jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2017/11/2 VGW-041/037/11680/2016

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.11.2017

Entscheidungsdatum

02.11.2017

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein
62 Arbeitsmarktverwaltung
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AuslBG §3 Abs1
AuslBG §28 Abs1
VStG §9 Abs1
VStG §9 Abs7

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Dr. Rotter über die Beschwerde der Frau Mag. A. R., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 08.08.2016, Zl. MBA ... - S 16338/16, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, nach durchgeführter Verhandlung

zu Recht e r k a n n t:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das Straferkenntnis diesbezüglich mit der Maßgabe bestätigt, dass die übertretenen Rechtsvorschriften mit „§ 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a in Verbindung mit § 3 Abs. 1 AuslBG, BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung gemäß BGBl. I Nr. 72/2013“ zu zitieren sind.

In der Straffrage wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als in Anwendung des§ 20 VStG die verhängte Geldstrafe von 1.900,-- Euro auf 500,-- Euro und die für den Fall deren Uneinbringlichkeit verhängte Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 20 Stunden auf 12 Stunden herabgesetzt werden; als Strafnorm ist § 28 Abs. 1 Z. 1 erster Strafsatz AuslBG idF BGBl. I Nr. 72/2013 in Verbindung mit § 20 VStG und § 9 Abs. 1 VStG zu zitieren.

Damit ermäßigt sich der Beitrag, den die Beschwerdeführerin zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens zu bezahlen hat, gemäß § 64 Abs. 2 VStG auf 50,-- Euro, das sind 10 Prozent der nunmehr verhängten Strafe.

Die Beschwerdeführerin hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu bezahlen.

Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die L. KG für die über die Beschwerdeführerin verhängte Geldstrafe in Höhe von 500,-- Euro und die Kosten des Verfahrens vor der Verwaltungsbehörde in Höhe von 50,-- Euro zur ungeteilten Hand.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der nunmehrigen Beschwerdeführerin (Bf) zur Last gelegt, sie habe es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufene der L. GmbH mit Sitz in Wien, E.-straße (in der Folge kurz: GmbH), welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der L. KG (in der Folge kurz: KG) ist, zu verantworten, dass die KG in der Zeit von 01. Juli 2015 bis 31. August 2015 in ihrem Betrieb an gleichem Standort den nepalesischen Staatsangehörigen Herrn Sa. S., geb. 1995, (in der Folge kurz: S) beschäftigt habe, ohne dass für diesen eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei oder er eine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot-Karte“, „Blaue Karte EU“ der „Aufenthaltsbewilligung-Künstler“ oder eine „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“, eine „Aufenthaltsberechtigung plus“, einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt - EU“ besessen hätte.

Sie habe dadurch § 3 Abs. 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz - AuslBG,BGBl. Nr. 218/1975 idgF übertreten; gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 leg.cit. iVm § 9 Abs. 1 VStG 1991 wurde über sie eine Geldstrafe von 1.900-- Euro, für den Uneinbringlichkeitsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag und zwanzig Stunden, verhängt. Weiters wurden ihr 190,-- Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auferlegt und ausgesprochen, dass die GmbH gemäß § 9 Abs. 7 VStG für diese Strafe und Kosten hafte. Dieses Straferkenntnis wurde der Bf, der KG und der Finanzpolizei zugestellt.

Gegen dieses Straferkenntnis brachte die Bf, vertreten durch die Rechtsanwälte GmbH, fristgerecht Beschwerde ein, in der im Wesentlichen geltend gemacht wurde, die Bf werde durch das Straferkenntnis in ihrem subjektiven Recht darauf verletzt, nur dann bestraft zu werden, wenn der Erlassung des Straferkenntnisses ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren vorausgegangen, die Begründung des Straferkenntnisses nicht fehlerhaft sei und die Voraussetzungen für eine Strafbarkeit, das Vorliegen eines Verschuldens und somit die Zurechenbarkeit der Tat, vorlägen.

Die belangte Behörde habe unvollständige Feststellungen in der Begründung des Bescheides sowohl zu den Kontrollmechanismen im Betrieb als auch zum Verschulden getroffen, die auch zur inhaltlichen Unrichtigkeit der rechtlichen Beurteilung des bekämpften Bescheides führe. Die Begründung des Bescheides wiederhole formelhaft Stehsätze, ohne sich mit dem konkreten Sachverhalt auseinanderzusetzen. Der Begründung sei daher nicht zu entnehmen, welche Tatbestandselemente durch die Bf verwirklicht worden sein sollten, und ergebe sich aus der mangelhaften Begründung in weiterer Folge, dass durch die belangte Behörde kein Ermittlungsverfahren, welches dem Grundsatz der materiellen Wahrheit genüge, durchgeführt worden sei.

Zur Wirksamkeit des Kontrollsystems brachte die Bf im Wesentlichen vor, sie habe der belangten Behörde in der schriftlichen Rechtfertigung von 10.05.2016 mitgeteilt, dass Re. H. und C. P. für Arbeitnehmer, die als Praktikanten bei der KG tätig seien, bisher die Beschäftigungsbewilligung und Anzeigebestätigung eingeholt hätten. Diese Mitarbeiter seien ihrem Zuständigkeitsbereich zuzuordnen und seien von ihr mit Weisungen und Arbeitsaufträgen instruiert sowie regelmäßig in Verrichtung dieser Tätigkeit kontrolliert worden. Darüber hinaus hätten Mitarbeiterinnen zu kontrollieren, dass einmal wöchentlich Abfragen über SAP/HCM hinsichtlich der beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer erfolgten. Bei Verstößen hätten die zuständigen Mitarbeiterinnen mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen wie einer Verwarnung oder einer Kündigung zu rechnen. Trotz ihres Vorbringens zum Kontrollsystem in der schriftlichen Rechtfertigung sei die belangte Behörde im Straferkenntnis davon ausgegangen, dass sie nicht glaubhaft und nicht in nachvollziehbarer Weise dargelegt hätte, wie sie ihrer Verpflichtung zur Überwachung der von ihr beauftragten Personen nachgekommen sei.

