrn H. G., I. 40, J., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Stefan K., L. 43, J., gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 8.11.2013, Zahl 01/06/36399/2013/007, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Mag. Walter Oberascher über die als Beschwerde zu wertende Berufung von Herrn H. G., römisch eins. 40, J., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Stefan K., L. 43, J., gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 8.11.2013, Zahl 01/06/36399/2013/007, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht e r k a n n t:

I.römisch eins.

Gemäß §§ 38 und 50 VwGVG wird der Beschwerde mit der Maßgabe Folge gegeben, dass die verhängte Geldstrafe auf € 4.000 (die Ersatzfreiheitsstrafe auf 72 Stunden) herabgesetzt wird und im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses das Wort "zumindest" zu entfallen hat. Gemäß Paragraphen 38 und 50 VwGVG wird der Beschwerde mit der Maßgabe Folge gegeben, dass die verhängte Geldstrafe auf € 4.000 (die Ersatzfreiheitsstrafe auf 72 Stunden) herabgesetzt wird und im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses das Wort "zumindest" zu entfallen hat.

II.römisch zwei.

Der gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG zu leistende Beitrag zu den Kosten des Verwaltungs-straßverfahrens reduziert sich sohin auf € 400. Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG fallen für das Beschwerdeverfahren keine Kosten an. Der gemäß Paragraph 64, Absatz eins und 2 VStG zu leistende Beitrag zu den Kosten des Verwaltungs-straßverfahrens reduziert sich sohin auf € 400. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG fallen für das Beschwerdeverfahren keine Kosten an.

III.römisch drei.

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

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 8.11.2013 wurde dem Beschuldigten folgende Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes – AuslBG zur Last gelegt:

"Herr H. G., geb. 21.03.19xx, hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß § 9

Verwaltungsstrafgesetz 1991 zur Vertretung nach außen berufene Organ der H. G. Betriebs GmbH als Arbeitgeber mit Sitz in J., zu verantworten, dass von dieser der nepalesische Staatsangehörige N. M., geb. 1.1.19xx, zumindest am 11.1.2013 im 'Cafe O.' in J., P. 2, beschäftigt wurde, ohne dass eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft, eine Entsendebewilligung, eine Anzeigebestätigung, eine Arbeitserlaubnis, ein Befreiungsschein oder eine 'Rot-Weiß-Rot - Karte Plus' oder ein Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt-EG' oder ein Niederlassungsnachweis vorgelegen ist." Herr H. G., geb. 21.03.19xx, hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß Paragraph 9, Verwaltungsstrafgesetz 1991 zur Vertretung nach außen berufene Organ der H. G. Betriebs GmbH als Arbeitgeber mit Sitz in J., zu verantworten, dass von dieser der nepalesische Staatsangehörige N. M., geb. 1.1.19xx, zumindest am 11.1.2013 im 'Cafe O.' in J., P. 2, beschäftigt wurde, ohne dass eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft, eine Entsendebewilligung, eine Anzeigebestätigung, eine Arbeitserlaubnis, ein Befreiungsschein oder eine 'Rot-Weiß-Rot - Karte Plus' oder ein Aufenthaltstitel 'Daueraufenthalt-EG' oder ein Niederlassungsnachweis vorgelegen ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 3 Abs. 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218/1975 i.d.FBGBl. I Nr. 25/2011 Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt: Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. Nr. 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 25 aus 2011,

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werden über Sie folgende Strafen verhängt:

6.000,00 Euro gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a zweiter Strafrahmen Ausländerbeschäftigungsgesetz; falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen und 5 Stunden. Wegen dieser Verwaltungsübertretung werden über Sie folgende Strafen verhängt: 6.000,00 Euro gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, zweiter Strafrahmen Ausländerbeschäftigungsgesetz; falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen und 5 Stunden.

Weitere Verfügungen (z. B.: Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft): keine

Die gegenständliche Gesellschaft haftet gemäß § 9 Abs. 7 Verwaltungsstrafgesetz 1991 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. Die gegenständliche Gesellschaft haftet gemäß Paragraph 9, Absatz 7, Verwaltungsstrafgesetz 1991 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.

Ferner haben Sie gemäß § 64 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu zahlen. Im gegenständlichen Fall beträgt somit der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 600,00 Euro. Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, Absatz 2, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG 10 % der Strafe, mindestens jedoch 10,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu zahlen. Im gegenständlichen Fall beträgt somit der Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 600,00 Euro.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher: 6.600,00 Euro.

Die bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe verhängte Ersatzfreiheitsstrafe beträgt insgesamt 4 Tage und 5 Stunden. Die bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe verhängte Ersatzfreiheitsstrafe beträgt insgesamt , 4 Tage und 5 Stunden.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (§ 54 d VStG). Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen (Paragraph 54, d VStG)."

Dagegen brachte der Beschuldigte durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter innerhalb offener Frist das Rechtsmittel der Berufung – welche nunmehr als Beschwerde zu werten ist – ein, mit welcher das Straferkenntnis dem gesamten Umfang nach angefochten und als Berufungsgrund inhaltliche Rechtswidrigkeit geltend gemacht wurde. Als Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

"Zu beanstanden ist die Wendung 'zumindest am 11.01.2013'.

Der inkriminierte Tatzeitpunkt oder -raum muss in den Bescheidspruch Eingang finden.

Dem Strafantrag der Finanzpolizei vom 28.03.2013, welcher gegenständlichem Verwaltungsstrafverfahren zugrunde liegt, ist in aller Klarheit zu entnehmen, dass Herr M. am 11.01.2013 von 8 Uhr (Arbeitsbeginn) bis 8.15 Uhr (Ende der Arbeit aufgrund der Kontrolle) in den Räumlichkeiten der H. G. BetriebsgmbH (Cafe O.) tätig war.

Die Verwendung des Wortes 'zumindest' unterstellt, Herr M. wäre auch noch zu anderen Terminen unzulässig beschäftigt gewesen. Dies entspricht nicht der Wahrheit. Überdies gibt es diesbezüglich keinerlei beweismäßige Anhaltspunkte im Akt.

Der Spruch müsste sohin richtigerweise sich beschränken auf den 11.01.2013 8 Uhr bis 8.15 Uhr.

Diese zeitliche Konkretisierung ist aus zwei Gründen unbedingt erforderlich:

1. Die Dauer ist bei der Strafbemessung zu berücksichtigen.
2. Sollte das angefochtene Straferkenntnis - was nicht anzunehmen ist, theoretisch aber möglich wäre - für ein künftiges Verwaltungsstrafverfahren eine verwaltungsstrafrechtliche Vorstrafe bilden, so ist der Zeitraum für die Strafbemessung von wesentlicher Bedeutung. Diese zeitliche Konkretisierung ist aus zwei Gründen unbedingt erforderlich: 1. Die Dauer ist bei der Strafbemessung zu berücksichtigen., 2. Sollte das angefochtene Straferkenntnis - was nicht anzunehmen ist, theoretisch aber möglich wäre - für ein künftiges Verwaltungsstrafverfahren eine verwaltungsstrafrechtliche Vorstrafe bilden, so ist der Zeitraum für die Strafbemessung von wesentlicher Bedeutung.

Zur Strafhöhe:

Nach § 19 VStG ist Grundlage für die Strafbemessung stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Nach Paragraph 19, VStG ist Grundlage für die Strafbemessung stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Überdies sind die Erschwerung- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen.

Je größer die Beeinträchtigung (im Sinne eines Erfolges) ist, desto höher ist das verschuldete Unrecht und damit die Strafzumessungsschuld. Übersteigt diese Beeinträchtigung das für die Verwirklichung des Tatbestandes erforderliche Ausmaß erheblich, so findet dies regelmäßig in erschwerender Weise Eingang in die Strafzumessung (W. Wessely in Raschauer/Wessely VStG-Kommentar, 2010, Rz 4 zu § 19). Je größer die Beeinträchtigung (im Sinne eines Erfolges) ist, desto höher ist das verschuldete Unrecht und damit die Strafzumessungsschuld. Übersteigt diese Beeinträchtigung das für die Verwirklichung des Tatbestandes erforderliche Ausmaß erheblich, so findet dies regelmäßig in erschwerender Weise Eingang in die Strafzumessung (W. Wessely in Raschauer/Wessely VStG-Kommentar, 2010, Rz 4 zu Paragraph 19.).

Berücksichtigt man nun den unleugbaren Umstand, dass Herr M. nur 15 Minuten beschäftigt war, ist der Erfolgsunwert beinahe vernachlässigbar. Die Folgen der Übertretung sind unbedeutend (im Sinne des § 21 Abs 1 VStG). Berücksichtigt man nun den unleugbaren Umstand, dass Herr M. nur 15 Minuten beschäftigt war, ist der Erfolgsunwert beinahe vernachlässigbar. Die Folgen der Übertretung sind unbedeutend (im Sinne des Paragraph 21, Absatz eins, VStG).

