

# TE UVS Wien 2013/06/14 07/A/8/4646/2013

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.06.2013

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch Mag. DDr. Tessar als Vorsitzenden, Mag. Burda als Berichterin und Mag. Kummernecker als Beisitzer über die Berufung des Herrn Guoqing S., vertreten durch RA, gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 4. und 5. Bezirk, vom 26.3.2013, Zl.: MBA 04 - S 45041/12, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG wird der Berufung Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG eingestellt. Der Berufungswerber hat daher gemäß § 65 VStG keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

## Text

Der Schuld- und Strafausspruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

?Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs.1 VStG

1991 zur Vertretung nach außen Berufener der M. GmbH, FN ... mit Sitz in Wien, R.,

zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin von 01.01.2012 bis 16.04.2012 in Wien, R.,

den Ausländer Herrn Shijie Q., geboren 1995, Staatsangehörigkeit China, als Arbeiter beschäftigt hat,

obwohl mit Bescheid des Arbeitsmarktservice Wien festgestellt worden war, dass dem Antrag der M. GmbH auf Beschäftigungsbewilligung zufolge das monatliche Entgelt 360 Euro brutto für eine geringfügige Beschäftigung bei 10 Stunden pro Woche beträgt, und mit nachfolgendem Bescheid vom 14.09.2012 die Beschäftigungsbewilligung nur unter der zusätzlichen Auflage verlängert worden ist, dass die Vorlage der An- bzw. Ummeldebestätigung bei der Gebietskrankenkasse für 10 Stunden pro Woche bis spätestens 28.09.2012 zu erfolgen habe,

da laut Versicherungsdatenauszug Herr Shijie Q. entgegen den Bescheiden des Arbeitsmarktservice seit 01.01.2012 bis laufend für 20 Stunden pro Woche und nicht geringfügig beschäftigt gemeldet ist und somit für diesen weder eine gültige Beschäftigungsbewilligung (§ 4 und § 4c Ausländerbeschäftigungsgesetz), oder Zulassung als Schlüsselkraft (§§ 12 bis 12c leg.cit.) oder eine Entsendebewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs.5 leg.cit.) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a leg.cit.) oder ein Befreiungsschein (§ 15 und § 4c leg.cit.) oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" (§ 41 a Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG) oder ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EG" (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 Fremdenengesetz 1997 - FrG) ausgestellt wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 28 Abs.1 Ziffer 1 lit.a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung BGBl. I Nr. 25/2011, in Verbindung mit § 3 leg.cit., in Zusammenhalt mit § 9 Abs.1 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von ? 2.800,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 16 Stunden gemäß § 28 Abs.1 Ziffer 1 lit.a erster Strafsatz AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der geltenden Fassung.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: ? 280,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher ? 3.080,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die M. GmbH, FN ... mit Sitz in Wien, R., haftet für die mit diesem Bescheid über

den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn Guoqing S. verhängte Geldstrafe von ? 2.800,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von ? 280,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand.?. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der rechtsfreundlich vertretene Berufungswerber im Wesentlichen aus, Herrn Shijie Q. nicht konsenslos beschäftigt zu haben. Der ?Betroffene? sei das Pflegekind der Fam. W. und lebe seit seinem 7. Lebensjahr (mittlerweile seit 11 Jahren) im gemeinsamen Haushalt mit 2 Geschwistern (daher bestehenden drei Sorgepflichten). Der Beschuldigte Yiping W. und Weihua W. seien daher sorgepflichtig und unterhaltspflichtig für den damals minderjährigen Ausländer Shijie Q.. Der minderjährige Ausländer Shijie Q. sei der Neffe der Familie W. und leibliche Sohn des Geschäftsführers. Shijie Q. sei von Herrn W. Yiping und seiner Gattin wie ein eigenes Kind großgezogen worden. Die Ausführungen der Erstbehörde, wonach der Minderjährige vom 1. November 2011 bis 31. Dezember 2011 zunächst geringfügig beschäftigt worden sei, sei insofern falsch, als der Minderjährige lediglich geringfügig angemeldet gewesen sei. Es sei ihm immer frei gestellt gewesen, im Lokal auszuhelfen. Die Situation des Shijie Q. sei jedoch schwierig gewesen, da die Magistratsabteilung 35 einerseits die Beibringung von Nachweise verlangt habe, welche außerhalb der ASVG Richtsätze gelegen seien (z.B. Berücksichtigung von Kreditraten, Vorlage von Bankkonten, etc.), sodass der Minderjährige zunächst geringfügig gemeldet worden sei. Mit Dezember 2011 habe Shijie Q. den Besuch der Polytechnischen Schule verweigert. Aufgrund der Sorge der Pflegeeltern um den Verlust des Aufenthaltstitels mangels Schulunterrichts sei der Minderjährige im eigenen Familienunternehmen ab 1. Jänner 2012 mit 20 Stunden sozialversichert worden. Der Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels des minderjährigen Shijie Q. sei am 9. Jänner 2012 eingebracht worden. Faktum sei auch, dass es diesem 2012 nicht möglich gewesen sei, eine geeignete Lehrstelle nach Abbruch des Polytechnischen Lehrganges zu finden. Die Anmeldung zur Sozialversicherung sei daher aufrechterhalten worden, um dem Minderjährigen die Möglichkeit zu bieten, der Magistratsabteilung 35 eine aufrechte Krankenversicherung nachzuweisen, andernfalls der Minderjährige mit dem Erreichen der Volljährigkeit keinen Aufenthalt für Österreich erhalten hätte. Die Mehrausgaben an die Sozialversicherung seien in Kauf genommen worden. Der wirtschaftliche Gehalt sei lediglich die Aufrechterhaltung einer Krankenversicherung für Shijie Q., falls dieser bei Erreichen der Volljährigkeit das abgeleitete Aufenthaltsrecht (Pflegeeltern) verlieren sollte. Mangels Beschäftigung hätten die Beschuldigten die vorgeworfene Tat nicht zu vertreten. Die Beschuldigten stellten daher den Antrag auf Einstellung des Verfahrens.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Gemäß § 8 Abs. 3 AuslBG kann die Beschäftigungsbewilligung, sofern es im Hinblick auf die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes oder wichtige öffentliche oder gesamtwirtschaftliche Interessen zweckdienlich ist, mit weiteren Auflagen, insbesondere zur Durchführung und Unterstützung von Maßnahmen arbeitsmarktpolitischer oder berufsfördernder Art, verbunden werden. Gemäß § 9 Abs. 1 AuslBG ist die Beschäftigungsbewilligung zu widerrufen, wenn der Antragsteller im Antrag auf Erteilung der Beschäftigungsbewilligung über wesentliche Tatsachen wissentlich falsche Angaben gemacht oder solche Tatsachen verschwiegen hat.