Die Bf verwies weiters auf die höchstgerichtliche Judikatur zum Kontrollsystem in VwGH von 23.04.1996,

Zl. 95/11/0411, wonach das Versagen des Kontrollsystems im Einzelfall keinen zur Strafbarkeit führenden Fehler begründe, wenn das Vertretungsorgan nach objektivem Maßstab ein hinreichend taugliches Regel- und Kontrollsystem eingerichtet habe. Dem Beschuldigten falle die Unterlassung der Einrichtung oder Dartuung eines Kontrollsystems im Zusammenhang mit Verwaltungsübertretungen zudem nur dann zur Last, wenn sich tatsächlich Verstöße ereignet hätten und diese Verstöße durch das Kontrollsystem verhindert hätten werden können, wozu auf Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsstrafverfahrens6, § 9 VStG E 67a hingewiesen wurde; selbst wenn ein an sich taugliches Kontrollsystem im Einzelfall versagt hätte, könne allein sein Fehlen nicht zur Strafbarkeit führen. Es wäre die Aufgabe der belangten Behörde gewesen, im Rahmen des ordentlichen Verfahrens zu klären, ob die Bf ein Verschulden an der ihr vorgeworfenen Tat treffe. Dies habe die Behörde unterlassen, der Bescheid leide daher unter Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Weiters brachte die Bf vor, sie habe den subjektiven Tatbestand einer Übertretung des§ 3 Abs. 1 AuslBG nicht erfüllt: Den nach § 9 Verantwortlichen müsse an der Tatsache der Übertretung auch ein Verschulden treffen, gemäß § 5 Abs. 1 VStG genüge grundsätzlich Fahrlässigkeit. Es gelte auch hier die Verschuldensvermutung nach § 5 Abs. 1 2. Satz VStG. Nach herrschender Meinung sei für den Begriff der Fahrlässigkeit auf das kriminalstrafrechtliche Verständnis abzustellen. Auch mit der subjektiven Tatseite hätte sich die belangte Behörde nicht auseinandergesetzt. Die Bf habe die für die Beschäftigungsbewilligungen und Anzeigebestätigungen zuständigen Mitarbeiterinnen regelmäßig kontrolliert. Wie bereits oben ausgeführt, begründe nach der höchstgerichtlichen Judikatur (VwGH von 23.04.1996, Zl. 95/11/0411) das Versagen eines nach objektivem Maßstab hinreichend tauglichen Regel- und Kontrollsystem im Einzelfall keinen zur Strafbarkeit führenden Fehler. Aus all diesen Gründen lägen die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Bestrafung gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG nicht vor.

Zur Möglichkeit der Einstellung des Verfahrens gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG brachte die Bf vor, dass selbst dann, wenn von einer Verwaltungsübertretung ausgegangen würde, das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG einzustellen wäre, da aufgrund des kurzen Zeitraums keine Beeinträchtigung des Arbeitsmarktes stattgefunden hätte und eine Verzerrung des Wettbewerbes und des Arbeitsmarktes nicht eingetreten sei. Dazu zitierte die Bf eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtes Wien, in welcher die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG in einem Fall bejaht wurde, in dem aus Versehen kein Befreiungsschein eingeholt worden sei. Darüber hinaus sei das Verschulden, sofern es überhaupt angenommen würde, als gering anzusehen.

Zur Möglichkeit der außerordentlichen Milderung der Strafe gemäß § 20 VStG führte die Bf aus, dass selbst dann, wenn die belangte Behörde von einem Verschulden ausgehen sollte, die verhängte Strafe aufgrund der Geringfügigkeit des Verschuldens sowie aufgrund der unbedeutenden Folgen der gegenständlichen Verwaltungsübertretung auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen sei. Rechtsprechung (etwa VwGH von 28.04.1993, Zl. 93/02/0011) und Lehre würden davon ausgehen, dass ein Beschuldigter einen Rechtsanspruch auf die Anwendung der Bestimmung des § 20 VStG habe, wenn die Milderungsgründe überwiegen.

Die belangte Behörde habe trotz des Vorliegens von zwei Milderungsgründen und des Fehlens von Erschwerungsgründen keine außerordentliche Strafmilderung gemäß § 20 VStG vorgenommen. Die belangte Behörde hätte aufgrund des Überwiegens der Milderungsgründe über die Erschwerungsgründe den Strafrahmen, innerhalb dessen die Strafe festzusetzen sei, hinsichtlich des Mindestausmaßes mit der Hälfte festsetzen müssen. Ausgehend von dem verminderten Mindestausmaß der Strafe müsse die festgesetzte Strafe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabgesetzt werden.

Die Bf stellte abschließend die Anträge, das Verwaltungsgericht Wien möge eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen und in der Sache selbst entscheiden, sowie das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos beheben, das Verfahren einstellen, in eventu das Verfahren aufgrund Geringfügigkeit des Verschuldens sowie der unbedeutenden Folgen der gegenständlichen Verwaltungsübertretung bei einer Ermahnung gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG bewenden lassen, oder in eventu die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabsetzen.

Das Verwaltungsgericht Wien holte eine Stellungnahme der Amtspartei ein und führte in der Sache nach ergänzenden Ermittlungen am 29.09.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Vertreter der Bf, welcher gleichzeitig als Vertreter der KG auftrat, sowie als Zeugen Frau Re. H. und Frau C. P. teilnahmen. Nach dem Schluss des Beweisverfahrens gab der BfV ein Schlusswort ab und verzichtete auf die Verkündung der Entscheidung.

Zu der Beschwerde wurde Folgendes erwogen:

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens wird folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Die nunmehrige Bf ist handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit gemäß§ 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der GmbH mit Sitz in Wien, E.-straße, welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der KG ist.

Der am ... 1995 geborene S ist nepalesischer Staatsangehöriger und besaß jedenfalls in der relevanten Zeit einen Aufenthaltstitel (Quotenfreie Erstaufenthaltsbewilligung) als Studierender.