Ein gesteigerter Handlungsunwert ist nicht zu erkennen. Zum Tatzeitpunkt war der Einschreiter innerbetrieblich nicht zuständig für die Einstellung von Personal und die damit im Zusammenhang stehenden Abwicklungen (ASVG, AuslBG). Zuständig war vielmehr Herr Q., welcher am 11.01.2013 niederschriftlich einvernommen wurde. Wegen der von Herrn Q. zu verantwortenden Fehleranfälligkeit des vom Einschreiter eingerichteten Kontrollsystems wurde zwischenzeitig das Arbeitsverhältnis mit Herrn Q. beendet.

Für die Zukunft sind derartige Übertretungen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen.

Worin besteht nun die Verwerflichkeit des Handelns/Unterlassens des Einschreiters?

Dieser hat seinem (ehemaligen) Mitarbeiter vertraut. Worin besteht nun die Verwerflichkeit des Handelns/Unterlassens des Einschreiters?, Dieser hat seinem (ehemaligen) Mitarbeiter vertraut.

Da bereits Vorverurteilungen vorliegen, nämlich jene vom 01.08. und 15.11.2012, gelangt der zweite Strafrahmen des § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG zur Anwendung. Im Falle der Wiederholung beträgt der Strafrahmen € 2.000,- bis € 20.000,- Da bereits Vorverurteilungen vorliegen, nämlich jene vom 01.08. und 15.11.2012, gelangt der zweite Strafrahmen des

Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG zur Anwendung. Im Falle der Wiederholung beträgt der Strafraumen € 2.000,- bis € 20.000,-.

Die im gegenständlichen Fall verhängte Strafe soll in einem angemessenen Verhältnis zu den bisher verhängten Strafen stehen. Auch ist zu berücksichtigen, welcher Sachverhalt den Vorverurteilungen zugrunde liegt.

Mit Straferkenntnis vom 01.08.2012 wurde eine Geldstrafe von € 1.500,- für die unzulässige Beschäftigung der R. S. von vielen Tagen verhängt.

Mit Straferkenntnis vom 15.11.2012 wurde eine Geldstrafe von € 2.000,- für die unzulässige Beschäftigung des T. U. ebenfalls mehreren Tagen behängt.

Vergleicht man diese Straferkenntnisse mit dem gegenständlichen, wird klar, dass die hier verhängte Strafe von € 6.000,- völlig überzogen ist. Auch wenn hier der zweite Strafraumen zur Anwendung gelangt (€ 2.000,- bis € 20.000,-) hätte ohne weiteres mit einer Geldstrafe von € 2.500 das Auslängen gefunden werden können, vor allem vor dem Hintergrund, dass im Vergleich zu den Vorverurteilungen nur eine Beschäftigung von 15 Minuten im Raum steht.

Warum es zur Beendigung der Beschäftigung schon nach 15 Minuten gekommen ist, spielt keinerlei Rolle. Faktum ist, dass es nur 15 Minuten waren.

Die Annahme der Behörde, der Einschreiter hätte gegen den Schutzzweck des AuslBG gravierend zuwider gehandelt, ist unvertretbar. Ein gravierender Verstoß ist nicht zu erblicken. Diese Annahme verstößt gegen das Doppelverwertungsverbot. Die Ansicht des Gesetzgebers, bei den Bestimmungen des AuslBG handle es sich um für das Funktionieren des Wirtschaftslebens wichtige Regelungen, hat ihren Niederschlag bereits in den erheblichen Strafdrohungen gefunden.

Auch die Annahme grober Fahrlässigkeit ist verfehlt. Grobe Fahrlässigkeit liegt nur bei auffallender Sorglosigkeit, welche einem sorgfältigen Menschen an sich nicht unterläuft, vor. Der hier vorgeworfenen Fehler kann aber auch einem sorgfältigen Menschen unterlaufen. Der Einschreiter durfte grundsätzlich auf die Korrektheit des Handels der von ihm eingestellten und bezahlten Mitarbeiter (in concreto Herr Q.) vertrauen.

Kenntnis der Bestimmungen kann grobe Fahrlässigkeit nicht begründen. Wäre dies der Fall, müsste immer grobe Fahrlässigkeit angenommen werden, da von jedem Rechtsunterworfenen Kenntnis der Gesetze ab dem Zeitpunkt der Publikation verlangt wird.

Entgegen der behördlichen Ansicht liegt der zu berücksichtigende Milderungsgrund des Geständnisses vor. Sowohl der objektive als auch subjektive Tatbestand wurde als verwirklicht zugestanden. Davon geht auch die Behörde aus - siehe Seite 4 (der Beschuldigte bestreitet in seiner Rechtfertigung den festgestellten Tatbestand grundsätzlich nicht).

Der wirtschaftliche Vorteil tendiert gegen Null. Herr M. fing am 11.01.2013 um 8 Uhr mit der Arbeit an. Es ist davon auszugehen, dass er in 15 Minuten keinerlei wertvolle Tätigkeit erbrachte, welche zu einem wirtschaftlichen Vorteil für die H. G. BetriebsgmbH führte.

Nicht nachvollziehbar ist die Ansicht der Behörde, die verhängte Strafe wäre im unteren Bereich des Strafraumens angesiedelt. Der untere Bereich reicht von € 2.000,- bis € 3.000,-.

Die Voraussetzungen des § 21 VStG sind erfüllt, das Verschulden des Einschreiters ist geringfügig und die Folgen der Übertretung sind unbedeutend. Bei § 21 VStG handelt es sich um keine echte Kann-Bestimmung. Für die Behörde besteht pflichtgemäßes Ermessen. Wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, hat eine bescheidmäßige Ermahnung zu erfolgen. Die Voraussetzungen des Paragraph 21, VStG sind erfüllt, das Verschulden des Einschreiters ist geringfügig und die Folgen der Übertretung sind unbedeutend. Bei Paragraph 21, VStG handelt es sich um keine echte Kann-Bestimmung. Für die Behörde besteht pflichtgemäßes Ermessen. Wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, hat eine bescheidmäßige Ermahnung zu erfolgen.

Unter Hinweis auf obige Ausführungen wird gestellt nachstehender

ANTRAG

der UVS möge der Berufung Folge geben und das angefochtene Straferkenntnis dahingehend abändern, dass der Tatzeitraum konkretisiert/eingeschränkt wird von "zumindest am 11.01.2013" auf "am 11.01.2013 von 8 bis 8.15 Uhr" und dass mit bescheidmäßiger Ermahnung gem. § 21 VStG vorgegangen, in eventu die Geldstrafe von € 6.000,- auf €

2.500,- herabgesetzt wird."der UVS möge der Berufung Folge geben und das angefochtene Straferkenntnis dahingehend abändern, dass der Tatzeitraum konkretisiert/eingeschränkt wird von "zumindest am 11.01.2013" auf "am 11.01.2013 von 8 bis 8.15 Uhr" und dass mit bescheidmäßiger Ermahnung gem. Paragraph 21, VStG vorgegangen, in eventuelle die Geldstrafe von € 6.000,- auf € 2.500,- herabgesetzt wird."

In dieser Angelegenheit führte das Landesverwaltungsgericht Salzburg am 25.2.2014 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in der der Beschuldigte, dessen Rechtsvertreter und eine Vertreterin des Finanzamtes gehört wurden und der Zeuge Patrick Q. einvernommen wurde.

Der Beschuldigtenvertreter führte in der Verhandlung Folgendes aus:

"Der Beschuldigte hat den Tatbestand in objektiver und subjektiver Hinsicht nie bestritten, insofern ist er voll geständig und ist das Geständnis auch bei der Strafbemessung zu berücksichtigen. Der Beschuldigte muss hier als handelsrechtlicher Geschäftsführer des Unternehmens den Kopf hinhalten, inhaltlich war jedoch im Unternehmen Herr Q. zuständig, dieser war an diesem Tage gerade mit der Abrechnung beschäftigt und wollte sich in der Folge um die Anmeldung bzw die Angelegenheit betreffend Herrn M. kümmern. Herr Q. war inhaltlich zuständig für die Personalangelegenheiten, insbesondere auch für die Anmeldung zur Sozialversicherung. Er war ebenfalls zuständig für die Kommunikation mit dem Steuerberater. Er hat seine Aufgaben vernachlässigt, auf Grund mehrerer Vorfälle wurde das Dienstverhältnis dann beendet und kümmert sich der Beschuldigte nunmehr selbst um diese Angelegenheiten. Aus diesem Grund ist es für die Zukunft ausgeschlossen, dass weitere Übertretungen stattfinden werden. In Bezug auf die Strafhöhe ist anzuführen, dass eine Strafe in Höhe von € 6.000 völlig überzogen ist. Dies auch im Hinblick darauf, dass in zwei anderen Straferkenntnissen jeweils eine ausländische Staatsangehörige bzw ein ausländischer Staatsangehöriger mehrere Tage beschäftigt worden ist und die Strafen wesentlich geringer ausgefallen sind. Meines Erachtens ist mit einer Strafe von € 2.500 jedenfalls das Auslangen zu finden. In der schriftlich eingebrachten Berufung habe ich ebenfalls auf die Bestimmungen des § 21 VStG hingewiesen, wie wohl die Annahme von unbedeutenden Folgen nach der Judikatur bei Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nicht greifen würde."Der Beschuldigte hat den Tatbestand in objektiver und subjektiver Hinsicht nie bestritten, insofern ist er voll geständig und ist das Geständnis auch bei der Strafbemessung zu berücksichtigen. Der Beschuldigte muss hier als handelsrechtlicher Geschäftsführer des Unternehmens den Kopf hinhalten, inhaltlich war jedoch im Unternehmen Herr Q. zuständig, dieser war an diesem Tage gerade mit der Abrechnung beschäftigt und wollte sich in der Folge um die Anmeldung bzw die Angelegenheit betreffend Herrn M. kümmern. Herr Q. war inhaltlich zuständig für die Personalangelegenheiten, insbesondere auch für die Anmeldung zur Sozialversicherung. Er war ebenfalls zuständig für die Kommunikation mit dem Steuerberater. Er hat seine Aufgaben vernachlässigt, auf Grund mehrerer Vorfälle wurde das Dienstverhältnis dann beendet und kümmert sich der Beschuldigte nunmehr selbst um diese Angelegenheiten. Aus diesem Grund ist es für die Zukunft ausgeschlossen, dass weitere Übertretungen stattfinden werden. In Bezug auf die Strafhöhe ist anzuführen, dass eine Strafe in Höhe von € 6.000 völlig überzogen ist. Dies auch im Hinblick darauf, dass in zwei anderen Straferkenntnissen jeweils eine ausländische Staatsangehörige bzw ein ausländischer Staatsangehöriger mehrere Tage beschäftigt worden ist und die Strafen wesentlich geringer ausgefallen sind. Meines Erachtens ist mit einer Strafe von € 2.500 jedenfalls das Auslangen zu finden. In der schriftlich eingebrachten Berufung habe ich ebenfalls auf die Bestimmungen des Paragraph 21, VStG hingewiesen, wie wohl die Annahme von unbedeutenden Folgen nach der Judikatur bei Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes nicht greifen würde.

Die Beschwerde bezieht sich grundsätzlich nur auf die Strafhöhe, die Tat selbst wird nicht bestritten. Im Straferkenntnis wird jedoch davon gesprochen, dass die Beschäftigung "zumindest" am 11.1.2013 stattgefunden habe, dies bringt zum Ausdruck, dass eine längere Beschäftigung möglicherweise stattgefunden habe. Dies ist jedoch nicht der Fall, die Beschäftigung dauerte 15 Minuten, nämlich von 08:00 Uhr bis zur Kontrolle um 08:15 Uhr."

Der Beschuldigte gab über Befragen Folgendes an:

"Es war damals so, dass der von uns beschäftigte Abwäscher für eine längere Zeit auf Urlaub ging. Aus diesem Grund hat er selbst eine Vertretung gesucht. Herr M. war an diesem 11.1.2013 zu seinem ersten Arbeitstag im Unternehmen. Es war eben so, dass die Papiere noch fehlten. Herr Patrick Q. war in meinem Unternehmen zuständig für diese Angelegenheiten. Er war auch zuständig für die Abrechnung des Gastronomiegeschäfts. Zu diesem Zweck hatte er an diesem Tag von ca. 08:00 Uhr an die Abrechnung für den Vortag gemacht, das dauert in der Regel zwischen einer halben und einer Stunde. Danach war er zuständig für die Warenlieferungen. Er wollte sich nach seinen Angaben

danach um die Anstellung und die entsprechenden Formalitäten für Herrn M. kümmern. Das war die Erklärung, die Herr Q. mir gegenüber gegeben hat. Ich bedaure diese Sache sehr, es waren bedauerlicherweise auch zuvor bereits zwei Vorfälle, wobei ich von einem nicht informiert bin und vom zweiten weiß, dass hier ein Bescheid gefehlt hat. Ich hatte bereits mehrere Jahre mit Herrn Patrick Q. gut zusammengearbeitet. Herr Q. war sozusagen eine Schlüsselfigur im Unternehmen, er überschaute den Gastronomiebereich und diesbezüglich war er auch zuständig für die Mitarbeiter. Damit meine ich, dass er für die "normalen" Mitarbeiter zuständig war und hier freie Hand hatte. Führungskräfte waren davon ausgenommen. Das Risiko ist insofern relativ gering, weil im Regelfall eine Probezeit von 14 Tagen besteht, dies hat normalerweise gut funktioniert. Zum Ablauf ist anzugeben, dass grundsätzlich für die Anmeldung von Beschäftigten zwei Instanzen darüber noch vorhanden sind, einerseits die Buchhaltung in meinem Unternehmen, diese ist dafür zuständig, die Unterlagen an den Steuerberater weiterzuleiten und die entsprechenden Unterlagen im Unternehmen aufzubewahren und abzulegen. Als zweite Instanz darüber die Steuerberatungskanzlei Dr. Peter Z., welche die Anmeldung dann durchführt. Das klappte in der Regel auch sehr gut bis auf wenige Ausnahmen. Auf Grund unterschiedlicher Auffassungen und auch wegen dieser Vorfälle wurde das Dienstverhältnis mit Herrn Patrick Q. in der Zwischenzeit beendet. Das war im Frühjahr des letzten Jahres.

Über Befragen durch den Beschuldigtenvertreter gebe ich an, dass seit diesem Vorfall keine weiteren Vorfälle passiert sind. In meinem Unternehmen sind seit dem Jahr 2001 ca. 50 Mitarbeiter beschäftigt. Meines Wissens nach war Herr M. an keinem anderen Tag als am 11.1.2013 tätig. An diesem Tag begann er nach meinen Informationen um 08:00 Uhr zu arbeiten und fand um 08:15 die Kontrolle statt. Arbeitsbeginn im Bereich der Abwasch ist um 08:00 Uhr, die Küche beginnt um 07:45 Uhr. Ich habe Herrn Patrick Q. grundsätzlich natürlich vertraut, ich habe jahrelang mit ihm zusammengearbeitet. Wenn ich gefragt werde, ob ein wirtschaftlicher Vorteil aus der Beschäftigung von Herrn M. gegeben gewesen ist, so sage ich, dass aus einer solchen Position kein wirtschaftlicher Vorteil für mich erkenntlich ist.

Über Befragen durch die Vertreterin des Finanzamtes gebe ich an, dass es nicht der Regelfall ist, dass sich Beschäftigte selbst eine Vertretung suchen. Im gegenständlichen Fall handelt es sich aber um unseren langjährigen Abwäscher, Herrn V. W., der schon seit mehr als acht Jahren bei mir im Unternehmen tätig ist. Auch sein Bruder ist bei mir beschäftigt. Es war hier sicherlich eine Ausnahmesituation. Es ist selbsterklärend, dass natürlich auch die Vertretung die entsprechenden Arbeitsbewilligungen benötigt. Ich gehe davon aus, dass Herr W. das auch gewusst haben musste. Im gegenständlichen Fall war es so, dass keine Probearbeit vereinbart war, sondern dass Herr M. gleich fix anfangen sollte zu arbeiten. Herr W., der meines Wissens aus Marokko stammt, nimmt seinen Jahresurlaub auf einmal, um seine Heimat zu besuchen. Das war der Grund, warum Herr M. zu arbeiten angefangen hat. Es ist so, dass Frau Sch. von Steuerberatungsbüro die Unterlagen kontrolliert und erforderlichenfalls noch Bewilligungen einholt bzw diese von uns einfordert. Herr M. wurde meines Wissens nach der Kontrolle sofort nach Hause geschickt. Über Befragen durch die Vertreterin des Finanzamtes gebe ich an, dass es nicht der Regelfall ist, dass sich Beschäftigte selbst eine Vertretung suchen. Im gegenständlichen Fall handelt es sich aber um unseren langjährigen Abwäscher, Herrn römisch fünf. W., der schon seit mehr als acht Jahren bei mir im Unternehmen tätig ist. Auch sein Bruder ist bei mir beschäftigt. Es war hier sicherlich eine Ausnahmesituation. Es ist selbsterklärend, dass natürlich auch die Vertretung die entsprechenden Arbeitsbewilligungen benötigt. Ich gehe davon aus, dass Herr W. das auch gewusst haben musste. Im gegenständlichen Fall war es so, dass keine Probearbeit vereinbart war, sondern dass Herr M. gleich fix anfangen sollte zu arbeiten. Herr W., der meines Wissens aus Marokko stammt, nimmt seinen Jahresurlaub auf einmal, um seine Heimat zu besuchen. Das war der Grund, warum Herr M. zu arbeiten angefangen hat. Es ist so, dass Frau Sch. von Steuerberatungsbüro die Unterlagen kontrolliert und erforderlichenfalls noch Bewilligungen einholt bzw diese von uns einfordert. Herr M. wurde meines Wissens nach der Kontrolle sofort nach Hause geschickt.