Gemäß § 9 Abs. 2 AuslBG kann die Beschäftigungsbewilligung widerrufen werden, wenn

a) sich die Voraussetzungen, unter denen sie erteilt wurde (§ 4 Abs. 1 bis 3), wesentlich geändert haben oder die im Sinne des § 4 Abs. 1 erklärten Umstände nicht mehr zutreffen,

b)

sonstige wichtige Gründe in der Person des Ausländers vorliegen oder

c)

die bei ihrer Erteilung festgesetzten Auflagen (§ 8) nicht erfüllt werden.

§ 28 AuslBG lautet wie folgt:

?(1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen

1. wer,

a) entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§§ 12 bis 12c) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine ?Rot-Weiß-Rot ? Karte plus? (§ 41a NAG) oder ein Aufenthaltstitel ?Daueraufenthalt-EG? (§ 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG 1997) ausgestellt wurde, oder

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

c) entgegen der Untersagung der Beschäftigung eines Inhabers einer Arbeitserlaubnis (§ 14g) diesen beschäftigt, oder

d) entgegen der Untersagung gemäß § 32a Abs. 8 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung (§ 4) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder eine Freizügigkeitsbestätigung (§ 32a Abs. 2 oder 3) ausgestellt wurde,

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

2. wer,

a) entgegen § 3 Abs. 4 einen Ausländer beschäftigt, ohne die Beschäftigung der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice anzuzeigen,

b) entgegen dem § 18 Abs. 5 und 6 die Arbeitsleistungen eines Ausländers in Anspruch nimmt, ohne die Beschäftigung der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice rechtzeitig anzuzeigen,

c)

seinen Verpflichtungen gemäß § 26 Abs. 1 nicht nachkommt oder

d)

entgegen § 26 Abs. 2 den im § 26 Abs. 1 genannten Behörden und Rechtsträgern den Zutritt zu den Betriebsstätten, Betriebsräumen, auswärtigen Arbeitsstellen und Aufenthaltsräumen der Arbeitnehmer oder das Befahren von Privatstraßen nicht gewährt,

e) entgegen dem § 26 Abs. 3 die Durchführung der Amtshandlung beeinträchtigt, oder

f) entgegen dem § 26 Abs. 4 und 4a die Durchführung der Amtshandlungen beeinträchtigt

mit Geldstrafe von 150 Euro bis 5 000 Euro, im Fall der lit. c bis f mit Geldstrafe von 2 500 Euro bis 8 000 Euro;

3.

(Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 78/2007)

4.

wer

a) entgegen § 3 Abs. 6 einen Ausländer beschäftigt, ohne den Bescheid über die für seine Beschäftigung erteilte Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung oder ohne die Anzeigebestätigung gemäß § 3 Abs. 5 oder ohne die EU-Entsendebestätigung gemäß § 18 Abs. 12 am Arbeitsplatz zur Einsichtnahme bereitzuhalten, oder

b) entgegen § 14f Abs. 3 eine Arbeitserlaubnis oder entgegen dem § 16 Abs. 3 einen Befreiungsschein (§ 15) nicht zurückstellt, oder

c) die im § 26 Abs. 5 vorgesehenen Meldungen nicht erstattet, mit Geldstrafe bis zu 2 000 Euro;

5. wer

a) entgegen § 18 Abs. 12 als Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes einen Ausländer im Inland beschäftigt oder

b) entgegen § 18 Abs. 12 die Arbeitsleistungen eines Ausländers, der von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird, in Anspruch nimmt,

obwohl § 18 Abs. 12 Z 1 oder 2 nicht erfüllt ist und ? im Fall der lit. b ? auch keine EU-Entsendebestätigung ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 1 000 Euro bis 10 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von 2 000 Euro bis 20 000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 4 000 Euro bis 50 000 Euro;

6. wer entgegen dem § 32a Abs. 4 einen EU-Bürger, dessen Ehegatten oder Kind ohne Bestätigung gemäß § 32a Abs. 2 oder 3 beschäftigt, mit Geldstrafe bis zu 1 000 Euro.?

Gemäß Artikel 7 Abs. 1 EMRK kann niemand wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine höhere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden. Gemäß Artikel 49 Abs. 1 Grundrechte-Charta der EU darf niemand wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Es darf auch keine schwerere Strafe als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden. Wird nach Begehung einer Straftat durch Gesetz eine mildere Strafe eingeführt, so ist diese zu verhängen.

Gemäß § 1 Abs. 1 VStG kann als Verwaltungsübertretung eine Tat (Handlung oder Unterlassung) nur bestraft werden, wenn sie vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war.

Aus der Verfassung selbst ergibt sich der Grundsatz ?nullum crimen (nulla poena) sine lege?. Auf einfachgesetzlicher Ebene wird dieser Grundsatz im § 1 Abs. 1 VStG statuiert. Der Verfassungsgerichtshof leitet daraus das Analogie- und Klarheitsgebot ab (vgl. VfSlg. 11.776, 13.012, 13.233 und 14.606). Damit wird das sich bereits aus Art. 18 Abs. 1 B-VG ergebende Gebot ausreichender Bestimmtheit gesetzlicher Regelungen für das Strafrecht auch auf Art. 7 Abs. 1 EMRK gestützt. Der Begriff der Strafe deckt sich nun mit jenem in Art. 6 EMRK. Er umfasst sohin auch das Verwaltungsstrafrecht.

Für den in Rede stehenden Ausländer Shijie Q. wurde mit Bescheid des Arbeitsmarktservices Wien vom 14. September 2012, Zl.: 08114/ABB-Nr. 3558760, eine schon erteilte Beschäftigungsbewilligung verlängert. Gemäß § 8 Abs. 3 AuslBG wurde folgende Auflage erteilt: ?Vorlage der An- bzw. Ummeldebewilligung bei der Gebietskrankenkasse für 10(!) Stunden pro Woche bis spätestens 28.09.2012?. Gegen diese Auflage wurde laut Strafantrag der Amtspartei verstoßen, da der Ausländer laut Sozialversicherungsauszug für 20 Stunden pro Woche angemeldet gewesen sei, wodurch nach Ansicht der Amtspartei die Beschäftigungsbewilligung ihre Gültigkeit verloren habe und daher ein Verstoß gegen die Bestimmungen des AuslBG vorliege. Die Amtspartei übersieht, dass eine Beschäftigungsbewilligung ihre Gültigkeit nur durch Widerruf gemäß § 9 AuslBG verliert, nicht hingegen durch den bloßen Verstoß gegen eine in der Beschäftigungsbewilligung vorgeschriebene Auflage. Ein solcher Widerruf innerhalb des angelasteten Tatzeitraumes ist nicht aktenkundig. Der Verstoß gegen in einer Beschäftigungsbewilligung erteilten Auflage ist nicht strafbar im Sinne des § 28 AuslBG. Hätte der Bundesgesetzgeber den Auflagenverstoß - neben der Beschäftigung ohne arbeitsmarktbehördliche Genehmigung - unter Strafe stellen wollen, hätte er dies so wie in anderen Normenwerken auch getan (vgl. dazu § 366 Abs. 1 Z 2 GewO 1994, wo das Betreiben einer genehmigungspflichtigen Betriebsanlage

ohne die erforderliche Genehmigung unter Strafe gestellt wird, und § 367 Z 25 GewO 1994, wo der Verstoß gegen in Betriebsanlagenbescheiden vorgeschriebene Auflage sanktioniert wird).

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

Da die dem Berufungswerber vorgeworfene Tat nicht strafbar ist, war das Verfahren spruchgemäß zur Einstellung zu bringen und das erstinstanzliche Straferkenntnis zu beheben.

Der Kostenausspruch gründet sich auf die im Spruch zitierte Gesetzesstelle. Die Berufungsverhandlung entfiel gemäß § 51e Abs. 2 Z 1 VStG.

**Zuletzt aktualisiert am**

08.07.2013

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)