S wurde von 01.07.2015 bis 31.08.2015 von der KG beschäftigt und erhielt hiefür das kollektivvertraglich festgesetzte Entgelt; er war während der Dauer dieser Beschäftigung auch von der KG ordnungsgemäß zur Sozialversicherung gemeldet.

Für diese Beschäftigung des S wurde der KG weder eine Beschäftigungsbewilligung noch eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt. S besaß auch keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot-Karte", „Blaue Karte EU" oder „Aufenthaltsbewilligung-Künstler" oder eine „Rot-Weiß-Rot Karte plus", eine „Aufenthaltsberechtigung plus", einen Befreiungsschein oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger" oder „Daueraufenthalt – EU".

Im Zuge des Verfahrens zur Verlängerung des Aufenthaltstitels von S stellte sich bei einer Sozialversicherungsabfrage heraus, dass S von der KG zwischen 01.07.2015 und 31.08.2015 nach den Bestimmungen des AuslBG unbewilligt beschäftigt worden war.

Es wurde weiters als erwiesen angenommen, dass S vor seiner Aufnahme bei der KG einen Personalfragebogen ausfüllte, in dem er zwar Geburtsort und Nationalität, nicht aber seinen aufenthaltsrechtlichen und arbeitsmarktbehördlichen Status angeben musste. Die für die Einstellung von Lehrlingen und Praktikanten bei der KG zuständige Bearbeiterin, die zu dieser Zeit eine Kollegin einschulte, führte seine Aufnahme durch und leitete die ihn betreffenden Unterlagen betriebsintern weiter, wobei jedoch keine inhaltliche Kontrolle mehr erfolgte; nicht nur bei einer routinemäßig einmal pro Woche für alle davor erfolgten Aufnahme von (ausländischen) Arbeitskräften durchgeführten EDV-Auswertung, sondern in der Folge auch während des gesamten Beschäftigungszeitraumes von zwei Monaten blieb in der KG gänzlich unbemerkt, dass übersehen worden war, die erforderliche arbeitsmarktbehördliche Bewilligung für S einzuholen.

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den Akt der Behörde, die Durchführung einer Verhandlung und ergänzende Ermittlungen:

Das gegenständliche Strafverfahren gründet sich auf einen Strafantrag des Finanzpolizeiteams des Finanzamtes ... vom 11.03.2016, nach dem der maßgebliche Sachverhalt der Finanzverwaltung durch die von der MA 35 übermittelte Anzeige bekannt geworden sei, nach deren Inhalt S laut Versicherungsdatenauszug von 01.07.2015 bis 31.08.2015 bei der KG beschäftigt gewesen sei. S besitze den Aufenthaltstitel „Studierender". Mit diesem dürfe er nur mit einer gültigen Beschäftigungsbewilligung Arbeitsverhältnisse eingehen. Im Zuge des Verlängerungsantrages seines Aufenthaltstitels habe die Behörde eine Kopie der erforderlichen Beschäftigungsbewilligung verlangt. Der schriftlichen Auskunft von S zufolge besitze er keine Bewilligung. Die Finanzpolizei beantrage wegen der unerlaubten Beschäftigung eine Strafe in der Höhe von 3.000,-- Euro.

Dem Strafantrag waren unter anderem die Anzeige der MA 35, ein Auszug aus dem EDV-System des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger (nach dem S in der Zeit 01.07.2015 bis 31.08.2015 von der KG zur Sozialversicherung gemeldet war) und Firmenbuchauszüge hinsichtlich der GmbH und der KG angeschlossen.

Die Behörde hatte in der Folge mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 01.04.2016 gegen die Bf ein Verwaltungsstrafverfahren wegen Übertretung des AuslBG eingeleitet, in dem sie, vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gemeinsam mit zwei weiteren, wegen dieser Übertretung ebenfalls zur Rechtfertigung aufgeforderten Geschäftsführern der GmbH Stellung nahm, wobei auch auf die innerbetriebliche Verantwortlichkeit der Bf hingewiesen wurde. Der Rechtfertigung waren Kopien des Arbeitsvertrages der KG mit S (nach dem ihm für seine Tätigkeit das kollektivvertraglich vorgesehene Entgelt gebührte), der Erklärung über die Errichtung der GmbH von 26.03.2008, der Geschäftsordnung der Geschäftsführung der GmbH sowie des von S ausgefüllten

„Personalfragebogens für Praktikantinnen und Praktikanten“ angeschlossen, in dem zwar (hier relevant) Geburtsort und Nationalität, nicht aber sein aufenthalts/niederlassungsrechtlicher und arbeitsmarktbehördlicher Status abgefragt wurden.

In der Folge erließ die Behörde das angefochtene Straferkenntnis, gegen das die hier gegenständliche Beschwerde erhoben wurde.

Die Amtspartei gab zu der Beschwerde eine Stellungnahme ab, in der ausgeführt wurde, dass die Bf im Wesentlichen vorgebracht habe, Frau H. und Frau P. seien für die Einholung von Beschäftigungsbewilligungen und Anzeigebestätigungen zuständig gewesen; diese Personen seien dem Zuständigkeitsbereich der Bf zuzuordnen und von ihr mit Weisungen und Arbeitsaufträgen instruiert, sowie regelmäßig in der Verrichtung dieser Tätigkeit kontrolliert worden; zudem würden von Mitarbeiterinnen wöchentliche Abfragen über SAP/HCM hinsichtlich der beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer erfolgen; es sei somit ein geeignetes Kontrollsystem eingerichtet. Dem werde entgegengehalten, dass bei einer illegalen Beschäftigungsdauer von zwei Monaten (laut Anzeige der MA 35 vom 01.07.2015 bis 31.08.2015) jedenfalls nicht von einem geeigneten Kontrollsystem die Rede sein könne. Zudem wirke die Ausführung der Bf, dass Mitarbeiterinnen wöchentliche Abfragen betreffend der ausländischen Arbeitnehmer durchführen, als reine Schutzbehauptung, da, sofern dies wirklich erfolge, keine Beschäftigungsdauer von zwei Monaten bestehen könne. Eine reine Arbeitsverteilung bzw. Zuordnung der Arbeitsaufträge an Mitarbeiter (Zuständigkeit von Fr. H. und Fr. P.) könne eine gesetzliche Verantwortung wie zB. bei einem verantwortlichen Beauftragen nicht ersetzen und könne auch nicht die nach außen zur Vertretung befugte Person verwaltungsstrafrechtlich von ihrer Verantwortung befreien. Aufgrund des Dargelegten könne seitens der Abgabebehörde einer Einstellung des Verfahrens nicht zugestimmt werden, zumal die Bf keine entsprechenden Gründe für eine Einstellung vorbringen habe können, sodass die Abweisung der Beschwerde und die vollinhaltliche Bestätigung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses beantragt werde.