Wenn mir von der Vertreterin des Finanzamtes insgesamt acht Verstöße seit 2002 vorgehalten werden, so gebe ich an, dass ich damals das Café O. nach einem vorhergehenden Konkurs übernommen habe und alles sehr schnell gehen musste, am Abend war zT eine höhere Frequenz als wir erwartet haben, aus der Situation und Not heraus ist es dann entstanden, dass zB einmal ein Gast als Türsteher eingesetzt worden ist. Es war aber nie der Fall, dass Schwarzarbeit im eigentlichen Sinne passiert ist. Acht Verstöße in 14 Jahren sind bei einem Unternehmen, das sieben Tage in der Woche offen hat und 50 Mitarbeiter beschäftigt, aus meiner Sicht immer noch keine große Anzahl. Mir ist bekannt, dass ein Kontrollsystem eingerichtet werden muss, um solche Übertretungen zu verhindern. Dieses besteht in meinem Unternehmen in der Form, dass eben wie dargestellt drei Instanzen bestehen, nämlich einerseits der Gastronomieleiter und andererseits darüber die Buchhaltung und die Steuerberatungskanzlei.

Wenn ich vom Verhandlungsleiter gefragt werde, wie das Vorbringen in der Rechtfertigung vom 2.9.2013 zu verstehen ist, wonach das Kontrollsystem nun neu aufgestellt worden ist, so sage ich, dass dies insofern zutrifft, weil ich die Anstellungen nun selbst mache. Seit dem Frühjahr 2013 mache ich alle Mitarbeiter Einstellungen selbst."

Der Zeuge Patrick Q. sagte Folgendes aus:

"Ich bin seit Juni 2013 nicht mehr im Unternehmen des Beschuldigten beschäftigt. Ich kann mich noch an den Vorfall am 11.1.2013 erinnern, so oft kommt es nicht vor, dass eine Kontrolle der Finanzpolizei stattfindet. Damals war es so, dass der Chefabwäscher, Herr V. W., überraschend Urlaub haben wollte, um in sein Heimatland zu fahren. Er hat mir versichert, dass er für Ersatz sorgen wolle. Herr V. hat mir gesagt, dass er jemanden kennt, der sehr verlässlich ist und die Arbeit übernimmt. Am 11.1.2013 habe ich um 07:45 Uhr zu arbeiten begonnen. Kurz vor 08:00 Uhr ist dann der von Herrn V. besorgte Ersatz erschienen, den Namen kann ich nicht mehr genau sagen. Es handelte sich um die Person, die dann von der Finanzpolizei angetroffen worden ist. Ich habe ihm gesagt, dass er zu arbeiten anfangen soll. Nach meiner Erinnerung war es damals ein Freitag und der Freitag ist ein sehr starker Tag wegen des bevorstehenden Wochenendes. Es war erforderlich, dass ich in der Früh zunächst die Abrechnung und die Inventur mache, damit die Abrechnungen nicht ineinander verschwimmen. Ich habe dem Herrn daher gesagt, er solle um 09:00 Uhr in mein Büro kommen, damit wir die Formalitäten erledigen. Ich muss sagen, dass ich an mögliche Bewilligungen für die Tätigkeit des Ersatzabwäschers nicht gedacht habe." Ich bin seit Juni 2013 nicht mehr im Unternehmen des Beschuldigten beschäftigt. Ich kann mich noch an den Vorfall am 11.1.2013 erinnern, so oft kommt es nicht vor, dass eine Kontrolle der Finanzpolizei stattfindet. Damals war es so, dass der Chefabwäscher, Herr römisch fünf. W., überraschend Urlaub haben wollte, um in sein Heimatland zu fahren. Er hat mir versichert, dass er für Ersatz sorgen wolle. Herr römisch fünf. hat mir gesagt, dass er jemanden kennt, der sehr verlässlich ist und die Arbeit übernimmt. Am 11.1.2013 habe ich um 07:45 Uhr zu arbeiten begonnen. Kurz vor 08:00 Uhr ist dann der von Herrn römisch fünf. besorgte Ersatz erschienen, den Namen kann ich nicht mehr genau sagen. Es handelte sich um die Person, die dann von der Finanzpolizei angetroffen worden ist. Ich habe ihm gesagt, dass er zu arbeiten anfangen soll. Nach meiner Erinnerung war es damals ein Freitag und der Freitag ist ein sehr starker Tag wegen des bevorstehenden Wochenendes. Es war erforderlich, dass ich in der Früh zunächst die Abrechnung und die Inventur mache, damit die Abrechnungen nicht ineinander verschwimmen. Ich habe dem Herrn daher gesagt, er solle um 09:00 Uhr in mein Büro kommen, damit wir die Formalitäten erledigen. Ich muss sagen, dass ich an mögliche Bewilligungen für die Tätigkeit des Ersatzabwäschers nicht gedacht habe.

Die Einstellung und Anmeldung von Mitarbeitern ging so vor, dass ich die Daten aufgenommen habe, das heißt, ich habe Kopien vom Reisepass oder der Identitätskarte und den weiteren Unterlagen angefertigt und diese an den Steuerberater Dr. Z. geschickt, diese Kanzlei hat dann alles weitere veranlasst. Die zuständige Sachbearbeiterin in dieser Kanzlei hätte uns verständigt, wenn etwas nicht gepasst hätte. Das war immer vor dem Arbeitsbeginn schon im Rahmen des Einstellungsgesprächs. In dem konkreten Fall war es überraschend, dass der Ersatz plötzlich erforderlich gewesen ist und hat sich das zeitlich überschritten. Es ist so, dass rund 34 fix Beschäftigte im Gastronomiebereich tätig waren und am Wochenende bzw. bei Veranstaltungen bis zu 60 Mitarbeiter tätig waren, auch die Aushilfen mussten rechtzeitig angemeldet werden. Im gegenständlichen Fall wurde das einfach übersehen.

Über Befragen durch den Vertreter des Beschuldigten gebe ich an, dass Herr W. bereits länger im Betrieb beschäftigt war. Es handelte sich um eine sehr verlässliche Person, der ich vertraut habe. Wenn ich gefragt werde, ob auch die Buchhaltung bei der Einstellung bzw. Anmeldung von Beschäftigten zwischengeschaltet gewesen ist, so sage ich, dass das im Regelfall nicht der Fall gewesen ist, zu 90 Prozent habe ich direkt die Unterlagen an die Steuerberatungskanzlei Dr. Z. geschickt. Ansonsten hat das Frau BA. von der Buchhaltung gemacht. Am 11. Jänner 2013 ist der Abwäscher, der für Herrn W. tätig werden sollte, kurz vor 08:00 Uhr gekommen und hat bis zur Kontrolle der Finanzpolizei seinen Dienst verrichtet. Der Abwaschdienst beginnt grundsätzlich um 08:00 Uhr. Es hat zuvor kein Einstellungsgespräch gegeben, ich habe nicht einmal genau gewusst, ob überhaupt jemand kommt. Ich hatte weder eine Telefonnummer noch sonstige Angaben zu diesem Abwäscher. Wenn ich gefragt werde, was der Grund für die Beendigung meiner Tätigkeit in der Michael G. GmbH gewesen ist, so sage ich, dass ich meinen Wohnsitz gewechselt habe und nun in einem anderen Bundesland aufhältig bin.

Über Befragen durch die Vertreterin des Finanzamtes gebe ich an, dass ich schon gewusst habe, dass Herr W. auf Urlaub geht, ich habe aber nicht genau gewusst, wann. Ungefähr zwei Tage vorher hat mir Herr W. gesagt, dass er jetzt seinen Urlaub antreten wird, er hat auch gesagt, dass er mir jemanden schicken wird, der seine Tätigkeit übernimmt.

Ich hätte natürlich schon fragen können, um wen es sich handelt und entsprechende Daten erfragen können. Es war zu dieser Zeit aber sehr stressig. Wenn mir aus dem Akt der Strafbehörde das Bewerbungsformular gezeigt wird, so sage ich, dass ich dieses Formular als erstes in der Früh ausgefüllt habe, hier sind der Name und der Nachname sowie die Wohnadresse und Geburtsdatum, ebenfalls die Staatsbürgerschaft Nepal von Herrn M. angeführt und als Position Abwasch eingetragen. Ich habe das Bewerbungsformular ausgefüllt und ihm eben gesagt, dass er um 09:00 Uhr zu mir ins Büro kommen soll. Über Befragen durch den Verhandlungsleiter gebe ich noch an, dass ich mit Herrn G. grundsätzlich schon besprochen habe, ob jemand eingestellt werden soll, für die Einstellung selbst und die Anmeldung und die Abwicklung der erforderlichen Formalitäten hatte ich freie Hand.