Eine Einsichtnahme des Verwaltungsgerichtes Wien in den S betreffenden Akt der MA 35 ergab, dass dieser zur Tatzeit im Besitz einer (von 05.11.2014 bis 05.11.2015 geltenden) Quotenfreien Erstaufenthaltsbewilligung für Studierende war und nach erfolgreicher Absolvierung aller erforderlichen Ergänzungsprüfungen im Rahmen des Universitätslehrganges-Vorstudienlehrganges mit 22.07.2015 ab diesem Zeitpunkt zum Bachelorstudium … an der Technischen Universität Wien zugelassen und inskribiert war.

In der am 29.09.2017 durchgeführten Verhandlung replizierte der BfV auf die verlesene Stellungnahme der FPO; es sei damals unstrittiger Weise ein Fehler passiert, der jedoch auch durch das beste Kontrollsystem nicht hätte verhindert werden können: Bei Praktikanten werde deren arbeitsmarktbehördliche Stellung am Beginn ihrer Tätigkeit geprüft; wöchentliche Nachprüfungen würden hier nicht erfolgen. Grundsätzlich sei es aber so, dass es innerhalb der Personalabteilung eigene Mitarbeiterinnen gebe, die nur für die Aufnahme zuständig seien; die beiden als Zeuginnen anwesenden Mitarbeiterinnen seien damals ausschließlich in diesem Bereich für Lehrlinge und Praktikanten zuständig gewesen. Hinsichtlich Dienstnehmern mit nichtösterreichischer Staatsangehörigkeit würden tatsächlich über ein EDV-System wöchentliche Kontrollen aller jeweils neu eingetretenen Dienstnehmer durchgeführt und überprüft, ob allenfalls erforderliche Bewilligungen tatsächlich vorgelegt bzw. eingeholt worden seien. Ein Verschulden der Bf an der gegenständlichen Übertretung sei damit nicht gegeben bzw. allenfalls nur sehr gering. Auch dass durch die Praktikantentätigkeit des S der Arbeitsmarkt in irgendeiner Form negativ beeinflusst worden sei, sei auszuschließen. Die Strafe sei daher jedenfalls wesentlich überhöht.

Die in der Folge als Zeugin einvernommene Re. H. sagte Folgendes aus:

„Ich bin und war auch damals für die Aufnahme von Lehrlingen und Praktikanten zuständig, ich habe damals auch gerade Frau P. eingeschult, die diese Aufgabe nun übernommen hat. Damals war es so, dass sich Herr Sa. (S.) bei uns beworben hat als Praktikant für 2 Monate. Er hat einen Aufenthaltstitel und wir haben leider übersehen, dass er keinen freien Zugang zum Arbeitsmarkt hatte und dass eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung einzuholen gewesen wäre. Ich kann mir nicht erklären, warum das passiert ist.

Die KG hatte damals etwa 8500 Mitarbeiter, von denen etwa 500 nicht österreichische Staatsangehörige waren; ich habe mir für die Verhandlung die Daten für Sommer 2015 angesehen. Bei allen anderen Ausländern hat es geklappt. Wir hatten damals nur 2 oder 3 ausländische Praktikanten.

Grundsätzlich ist es so, dass alle Praktikanten einen Fragebogen ausfüllen müssen; wenn sie dann aufgenommen

werden, wird ein Arbeitsvertrag vorbereitet und diesbezüglich bei Ausländern Kontrakt mit dem AMS aufgenommen. Einmal in der Woche gibt es über die EDV (SAP) eine Abfrage über alle neuen Aufnahmen von nicht österreichischen Staatsangehörige und wird aufgrund des Ergebnisses der Abfrage noch einmal überprüft, ob die erforderlichen Bewilligungen eingeholt worden sind. Irgendwie ist in diesem System Herr S. durchgerutscht. Wir haben erst durch das ggst. Verwaltungsstrafverfahren davon erfahren, dass wir ihn übersehen haben. Er wurde natürlich auch bei Beschäftigungsaufnahme zur Sozialversicherung an- und beim Beschäftigungsende wieder abgemeldet. Wenn der Vertrag unterschrieben ist, gebe ich alles meinem Vorgesetzten weiter, der aber die näheren Umstände nicht weiter prüft. Die einzige Prüfung ist die SAP-Abfrage. Aufgrund des ggst. Fehlers machen wir diese Abfrage nunmehr 3-mal wöchentlich. Wir haben eine relative Personalfluktuation und werden für die Sommermonate meist zwischen 60 und 70 Praktikanten aufgenommen.

Wir werden regelmäßig, wenn es Änderungen des Ausländerbeschäftigungsrechts gibt, informiert.

Über Befragen des BfV:

Über die Sommermonate haben wir in der Regel Neuaufnahmen von 60 bis 70 Praktikanten, es werden auch ungefähr gleichviele Lehrlinge für ein Jahr in der Regel konzentriert im September aufgenommen. Für diese Aufnahmen war ich zuständig. Die SAP-Abfragen werden in einem anderen Referat gemacht, diese Kontrollen habe ich nicht selbst gemacht."

Nach dieser Einvernahme verzichtete der Vertreter der Bf im Hinblick auf die Tatsache, dass Frau P. in der relevanten Zeit erst eingeschult worden sei, auf deren zeugenschaftliche Befragung und nach Schluss der Beweisaufnahme auch auf die Verkündung der Entscheidung.

Bei der Beweiswürdigung waren folgende Erwägungen maßgeblich:

Die Bf hat im gesamten Verfahren weder ihre Position im Unternehmen noch die Tatsache bestritten, dass S in der relevanten Zeit als Praktikant bei der KG beschäftigt war, noch dass für diese Tätigkeit des S trotz deren Erforderlichkeit (die sich auch aus der Einsichtnahme in den S betreffenden Akt der MA 35 ergab) keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung vorlag. Diese Umstände waren daher aufgrund der gesamten Beweislage als erwiesen anzusehen.

Aufgrund der vorliegenden Unterlagen (Auszug aus den Daten des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger sowie Kopie des Arbeitsvertrags zwischen der KG und S) steht weiters fest, dass S von der KG bei Beschäftigungsaufnahme zur Sozialversicherung angemeldet und bei Beschäftigungsende wieder abgemeldet wurde und das kollektivvertraglich vorgesehene Entgelt erhielt und dass damit alle anfallenden Beiträge, Abgaben und Steuern entrichtet wurden.

Nach den Angaben der Bf sowie jenen der Zeugin H. war diese für die Aufnahme von Lehrlingen und Praktikanten zuständig und müssen alle Praktikanten bei der Bewerbung einen Fragebogen ausfüllen; bei ihrer Aufnahme werde ein Arbeitsvertrag vorbereitet und bei Ausländern diesbezüglich Kontakt mit dem AMS aufgenommen.

Nach Angaben der Bf werde Frau H. mit Weisungen und Arbeitsaufträgen instruiert und regelmäßig in der Verrichtung dieser Tätigkeit kontrolliert. Darüber hinaus hätten Mitarbeiterinnen zu kontrollieren, dass einmal wöchentlich Abfragen über SAP/HCM hinsichtlich der beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer erfolgen. Die Zeugin H. bestätigte, dass damals einmal in der Woche über die EDV (SAP) eine Abfrage über alle zwischenzeitlich neu aufgenommenen nichtösterreichischen Staatsangehörigen durchgeführt werde; dadurch werde aufgrund des Ergebnisses der Abfrage noch einmal überprüft, ob die erforderlichen Bewilligungen eingeholt worden seien. Die Zeugin sagte hingegen auch aus, dass diese SAP-Abfrage die einzige Überprüfung ihrer Tätigkeit war. Sie gab zwar weiters an, dass die zuständigen Mitarbeiter regelmäßig über Änderungen des Ausländerbeschäftigungsrechts informiert wurden, traf jedoch keine Aussagen über die von der Bf behaupteten möglichen Konsequenzen von Fehlleistungen wie Verwarnungen und Kündigungen.

Die weiteren Kontrollen, von welchen die Bf in der Beschwerde spricht, wurden lediglich pauschal behauptet, diese wurden nicht näher ausgeführt und es wurde nicht dargestellt, durch welche Maßnahmen diese Kontrollen erfolgt seien. Auch der BfV führt in seiner Aussage im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien keine weiteren Kontrollmaßnahmen aus; er gab auch – wie in der Folge auch die Zeugin H. - an, dass die EDV-mäßige Überprüfung der neuaufgenommenen Dienstnehmer lediglich ein einziges Mal erfolgte; seine Angaben stimmten

somit mit jener der Zeugin H. betreffend des Kontrollsystems überein. Im Übrigen sagte die Zeugin H. aus, dass sie zuvor die einzige Mitarbeiterin gewesen war, die für die Neuaufnahme von Praktikanten und Lehrlingen zuständig gewesen sei und in der relevanten Zeit erst Frau P. eingeschult habe; sie gab auch an, dass es außer der EDV-Auswertung keine andere Kontrolle ihrer Tätigkeit im Bereich der Aufnahme insbesondere von Praktikanten gab: Sie gebe im Rahmen der Personalaufnahme zwar alle Unterlagen an ihren Vorgesetzten weiter, dieser prüfe die näheren Umstände aber nicht mehr; die EDV-Abfrage sei die einzige Nachprüfung dieser Tätigkeit.

Die Zeugin H. erweckte bei ihrer Einvernahme einen glaubwürdigen Eindruck und es gab keine Hinweise darauf, dass sie die Bf – unter Drohung strafgerichtlicher Verfolgung - wahrheitswidrig belasten würde wollen, sodass das Verwaltungsgericht Wien ihre Aussage bei der Feststellung des relevanten Sachverhaltes als zutreffend zugrunde legte.

Das Verwaltungsgericht Wien sieht daher im Hinblick auf die vorliegenden Beweisergebnisse den zuvor festgehaltenen Sachverhalt mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit als erwiesen an.

Rechtlich war dieser Sachverhalt folgender Maßen zu würdigen:

Gemäß § 2 Abs. 2 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) in der Fassung des BGBl. I Nr. 72/2013 gilt als Beschäftigung die Verwendung a) in einem Arbeitsverhältnis, b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis, c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5, d) nach den Bestimmungen des § 18 oder e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988 des § 5a Abs. 1 des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287..

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG in der Fassung des BGBl. I Nr. 72/2013 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 § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG in der Fassung desBGBl. I Nr. 72/2013 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

a) entgegen § 3 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder der keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte“, „Blaue Karte EU“ oder „Aufenthaltsbewilligung – Künstler“ oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, keine „Aufenthaltsberechtigung plus“, keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger“ oder „Daueraufenthalt – EU“ besitzt,

.....

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.

Im gesamten Verfahren wurde weder bestritten, dass der nepalesische Staatsangehörige S von 01.07.2015 bis 31.08.2015 bei der KG als Praktikant beschäftigt war noch dass für diese Beschäftigung eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung erforderlich gewesen wäre noch dass eine solche jedoch nicht vorlag.