Über Befragen durch den Vertreter des Beschuldigten gebe ich noch an, dass das Thema der Beschäftigung von Ausländern im Unternehmen nicht besprochen worden ist, diesbezüglich gab es keine konkreten Vorgaben. Es war ebenso, dass ich die Unterlagen an die Steuerberatungskanzlei geschickt habe und diese sich um die weitere Vorgangsweise gekümmert haben. Wenn eine Beschäftigung nicht möglich gewesen ist, dann wurde das mitgeteilt und wurde die Beschäftigung eben nicht angetreten. Das war die übliche Vorgangsweise, welche im konkreten Fall jedoch nicht gewählt worden ist. Beim Thema Ausländerbeschäftigung handelt es sich um ein sehr komplexes Thema, ob bzw für welche Staatsangehörigen Beschäftigungsbewilligungen erforderlich sind, war mir nicht bekannt."

In der Schlussäußerung führte die Vertreterin des Finanzamtes aus, dass aufgrund der beiden rechtskräftigen Verurteilungen und der zuvor bereits stattgefundenen sechs weiteren Verfahren aus der Sicht des Finanzamtes eine Anwendung der Bestimmung des § 21 VStG nicht gerechtfertigt sei. Der Sinn und Zweck des Strafverfahrens liege darin, den Beschuldigten von weiteren Übertretungen abzuhalten, wie die Vergangenheit zeige, seien Strafen bis zu € 2.000 nicht geeignet gewesen, um weitere Übertretungen zu verhindern. Eine Ermahnung sei keinesfalls ausreichend. Es werde beantragt, der Berufung keine Folge zu geben und die Strafe bei der von der Behörde festgelegten Höhe zu belassen. In der Schlussäußerung führte die Vertreterin des Finanzamtes aus, dass aufgrund der beiden rechtskräftigen Verurteilungen und der zuvor bereits stattgefundenen sechs weiteren Verfahren aus der Sicht des Finanzamtes eine Anwendung der Bestimmung des Paragraph 21, VStG nicht gerechtfertigt sei. Der Sinn und Zweck des Strafverfahrens liege darin, den Beschuldigten von weiteren Übertretungen abzuhalten, wie die Vergangenheit zeige, seien Strafen bis zu € 2.000 nicht geeignet gewesen, um weitere Übertretungen zu verhindern. Eine Ermahnung sei keinesfalls ausreichend. Es werde beantragt, der Berufung keine Folge zu geben und die Strafe bei der von der Behörde festgelegten Höhe zu belassen.

Der Vertreter des Beschwerdeführers gab folgende Schlussäußerung ab:

"Es kann hier nur von zwei verwaltungsstrafrechtlichen Vorbeanstandungen gesprochen werden, wenn von Seiten des Finanzamtes weitere Übertretungen angeführt werden, so kann es sich höchstens um bereits getilgte Bestrafungen handeln, die nicht mehr berücksichtigt werden können. Eine bescheidmäßige Ermahnung wird zwar in der schriftlich eingebrachten Berufung, welche nunmehr als Beschwerde zu behandeln ist, angeführt, mir ist, wie ich in der Eingangsäußerung dargelegt habe, schon bewusst, dass laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bei Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes grundsätzlich keine unbedeutenden Folgen vorliegen. Dennoch erscheint eine Strafe in Höhe von € 6.000 in diesem Fall keinesfalls gerechtfertigt, insbesondere wenn man sich an sieht, dass in den Vorbeanstandungen Strafen von € 1.500 bzw Annäherung an € 2.000 ausgesprochen worden sind, so ist der Sprung hier sehr beachtlich. Zu beachten ist jedenfalls das Geständnis des Beschuldigten, welches sich positiv auf die Strafhöhe auswirken muss. Zum Erfolgsunwert ist festzuhalten, dass dieser vernachlässigbar ist, zumal die Beschäftigung lediglich 15 Minuten dauerte. Auch ein besonderer Handlungsunwert liegt nicht vor, weil der Beschuldigte ein funktionierendes Kontrollsystem eingeführt hatte. Kein Kontrollsystem ist perfekt, es kann bei jeder Kontrolle zu einem 'Supergau' kommen. Das war hier der Fall, zumal im konkreten Vorfall kein Vorstellungsgespräch stattgefunden hat, ansonsten wären die Unterlagen entsprechend überprüft worden und wäre die Anstellung nicht erfolgt. Der Chefabwäscher hat kurzfristig seine Urlaubsdaten bekanntgegeben und hat zugesichert, dass er Ersatz schicken werde. Es liegt ein ausgereiftes Kontrollsystem vor, das in diesem Fall nicht gegriffen hat. Der Beschuldigte hat jedoch auf Grund des Vorfalls reagiert und hat mit Juni 2013 das System insofern umgestellt, als er seither die Anstellungen selbst macht. Von einer auffallenden Sorglosigkeit, wie dies von Seiten der Finanzpolizei dargestellt wird, kann keinesfalls die Rede sein. Zu berücksichtigen ist auch, dass es sich bei den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes um eine komplexe Materie handelt, bei der eine Reihe von Voraussetzungen zu prüfen ist. Aus diesem Grund hat der Beschuldigte die Anstellung auch an das Büro des Steuerberaters ausgelagert. Im

konkreten Fall reicht der Strafraum von € 2.000 bis € 20.000. Meines Erachtens wird hier im konkreten Fall auch bei Berücksichtigung der Vorbeurteilungen mit einer Strafe von € 2.500 das Auslangen gefunden. Es kann nicht als erschwerend angesehen werden, dass mit einer Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes im Regelfall ein schwerer wirtschaftlicher Schaden verbunden ist, dieses typisierte Unrecht wurde bereits in der Strafnorm selbst zum Ausdruck gebracht, indem der Gesetzgeber relativ hohe Geldstrafen festgelegt hat. Festzuhalten ist, dass die Behörde für die Nichtanmeldung des nepalesischen Staatsangehörigen zur Sozialversicherung mit Straferkenntnis vom 8.11.2013 die gesetzliche Mindeststrafe in Höhe von € 730 verhängt hat. Unter Berücksichtigung dessen, dass die Beschäftigung lediglich von 08:00 Uhr bis 08:15 Uhr stattgefunden hat, was auch im Straferkenntnis zum Ausdruck gebracht werden soll, erscheint eine Strafe in Höhe von € 2.500 als angemessen. Es wird daher beantragt, der Beschwerde diesbezüglich Folge zu geben."

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 ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der H. G. BetriebsgmbH mit Sitz in J., P. 2, mit dem Geschäftszweig Bar- und Gastronomiebetrieb. Diese Gesellschaft mit beschränkter Haftung betreibt an deren Sitz das Lokal "Café O.". Bei einer Kontrolle durch Organe des Finanzamtes Salzburg-Stadt, Finanzpolizei, am 11.1.2013 um 08:15 Uhr wurde der nepalesische Staatsangehörige N. M., geb am 1.1.19xx, in diesem Lokal in Arbeitskleidung im Arbeitsbereich angetroffen. Herr M. trat an diesem Tag um 08:00 Uhr seine Tätigkeit als Abwäscher an, zumal der langjährige "Chefabwäscher", Herr V. W., seinen Urlaub konsumierte. Herr M., der von Herrn W. an diesen Arbeitsplatz vermittelt wurde, gab vor Aufnahme der Tätigkeit am 11.1.2013 in einem Bewerbungsformular seinen Vor- und Nachnamen, seine Adresse, das Geburtsdatum sowie seine Staatsbürgerschaft an. Daraufhin wies ihn der für den Gastronomiebereich zuständige Mitarbeiter der H. G. BetriebsgmbH, Herr Patrick Q., der für die Anstellung von Mitarbeitern – ausgenommen Führungskräften – freie Hand hatte, an, mit der Arbeit zu beginnen und um 09:00 Uhr in sein Büro zu kommen, um die Formalitäten zu erledigen. Eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung für die Beschäftigung des nepalesischen Staatsangehörigen lag nicht vor und war dieser zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht bei der Sozialversicherung angemeldet. Der Beschuldigte ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der H. G. BetriebsgmbH mit Sitz in J., P. 2, mit dem Geschäftszweig Bar- und Gastronomiebetrieb. Diese Gesellschaft mit beschränkter Haftung betreibt an deren Sitz das Lokal "Café O.". Bei einer Kontrolle durch Organe des Finanzamtes Salzburg-Stadt, Finanzpolizei, am 11.1.2013 um 08:15 Uhr wurde der nepalesische Staatsangehörige N. M., geb am 1.1.19xx, in diesem Lokal in Arbeitskleidung im Arbeitsbereich angetroffen. Herr M. trat an diesem Tag um 08:00 Uhr seine Tätigkeit als Abwäscher an, zumal der langjährige "Chefabwäscher", Herr römisch fünf. W., seinen Urlaub konsumierte. Herr M., der von Herrn W. an diesen Arbeitsplatz vermittelt wurde, gab vor Aufnahme der Tätigkeit am 11.1.2013 in einem Bewerbungsformular seinen Vor- und Nachnamen, seine Adresse, das Geburtsdatum sowie seine Staatsbürgerschaft an. Daraufhin wies ihn der für den Gastronomiebereich zuständige Mitarbeiter der H. G. BetriebsgmbH, Herr Patrick Q., der für die Anstellung von Mitarbeitern – ausgenommen Führungskräften – freie Hand hatte, an, mit der Arbeit zu beginnen und um 09:00 Uhr in sein Büro zu kommen, um die Formalitäten zu erledigen. Eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung für die Beschäftigung des nepalesischen Staatsangehörigen lag nicht vor und war dieser zum Zeitpunkt der Kontrolle nicht bei der Sozialversicherung angemeldet.