Da S im angelasteten Zeitraum von der KG beschäftigt wurde, ohne dass die dafür erforderliche Bewilligung vorlag, ergab die rechtliche Würdigung des Sachverhaltes, dass der objektive Tatbestand der der Bf zur Last gelegten Verwaltungsübertretung erfüllt war.

Da zum Tatbestand der verfahrensgegenständlichen Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört und auch über das Verschulden keine Bestimmung enthalten ist, handelt es sich bei dieser Übertretung um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG. Bei einem solchen besteht von vornherein die Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) des Täters, welche von diesem jedoch widerlegt

werden kann. Ihm obliegt es, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Der Beschuldigte hat hiezu initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht; dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen.

Die Bf hat zu ihrem Verschulden vorgebracht, dass in der KG ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet sei und dass sie den subjektiven Tatbestand des § 3 Abs. 1 AuslBG nicht erfüllt habe, weil sie die beiden für die relevanten Personalaufnahmen und für die Einholung der dabei erforderlichen Beschäftigungsbewilligungen und Anzeigebestätigungen zuständigen Mitarbeiterinnen regelmäßig instruiert und kontrolliert habe und weil es im Betrieb auch ein Sanktionssystem gegeben habe.

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass diese Ausführungen der Bf (insbesondere auch jene hinsichtlich des ihrer Behauptung nach bestehenden und effizienten Kontrollsystems) nicht zutreffend sind:

Tatsächlich gab es in der relevanten Zeit lediglich eine einzige Mitarbeiterin (nämlich Frau H.), die für sämtliche Aufnahmen von Praktikanten und Lehrlingen zuständig war und dabei auch noch eine Kollegin (Frau P.) einzuschulen hatte. Es mag zwar zutreffend sein, dass Frau Re. H. im gegenständlichen Fall für die Aufnahme von Lehrlingen und Praktikanten zuständig war und dass einmal wöchentlich durch eine EDV- (SAP-) Abfrage kontrolliert wurde, ob für alle neu aufgenommenen nicht österreichischen Staatsangehörigen die erforderlichen Bewilligungen eingeholt worden sind. Diese Kontrolle fand jedoch nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens nur einmal in der Woche hinsichtlich der jeweiligen Neuaufnahmen statt, während laufender Beschäftigung fanden keine weiteren Kontrollen statt. Auch durch ihren unmittelbaren Vorgesetzten, der nach erfolgter Aufnahme alle Unterlagen erhielt, wurde ihre Tätigkeit hinsichtlich des Vorliegens erforderlicher arbeitsmarktbehördlicher Bewilligungen (die im Übrigen bei dem dem Aufnahmeprozess zugrunde liegenden Personalfragebogen gar nicht abgefragt werden) nicht mehr kontrolliert; selbst wenn es Sanktionen für allfällige Fehler in diesem Bereich im Betrieb gegeben haben sollte, so waren sie der Zeugin H. nicht bekannt.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes obliegt es, wenn in einem Unternehmen andere Personen mit der faktischen Durchführung der Einstellung neuer Arbeitnehmer betraut werden, dem verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen, durch die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften zu sorgen. Ein funktionierendes Kontrollsystem liegt etwa dann vor, wenn die Überprüfung der Arbeitspapiere durch das damit betraute Personalbüro vor Arbeitsaufnahme erfolgt und durch den Verantwortlichen die lückenlose Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen auf effektive Weise überwacht worden wäre. Der Beschuldigte hat nach dieser Judikatur zu seiner verwaltungsstrafrechtlichen Entlastung das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems darzutun und nachzuweisen. Die Abgabe der Überwachungsverpflichtung hinsichtlich der zur Beschäftigung von Ausländern erforderlichen arbeitsmarktrechtlichen Papiere an ein ausgelagertes Personalbüro reicht im Sinne der Rechtsprechung des VwGH zur Entlastung des Arbeitgebers bzw. des für diesen verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen allein nicht aus, die Einhaltung der Bestimmung des AuslBG sicherzustellen; entscheidend ist vielmehr, ob eine wirksame Kontrolle über die Einhaltung der vom Arbeitgeber erteilten Weisungen tatsächlich rechtzeitig, das heißt VOR Arbeitsaufnahme, erfolgt ist (VwGH von 04.09.2006, 2005/09/0073).

Nach der weiteren eindeutigen höchstgerichtlichen Judikatur kann von einem Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems nur dann gesprochen werden, wenn konkret dargelegt wird, in welcher Weise der Arbeitgeber (bzw. dessen Verantwortlicher) Maßnahmen ergriffen hat, um die Einhaltung der erteilten Anordnungen betreffend die Beachtung der Rechtsvorschriften über die Beschäftigung von Ausländern zu gewährleisten, insbesondere welche Kontrollen er eingerichtet und wie er sich vom Funktionieren des Kontrollsystems informiert hat (VwGH von 17.11.2004, Zl. 2003/09/0109). Insbesondere ist darzulegen, auf welche Weise der Verantwortliche seiner Verpflichtung zur Überwachung der von ihm beauftragten Personen nachgekommen ist und wieso dessen ungeachtet die Verwaltungsübertretung nicht zu verhindern gewesen war (VwGH von 23.11.2005, Zl. 2004/09/0169).

Der Arbeitgeber hat darzulegen, inwieweit er selbst, obwohl als gemäß § 9 Abs. 1 VStG an der Spitze des Kontrollsystems stehender Verantwortlicher, in dieses entsprechend eingebunden ist. Dass der Arbeitgeber größten Wert auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften legt, entsprechende Weisungen weitergibt und für entsprechende Anweisungen und Schulungen der Arbeitnehmer sorgt, ist insoweit nicht ausreichend (VwGH von

26.01.1996, Zl. 96/02/0005, und von 31.03.2000, Zl. 96/02/0052). Es ist zur erfolgreichen Darlegung eines Kontrollsystems erforderlich, aufzuzeigen, welche Maßnahmen im Einzelnen der unmittelbar Übergeordnete im Rahmen des Kontrollsystems zu ergreifen verpflichtet ist, um durchzusetzen, dass jeder in diesem 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, das heißt sicherzustellen, dass die auf der jeweils übergeordneten Ebene erteilten Anordnungen zur Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften auch an die jeweils untergeordnete, zuletzt also an die unterste Hierarchieebene gelangen und dort auch tatsächlich befolgt werden (VwGH von 28.06.2002, Zl. 98/02/0180).

Ein im Zusammenwirken besonderer Umstände gelegener Sachverhalt, der selbst bei strengen Kontrollmaßnahmen die unberechtigte Arbeitstätigkeit eines Ausländers nicht verhindern hätte können, läge nach der höchstgerichtlichen Judikatur (etwa VwGH von 10.03.1999, Zl. 98/09/0312, oder 30.10.1991, Zl. 91/09/0055, u.a.) dann vor, wenn die beim Zugang auf die Baustelle vorgelegten Dokumente für eine nicht speziell geschulte Person nicht als Fälschungen zu erkennen gewesen wären: (nur) dann, wenn der Umstand, der zu einer verbotenen Ausländerbeschäftigung geführt hat, außerhalb des typischen Fehlerbereiches, der durch zumutbare und leicht zu verwirklichende Maßnahmen ausgeschaltet oder zumindest verringert werden hätte können, liegt, trifft den strafrechtlich Verantwortlichen des Arbeitgebers kein Verschulden an dem objektiv verwirklichten Tatbestand der bewilligungslosen Beschäftigung eines ausländischen Arbeitnehmers.

Im Lichte dieser Judikatur hätte die Bf darlegen müssen, wann, wie oft, auf welche Weise und durch wen wer jeweils kontrolliert worden war und ob die zuständigen Mitarbeiter die vorgeschriebenen Maßnahmen auch tatsächlich eingehalten hatten; es wurde auch weder von der Bf dargelegt, wie sie sich vom Funktionieren des ihrer Angabe zufolge bestehenden Kontrollsystems informiert hätte, auf welche Weise die Bf ihren Verpflichtungen zur Überwachung der von ihr beauftragten Personen nachgekommen ist, insbesondere wie die lückenlose Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen auf effektive Weise überwacht worden sei noch wieso dessen ungeachtet die Verwaltungsübertretung nicht zu verhindern gewesen wäre.

Tatsächlich konnte aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens im gegenständlichen Fall nicht davon ausgegangen werden, dass die Umstände, die zu der hier gegenständlichen unbewilligten Ausländerbeschäftigung geführt haben, außerhalb des typischen Fehlerbereichs liegende waren und die Übertretung tatsächlich nicht verhindert hätte werden können: Die unbewilligte Beschäftigung des S beruhte wohl vielmehr gerade auf einem typischen Versehen, weil es schon im Personalfragebogen keine Bezugnahme auf den aufenthaltsrechtlichen und arbeitsmarktrechtlichen Status des betreffenden Ausländers gab, weil lediglich eine einzige Mitarbeiterin (die in der relevanten Zeit „saisonal" gleichzeitig wohl mit einer Vielzahl von Personalaufnahmen beschäftigt war und auch noch eine Kollegin einzuschulen hatte) das Vorliegen der diesbezüglichen Voraussetzungen prüfte und ihre Tätigkeit nicht von ihrem Vorgesetzten kontrolliert wurde, sondern lediglich ein einziges Mal über ein EDV-Programm die zuvor erfolgte Einstellung auf ihre Konformität mit dem AuslBG geprüft wurde, und ein korrespondierendes System von Instruktionen, Kontrolle und Sanktionen nicht belegt werden konnte. Auch dass die tatsächlich unbewilligte Beschäftigung des S während der gesamten Dauer des Praktikums von zwei Monaten nicht bemerkt wurde, lässt das Kontrollsystem als unzureichend erscheinen, auch wenn, wie sowohl die Bf vorbrachte als auch die Zeugin H. aussagte, trotz der großen Zahl von der KG der Beschäftigten und der Personalfluktuation keine anderen gleich oder ähnlich gelagerten Fälle unbewilligter Ausländerbeschäftigung im Unternehmen aufgetreten sind.

Vom Vorliegen eines effektiven Kontrollsystems kann – wie zuvor dargelegt wurde – im gegenständlichen Fall nicht ausgegangen werden, sodass somit auch die subjektive Tatseite in Form von zumindest fahrlässigem Verhalten erfüllt ist.

Zur Strafbemessung wurde Folgendes erwogen:

Aufgrund der Tatsache, dass im gegenständlichen Fall ein Ausländer unbewilligt beschäftigt wurde und kein Wiederholungsfall vorlag, war der erste Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z 1 AuslBG anzuwenden, welcher in der anzuwendenden Fassung gemäß BGBl. I Nr. 72/2013 einen von 1.000,-- Euro bis 10.000,-- Euro reichenden Strafrahmen vorsah.

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 § 19 Abs. 2 VStG 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 § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

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; nach dem letzten Satz dieser Bestimmung kann die Behörde, anstatt die Einstellung zu verfügen, dem Beschuldigten im Fall der Z 4 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.

Das Gebot des § 3 Abs. 1 AuslBG, einen ausländischen Arbeitnehmer ohne behördliche Bewilligung nicht zu beschäftigen, dient dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung eines geordneten Arbeitsmarktes und dem Schutz der inländischen Arbeitnehmer (vgl. VwGH vom 02.12.1993, Zl. 93/09/0186). Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Taten kann daher nicht als gering gewertet werden, weil die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene (selbst wenn alle Steuern, Abgaben und Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit entrichtet werden) zu einer vom Gesetzgeber unerwünschten Deroutierung des Arbeitsmarktes und zu einer Wettbewerbsverzerrung führt. Dadurch dass – wie die Beschwerde vermeint - ein bedauerlicher Einzelfall vorliege – wird nicht bewirkt, dass diese öffentlichen Interessen nur geringfügig beeinträchtigt wurden. Die Strafdrohung des § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG richtet sich demgemäß auch nur gegen die unberechtigte Beschäftigung einzelner Arbeitnehmer; der unbewilligte Zustand erstreckte sich auch nicht bloß über einen kurzen Zeitraum sondern über zwei Monate. Der Unrechtsgehalt der Tat kann daher keinesfalls als gering beurteilt werden.