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 8.11.2013, Zahl 01/06/36394/2013/006, wurde der Beschuldigte als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Verantwortlicher der H. G. BetriebsgmbH als Dienstgeber rechtskräftig wegen einer Übertretung der Bestimmungen des § 33 Abs 1 iVm § 111 Abs 1 Z 1 und Abs 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG bestraft, weil Herr N. M. als in der Krankenversicherung pflichtversicherter Dienstnehmer beschäftigt wurde, ohne diesen vor Arbeitsbeginn am 11.1.2013 um 08:00 Uhr beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet zu haben. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 8.11.2013, Zahl 01/06/36394/2013/006, wurde der Beschuldigte als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als Verantwortlicher der H. G. BetriebsgmbH als Dienstgeber rechtskräftig wegen einer Übertretung der Bestimmungen des Paragraph 33, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer

eins und Absatz 2, Allgemeines Sozialversicherungsgesetz – ASVG bestraft, weil Herr N. M. als in der Krankenversicherung pflichtversicherter Dienstnehmer beschäftigt wurde, ohne diesen vor Arbeitsbeginn am 11.1.2013 um 08:00 Uhr beim zuständigen Krankenversicherungsträger angemeldet zu haben.

Dieser Sachverhalt war auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens als erwiesen anzusehen. In beweismäßigender Hinsicht stützen sich die Feststellungen auf die Ausführungen im Strafantrag des Finanzamtes Salzburg-Stadt, Finanzpolizei, vom 28.3.2013 sowie die Angaben des Beschuldigten und des Zeugen Patrick Q. in der Verhandlung. Der Sachverhalt, insbesondere die Beschäftigung des ausländischen Staatsangehörigen am Kontrolltag, wurde vom Beschuldigten nicht bestritten. Im Verfahren rechtfertigte er sich damit, es habe in funktionierendes Kontrollsystem bestanden, welches in diesem Fall nicht geübt habe.

Inhaltlich richtete sich die Beschwerde lediglich gegen den Vorwurf, dass die Beschäftigung "zumindest" am 11.1.2013 stattgefunden habe, wodurch zum Ausdruck gebracht werde, dass möglicherweise eine längere Beschäftigung stattgefunden habe. Da sich auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens keine Anhaltspunkte dafür ergeben haben, dass eine Beschäftigung des nepalesischen Staatsangehörigen an einem anderen als am Kontrolltag (11.1.2013) stattgefunden hätte, war der Beschwerde diesbezüglich Folge zu geben und der Spruch des Straferkenntnisses dahingehend zu korrigieren. Darüber hinaus bezog sich die Beschwerde nur auf die Strafhöhe, daher hatte sich das Landesverwaltungsgericht im Übrigen lediglich mit der Strafbemessung auseinanderzusetzen.

Zur Strafhöhe ist auszuführen:

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. Gemäß Abs 2 leg cit sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des , strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß Absatz 2, leg cit sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG, BGBl Nr 218/1975 idFBGBl I Nr 25/2011, darf ein Arbeitgeber einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Rot-Weiß-Rot – Karte plus" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt. Gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz – AuslBG, Bundesgesetzblatt Nr 218 aus 1975, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 25 aus 2011,, darf ein Arbeitgeber einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine "Rot-Weiß-Rot – Karte plus" oder einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Nach der Bestimmung des § 28 Abs 1 Z 1 lit a leg cit begeht eine Verwaltungsübertretung, sofern die Tat nicht dem Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Zulassung als Schlüsselkraft erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder eine "Rot-Weiß-Rot – Karte plus" oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt wurde, 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 zu € 20.000, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von € 2.000 bis zu € 20.000, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von € 4.000 bis zu € 50.000. Nach der Bestimmung des Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, leg cit begeht eine Verwaltungsübertretung, sofern die Tat nicht dem Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen, wer entgegen Paragraph 3, einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung oder Zulassung als Schlüsselkraft erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Arbeitserlaubnis oder ein Befreiungsschein oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" oder ein Niederlassungsnachweis ausgestellt wurde, 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 zu € 20.000, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von € 2.000 bis zu € 20.000, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von € 4.000 bis zu € 50.000.

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, Beschäftigung von Ausländern zu ungesetzlichen Bedingungen) und die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung und unlautere Konkurrenzierung anderer Gewerbetreibender – demnach generalpräventive Gründe – anzusehen (vgl zB VwGH vom 19.9.2001, 99/09/0264). Auch im vorliegenden Fall liegen derartige Folgen vor, zumal der nepalesische Staatsangehörige nicht vor Arbeitsbeginn zur Sozialversicherung angemeldet worden ist. Durch das Verhalten des Beschuldigten wurde insbesondere die Bewirtschaftung des Arbeitsmarktes vereitelt. Der Unrechtsgehalt der gegenständlichen Taten ist als gravierend anzusehen. 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, Beschäftigung von Ausländern zu ungesetzlichen Bedingungen) und die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung und unlautere Konkurrenzierung anderer Gewerbetreibender – demnach generalpräventive Gründe – anzusehen vergleiche zB VwGH vom 19.9.2001, 99/09/0264). Auch im vorliegenden Fall liegen derartige Folgen vor, zumal der nepalesische Staatsangehörige nicht vor Arbeitsbeginn zur Sozialversicherung angemeldet worden ist. Durch das Verhalten des Beschuldigten wurde insbesondere die Bewirtschaftung des Arbeitsmarktes vereitelt. Der Unrechtsgehalt der gegenständlichen Taten ist als gravierend anzusehen.

§ 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG bestimmt nichts über das Verschulden, weshalb zur Tatbegehung gemäß § 5 Abs 1 VStG fahrlässiges Handeln – wie etwa im Fall nicht ausreichender Erkundigungen über die Rechtmäßigkeit des Einsatzes ausländischer Arbeitskräfte – genügt (vgl zB VwGH vom 10.03.1999, 98/09/0197). Bei Ungehorsamsdelikten besteht nach § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG die Rechtsvermutung für das Verschulden (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters. Bestreitet er dieses, so hat er nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes initiativ alles darzutun, was für seine Entlastung spricht, insbesondere, dass er solche Maßnahmen getroffen habe, welche unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten ließen. Ansonsten wäre er selbst dann strafbar, wenn der Verstoß ohne sein Wissen und ohne seinen Willen begangen wurde (VwGH vom 6.5.1996, 94/10116 mwN). Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG bestimmt nichts über das Verschulden, weshalb zur Tatbegehung gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG fahrlässiges Handeln – wie etwa im Fall nicht ausreichender Erkundigungen über die Rechtmäßigkeit des Einsatzes ausländischer Arbeitskräfte – genügt vergleiche zB VwGH vom 10.03.1999, 98/09/0197). Bei Ungehorsamsdelikten besteht nach Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG die Rechtsvermutung für das Verschulden (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters. Bestreitet er dieses, so hat er nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes initiativ alles darzutun, was für seine Entlastung spricht, insbesondere, dass er solche Maßnahmen getroffen habe, welche unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten ließen. Ansonsten wäre er selbst dann strafbar, wenn der Verstoß ohne sein Wissen und ohne seinen Willen begangen wurde (VwGH vom 6.5.1996, 94/10116 mwN).