Auch das Verschulden der Bf konnte nicht als gering eingestuft werden, da weder hervorgekommen ist noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe, oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Insbesondere ist hier zu betonen, dass es sich im gegenständlichen Fall um einen typischen Fehlerbereich handelt, der durch zumutbare und leicht zu verwirklichende Maßnahmen ausgeschaltet oder zumindest verringert werden hätte können.

Da die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden der Beschuldigten nicht als gering zu beurteilen war, konnte gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG nicht zur Anwendung gebracht werden. Insbesondere ist dem Vorbringen der Bf, dass (selbst wenn von einer Verwaltungsübertretung ausgegangen werden würde) aufgrund des kurzen Zeitraums keine Beeinträchtigung des Arbeitsmarktes stattgefunden hätte und eine Verzerrung des Wettbewerbes und des Arbeitsmarktes nicht eingetreten sei und deshalb das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG einzustellen ist, entgegenzuhalten, dass ein Zeitraum von zwei Monaten nicht als derart kurzer Zeitraum gewertet werden kann, dass keine Beeinträchtigung des Arbeitsmarktes stattgefunden hätte. Der in der Beschwerde zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichts Wien vom 21.10.2014, VGW-041/002/6827/2014, lag keine gänzlich unbewilligte Beschäftigung zur Umgehung arbeitsmarktbehördlicher Restriktionen vor, sondern lediglich ein elftägiger bewilligungsloser Zeitraum zwischen dem Ablauf des Befreiungsscheines und dessen Neuausstellung (die ja im Übrigen vom betroffenen Ausländer selbst und nicht vom Arbeitgeber zu initiieren war) und ist somit dem gegenständlichen Fall nicht vergleichbar.

Die Behörde hat bei ihrer Strafbemessung zutreffend keine Umstände als erschwerend und die Unbescholtenheit der Bf sowie die Tatsache, dass die KG S bei seiner Beschäftigungsaufnahme zur Sozialversicherung gemeldet hatte, was im Rahmen der Überprüfung des Verlängerungsantrages seines Aufenthaltstitels bei der MA 35 zur Entdeckung der Tat geführt hatte, als mildernd gewertet. Als mildernd war weiters zu werten, dass die KG alle Steuern und Abgaben für

den unerlaubterweise beschäftigten Ausländer vollständig entrichtet und diesen auch zum Kollektivvertrag entlohnt hat (siehe etwa VwGH von 19.11.1997, Zl. 96/09/0033 u.a.) und dass sich die Bf von Anfang an kooperativ gezeigt, sich seither wohlverhalten und Maßnahmen getroffen hat, damit ein derartiger Fehler nicht mehr passieren werde.

Im gegenständlichen Fall lagen somit keine Erschwerungsgründe, jedoch im Sinne des§ 20 VStG als „beträchtlich überwiegend" zu bezeichnende Milderungsgründe vor. Für die Anwendung des § 20 VStG kommt es auch nicht auf die Zahl der gegebenen Milderungsgründe und Erschwerungsgründe an, sondern ausschließlich auf deren Bedeutung im Rahmen des konkret gegebenen Sachverhaltes (VwGH vom 29.07.2015, Ra 2015/07/0096); der Anmeldung zur Sozialversicherung kommt dabei eine nicht unerhebliche Bedeutung zu. Eine Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung war daher angebracht, wodurch die Strafuntergrenze bis zur Hälfte unterschritten werden kann.

Hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse machte die Bf keine Angaben, daher geht das Verwaltungsgericht von zumindest durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen aus. Hinweise auf das Vorliegen von Sorgepflichten gab es nicht.

Bei der Strafbemessung waren auch general- und spezialpräventive Erwägungen zu berücksichtigen, nämlich insbesondere dass die Bf wie auch andere potentielle Beschäftiger ausländischer Arbeitskräfte von der Begehung gleichgelagerter Übertretungen abgehalten werden sollen. Da es bei einer Anzahl von ca. 8.500 Mitarbeitern, von welchen etwa 500 nicht österreichische Staatsangehörige sind, bisher zu keiner weiteren Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes gekommen ist und sich die Bf kooperativ und bemüht gezeigt hat, solche auch in Zukunft zu verhindern, sind weitere (einschlägige) Übertretungen nicht zu erwarten und die Erfordernisse der Spezialprävention nicht überzubewerten.

Unter Berücksichtigung des unter Anwendung des§ 20 VStG von 500,-- Euro bis 10.000,-- Euro reichenden Strafrahmens und der oben angeführten Strafzumessungsgründe war die Strafe im spruchgemäßen Ausmaß herabzusetzen. Eine weitere Herabsetzung kam im Hinblick darauf, dass unter Anwendung des § 20 VStG die Mindeststrafe bereits um die Hälfte unterschritten wurde, nicht in Betracht.

Im Hinblick auf das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit zwischen Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen war auch letztere angemessen herabzusetzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden; die Spruchänderungen dienten der Präzisierung der anzuwendenden Normen.

Die Kostenaussprüche gründen sich auf die im Spruch genannten Bestimmungen; mit dem Haftungsausspruch gemäß § 9 Abs. 7 VStG wurde ein offensichtlicher Schreibfehler korrigiert und die relevanten Beträge der nunmehr herabgesetzten Geldstrafe entsprechend angepasst.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfragen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen waren, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der 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; das Erkenntnis folgt vielmehr der zuvor wiedergegebenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Der Entscheidung kommt auch keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu.

Schlagworte

Ausländer; Beschäftigung; Beschäftigungsbewilligung; Entsendung; Entsendebewilligung; Entsendebestätigung; illegale Beschäftigung; handelsrechtlicher Geschäftsführer; Verschulden; Kontrollsystem; Weisungen; Überwachung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2017:VGW.041.037.11680.2016

Zuletzt aktualisiert am

17.05.2018

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at