Bei einer GmbH ist der handelsrechtliche Geschäftsführer als der zur Vertretung nach außen Berufene strafrechtlich für die Einhaltung der Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verantwortlich (VwGH vom 25.9.1992,

92/09/0161). Eine Aufgabenzuteilung an einen Mitarbeiter befreit den Arbeitgeber nicht von seiner verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung (vgl zB VwGH vom 18.10.2000, 98/09/0114). Die bloße Erteilung von Weisungen und gegebenenfalls die Wahrnehmung einer Aufsicht reichen nicht aus, sofern nicht auch eine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der erteilten Weisungen erfolgte (zB VwGH vom 19.9.2001, 99/09/0258). Bei einer GmbH ist der handelsrechtliche Geschäftsführer als der zur Vertretung nach außen Berufene strafrechtlich für die Einhaltung der Vorschriften des Ausländerbeschäftigungsgesetzes verantwortlich (VwGH vom 25.9.1092, 92/09/0161). Eine Aufgabenzuteilung an einen Mitarbeiter befreit den Arbeitgeber nicht von seiner verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung vergleiche zB VwGH vom 18.10.2000, 98/09/0114). Die bloße Erteilung von Weisungen und gegebenenfalls die Wahrnehmung einer Aufsicht reichen nicht aus, sofern nicht auch eine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der erteilten Weisungen erfolgte (zB VwGH vom 19.9.2001, 99/09/0258).

Mit der Rechtfertigung, es habe ein funktionierendes Kontrollsystem bestanden, weil die betriebsinterne Buchhaltung und eine beauftragte Steuerberatungskanzlei in die Abläufe bei der Einstellung von Mitarbeitern eingebunden gewesen seien, kann sich der Beschuldigte nicht exkulpieren. Wie der zeugenschaftlich einvernommene, zum Tatzeitpunkt für die Einstellung von Mitarbeitern verantwortliche Mitarbeiter, Herr Patrick Q., in der öffentlichen mündlichen Verhandlung sehr glaubwürdig darlegte, ist das Thema der Beschäftigung von Ausländern im Unternehmen weder besprochen worden noch gab es diesbezüglich konkrete Vorgaben. Dies obwohl es bereits vor dem gegenständlichen Vorfall zu Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes gekommen war. Herr Q. musste als der für den Gastronomiebereich Verantwortliche die Unterlagen der Mitarbeiter lediglich an die Steuerberatungskanzlei schicken, welche sich um die weitere Vorgangsweise gekümmerte und gegebenenfalls mitteilte, dass eine Beschäftigung nicht möglich sei. Er selbst hatte keine Kenntnisse über das Thema Ausländerbeschäftigung und habe nicht gewusst, ob bzw für welche Staatsangehörigen arbeitsmarktrechtliche Bewilligungen erforderlich sind. Im verfahrensgegenständlichen Fall wurde die Beschäftigung des nepalesischen Staatsangehörigen aufgenommen, ohne sich über die Zulässigkeit der Beschäftigung des Ausländers zu informieren. Herr Q. wollte sich vielmehr erst zu einem späteren Zeitpunkt um die "Formalitäten" kümmern. Aufgrund des unmittelbar vor Beginn der Tätigkeit ausgefüllten Formulars war Herrn Q. bekannt, dass es sich um einen nepalesischen Staatsangehörigen handelte, er habe jedoch an allenfalls erforderliche Bewilligungen für die Tätigkeit als Ersatzkraft für den Abwäscher nicht gedacht.

Der Beschuldigte hat vorliegend seinem Mitarbeiter Patrick Q. ohne weitere Kontrollen die Einstellung von Mitarbeitern überlassen. Ein höchstgerichtlich gefordertes "wirksames Kontrollsystem" kann bereits aus dieser Sicht nicht bestanden haben. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat ein verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher für die Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes durch eine ausreichende Kontrolle in seinem Unternehmen zu sorgen. Ein funktionierendes Kontrollsystem liegt etwa dann vor, wenn bei Ineinandergreifen täglicher Identitätsprüfungen aller in einem Betrieb eingesetzten Arbeiter durch die jeweiligen Kontrollbeauftragten vor Arbeitsaufnahme die Prüfung der arbeitsrechtlichen Papiere aller – bereits zu Beginn der Arbeiten und auch später hinzukommender – neu eingesetzter Arbeitskräfte gewährleistet ist und durch den Verantwortlichen die lückenlose Anwendung des Kontrollsystems auf effektive Weise überwacht wird. Die bloße Erteilung von Weisungen, etwa das Ausländerbeschäftigungsgesetz sei einzuhalten, und die Wahrnehmung einer nicht näher bezeichneten Obergaufsicht reichen nicht aus (vgl zB VwGH vom 2.7.2010, 2007/09/0348, und vom 12.7.2011, 2009/09/0169). Der Beschuldigte hat vorliegend seinem Mitarbeiter Patrick Q. ohne weitere Kontrollen die Einstellung von Mitarbeitern überlassen. Ein höchstgerichtlich gefordertes "wirksames Kontrollsystem" kann bereits aus dieser Sicht nicht bestanden haben. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat ein verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher für die Einhaltung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes durch eine ausreichende Kontrolle in seinem Unternehmen zu sorgen. Ein funktionierendes Kontrollsystem liegt etwa dann vor, wenn bei Ineinandergreifen täglicher Identitätsprüfungen aller in einem Betrieb eingesetzten Arbeiter durch die jeweiligen Kontrollbeauftragten vor Arbeitsaufnahme die Prüfung der arbeitsrechtlichen Papiere aller – bereits zu Beginn der Arbeiten und auch später hinzukommender – neu eingesetzter Arbeitskräfte gewährleistet ist und durch den Verantwortlichen die lückenlose Anwendung des Kontrollsystems auf effektive Weise überwacht wird. Die bloße Erteilung von Weisungen, etwa das Ausländerbeschäftigungsgesetz sei einzuhalten, und die Wahrnehmung einer nicht näher bezeichneten Obergaufsicht reichen nicht aus vergleiche zB VwGH vom 2.7.2010, 2007/09/0348, und vom 12.7.2011, 2009/09/0169).

Zur erfolgreichen Darlegung eines erforderlichen Kontrollsystems ist es erforderlich, aufzuzeigen, welche Maßnahmen im Einzelnen der unmittelbar Übergeordnete im Rahmen des Kontrollsystems zu ergreifen verpflichtet ist, um durchzusetzen, dass jeder in dieses Kontrollsystem eingebundene Mitarbeiter die gesetzlichen Vorschriften auch tatsächlich befolgt und welche Maßnahmen schließlich der an der Spitze der Unternehmenshierarchie stehende Anordnungsbefugte vorgesehen hat, um das Funktionieren des Kontrollsystems insgesamt zu gewährleisten, dh sicherzustellen, dass die auf der jeweils übergeordneten Ebene erteilten Anordnungen (Weisungen) zur Einhaltung gesetzlicher Vorschriften auch an die jeweils untergeordnete, zuletzt also an die unterste Hierarchieebene gelangen und dort auch tatsächlich befolgt werden (vgl zB VwGH vom 26.1.2001, 96/02/0011; 28.6.2002, 98/02/0180). Zur erfolgreichen Darlegung eines erforderlichen Kontrollsystems ist es erforderlich, aufzuzeigen, welche Maßnahmen im Einzelnen der unmittelbar Übergeordnete im Rahmen des Kontrollsystems zu ergreifen verpflichtet ist, um durchzusetzen, dass jeder in dieses Kontrollsystem eingebundene Mitarbeiter die gesetzlichen Vorschriften auch tatsächlich befolgt und welche Maßnahmen schließlich der an der Spitze der Unternehmenshierarchie stehende Anordnungsbefugte vorgesehen hat, um das Funktionieren des Kontrollsystems insgesamt zu gewährleisten, dh sicherzustellen, dass die auf der jeweils übergeordneten Ebene erteilten Anordnungen (Weisungen) zur Einhaltung gesetzlicher Vorschriften auch an die jeweils untergeordnete, zuletzt also an die unterste Hierarchieebene gelangen und dort auch tatsächlich befolgt werden (vergleiche zB VwGH vom 26.1.2001, 96/02/0011; 28.6.2002, 98/02/0180).

Wie der Beschuldigte angab, habe er seinem Mitarbeiter vertraut und ihm bei der Anstellung von Mitarbeitern freie Hand gelassen. Es wurde nicht einmal behauptet, dass konkrete Anordnungen erteilt worden wären. Es ist daher offensichtlich, dass zum Tatzeitpunkt ein wirksames Kontrollsystem nicht bestanden hat. Der Beschuldigte führte in der Beschwerde selbst aus, aufgrund der Fehleranfälligkeit des von ihm eingerichteten Kontrollsystems sich seither selbst um die Anstellung von Mitarbeitern zu kümmern, um weitere Übertretungen zu vermeiden. Da der Beschuldigte als verantwortlicher Geschäftsführer der H. G. BetriebsgmbH aufgrund mehrerer Verstöße gegen die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in der Vergangenheit – die beiden letzten zu berücksichtigenden Bestrafungen erfolgten mit den in der Beschwerde angeführten Straferkenntnissen des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 1.8.2012 und vom 15.11.2012, welche die unzulässige Beschäftigung eines peruanischen Staatsangehörigen von 19.10.2011 bis 30.11.2011 sowie am 8. und 9.6.2012 bzw einer ukrainischen Staatsangehörigen im Zeitraum von 13.10.2011 bis 12.3.2012 zum Gegenstand hatten– wissen musste, dass seine Maßnahmen zur Verhinderung von Verstößen gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz jedenfalls nicht ausreichend gewesen sind und somit kein funktionierendes Kontrollsystem bestanden hat, war von einem hohen Ausmaß des Verschuldens auszugehen.

Gegen den Beschuldigten scheinen sechs rechtskräftige nicht getilgte Vormerkungen auf, zwei davon betreffen wie oben angeführt Übertretungen der Bestimmungen des § 3 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG. Aufgrund der beiden einschlägigen Vormerkungen gelangte der zweite Strafraum zur Anwendung. Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit liegt sohin nicht vor. Ebenso wenig kann im gegenständlichen Fall von einem als strafmildernd zu wertenden Geständnis gesprochen werden. Ein solches liegt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann vor, wenn ein Beschuldigter das Vorhandensein sämtlicher Tatbestandsmerkmale zugegeben hat, also sowohl in Ansehung der objektiven wie der subjektiven Tatseite uneingeschränkt geständig ist (Erk vom 25.2.2004, 2002/09/0028). Wurde ein Beschuldigter auf frischer Tat betreten, kann ihm der Milderungsgrund des reumütigen Geständnisses nicht zugute kommen (zB VwGH vom 20.9.2000, 2000/03/0151; 14.11.2001, 2001/03/0218). Von einem reumütigen Geständnis im Sinne der Gesetzesbestimmung kann im gegenständlichen Fall nicht die Rede sein, weil es sich bloß um das Zugestehen bereits bekannter faktischer Geschehnisse durch den Beschuldigten handelt und seine Ausführungen nicht wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen haben, zumal die Beschäftigung des ausländischen Staatsangehörigen ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung im Rahmen einer finanzpolizeilichen Beschäftigungskontrolle ans Tageslicht getreten ist (vgl zB VwGH 18.1.2007, Zahl 2006/09/0031). Ebenso keinen Milderungsgrund stellt die relativ kurze Beschäftigungsdauer dar, zumal das Beschäftigungsverhältnis gerade wegen der 15 Minuten nach Beginn der Tätigkeit stattgefundenen Kontrolle der Finanzpolizei vorzeitig beendet worden ist und eine Aufrechterhaltung des gesetzwidrigen Zustandes die Fortsetzung des deliktischen Verhaltens bedeutet hätte (vgl dazu VwGH vom 21.4.1994, 93/09/0423). Gegen den Beschuldigten scheinen sechs rechtskräftige nicht getilgte Vormerkungen auf, zwei davon betreffen wie oben angeführt Übertretungen der Bestimmungen des Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, AuslBG. Aufgrund der beiden einschlägigen Vormerkungen gelangte der zweite Strafraum zur Anwendung. Der Milderungsgrund der

verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit liegt sohin nicht vor. Ebenso wenig kann im gegenständlichen Fall von einem als strafmildernd zu wertenden Geständnis gesprochen werden. Ein solches liegt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann vor, wenn ein Beschuldigter das Vorhandensein sämtlicher Tatbestandsmerkmale zugegeben hat, also sowohl in Ansehung der objektiven wie der subjektiven Tatseite uneingeschränkt geständig ist (Erk vom 25.2.2004, 2002/09/0028). Wurde ein Beschuldigter auf frischer Tat betreten, kann ihm der Milderungsgrund des reumütigen Geständnisses nicht zugute kommen (zB VwGH vom 20.9.2000, 2000/03/0151; 14.11.2001, 2001/03/0218). Von einem reumütigen Geständnis im Sinne der Gesetzesbestimmung kann im gegenständlichen Fall nicht die Rede sein, weil es sich bloß um das Zugestehen bereits bekannter faktischer Geschehnisse durch den Beschuldigten handelt und seine Ausführungen nicht wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen haben, zumal die Beschäftigung des ausländischen Staatsangehörigen ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung im Rahmen einer finanzpolizeilichen Beschäftigungskontrolle ans Tageslicht getreten ist (vergleiche zB VwGH 18.1.2007, Zahl 2006/09/0031). Ebenso keinen Milderungsgrund stellt die relativ kurze Beschäftigungsdauer dar, zumal das Beschäftigungsverhältnis gerade wegen der 15 Minuten nach Beginn der Tätigkeit stattgefundenen Kontrolle der Finanzpolizei vorzeitig beendet worden ist und eine Aufrechterhaltung des gesetzwidrigen Zustandes die Fortsetzung des deliktischen Verhaltens bedeutet hätte (vergleiche dazu VwGH vom 21.4.1994, 93/09/0423).

Die Nichtanmeldung des beschäftigten Ausländers zur Sozialversicherung ist bei der Bestrafung nach § 28 Abs 1 Z 1 lit a AuslBG jedoch ebenso wenig als Erschwerungsgrund zu werten (VwGH 22.1.2002, 99/09/0209) wie die beiden ungetilgten Vorstrafen des Beschuldigten, zumal diese bereits zu einer Erhöhung des Strafsatzes führten und eine Heranziehung auch als Erschwerungsgrund eine unzulässige Doppelverwertung darstellen würde (zB VwGH vom 19.1.1995, 94/09/0224; 24.5.1995, 94/09/0347). Die von der belangten Behörde festgesetzte Strafe war daher entsprechend herabzusetzen, wobei insbesondere das hohe Ausmaß des Verschuldens des Beschuldigten einer weitergehenden Reduktion entgegenstand. Ansatzpunkte für eine Anwendung der Bestimmungen der §§ 20 oder 45 Abs 1 Z 4 VStG lagen nicht vor. Die Nichtanmeldung des beschäftigten Ausländers zur Sozialversicherung ist bei der Bestrafung nach Paragraph 28, Abs 1 Ziffer eins, Litera a, AuslBG jedoch ebenso wenig als Erschwerungsgrund zu werten (VwGH 22.1.2002, 99/09/0209) wie die beiden ungetilgten Vorstrafen des Beschuldigten, zumal diese bereits zu einer Erhöhung des Strafsatzes führten und eine Heranziehung auch als Erschwerungsgrund eine unzulässige Doppelverwertung darstellen würde (zB VwGH vom 19.1.1995, 94/09/0224; 24.5.1995, 94/09/0347). Die von der belangten Behörde festgesetzte Strafe war daher entsprechend herabzusetzen, wobei insbesondere das hohe Ausmaß des Verschuldens des Beschuldigten einer weitergehenden Reduktion entgegenstand. Ansatzpunkte für eine Anwendung der Bestimmungen der Paragraphen 20, oder 45 Absatz eins, Ziffer 4, VStG lagen nicht vor.

Zu den Einkommensverhältnissen gab der Beschwerdeführer an, ein durchschnittliches Einkommen zu erzielen, zu seinen Vermögensverhältnissen machte er keine Angaben; Sorgepflichten bestehen keine. Es war daher jedenfalls von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen.

Unter Berücksichtigung der angeführten Kriterien entspricht die nunmehr festgesetzte Strafe, die mit 20 Prozent der Höchststrafe im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens liegt, sohin den Strafbemessungskriterien des § 19 VStG. Sie war aus spezialpräventiven Gründen jedenfalls erforderlich, um dem Beschuldigten das Unrecht der Tat vor Augen zu führen und ihn in Zukunft von ähnlichen Übertretungen abzuhalten. Die Strafhöhe erscheint auch aus generalpräventiven Gründen erforderlich, um künftig derartige Übertretungen des AuslBG wirksam zurückzudrängen. Unter Berücksichtigung der angeführten Kriterien entspricht die nunmehr festgesetzte Strafe, die mit 20 Prozent der Höchststrafe im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens liegt, sohin den Strafbemessungskriterien des Paragraph 19, VStG. Sie war aus spezialpräventiven Gründen jedenfalls erforderlich, um dem Beschuldigten das Unrecht der Tat vor Augen zu führen und ihn in Zukunft von ähnlichen Übertretungen abzuhalten. Die Strafhöhe erscheint auch aus generalpräventiven Gründen erforderlich, um künftig derartige Übertretungen des AuslBG wirksam zurückzudrängen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die angeführten Gesetzesstellen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zur 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 ausführlich 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 ausführlich 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

Verantwortlichkeit des Geschäftsführers einer GmbH, kein wirksames Kontrollsystem, Nichtanmeldung zur Sozialversicherung und ungetilgte Vorstrafen keine Erschwerungsgründe

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGSA:2014:LVwG.7.142.8.2014

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