jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Lvwg Erkenntnis 2017/9/19 VGW-041/036/6500/2017

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.09.2017

**Entscheidungsdatum**

19.09.2017

**Index**

60/04 Arbeitsrecht allgemein
62 Arbeitsmarktverwaltung
40/01 Verwaltungsverfahren
24/01 Strafgesetzbuch

**Norm**

AuslBG §3 Abs1
AuslBG §4 Abs7
AuslBG §28 Abs1
VStG §9 Abs1
VStG §9 Abs7
VStG §19 Abs2
StGB §34 Abs1 Z11

**Text**

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fritz über die Beschwerde des (am ...1983 geborenen) Herrn E. B., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 27.03.2017, Zl. MBA ...-S 40571/16, betreffend Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der auf die Bekämpfung der Strafhöhe eingeschränkten Beschwerde insofern Folge gegeben, als die ad 1) und ad 3) verhängten Geldstrafen von je 1.900,-- Euro auf je 1.000,-- Euro (und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen von je 1 Tag und 20 Stunden auf je 1 Tag und 12 Stunden) und die ad 2) verhängte Geldstrafe unter Anwendung des § 20 VStG von 1.900,-- Euro auf 500,-- Euro (und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 20 Stunden auf 1 Tag) herabgesetzt werden.

Die Strafnorm lautet: § 28 Abs. 1 Z. 1 erster Strafsatz AuslBG, in der Fassung gemäßBGBl. I Nr. 72/2013.

Dementsprechend verringert sich der erstinstanzliche Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs. 2 VStG ad 1) und ad 3) auf je 100,-- Euro und ad 2) auf 50,-- Euro.

Die El. GmbH haftet für die über Herrn E. B. verhängten Geldstrafen von insgesamt 2.500,-- Euro und die

Verfahrenskosten in der Höhe von insgesamt 250,-- Euro, sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

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

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Beschwerdeführer (Bf) war zur fraglichen Zeit unbestrittenermaßen (neben A. K. und Ef. Be.) handelsrechtlicher Geschäftsführer der El. GmbH (in der Folge kurz: GmbH) mit dem Sitz in Wien und gemäß § 9 Abs. 1 VStG als zur Vertretung nach außen berufenes Organ für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften (hier: des Ausländerbeschäftigungsgesetzes) verantwortlich. Unbestritten blieb letztlich im Verfahren, dass zu den fraglichen Tatzeiten (noch) kein verantwortlicher Beauftragter bestellt gewesen ist.

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 27.03.2017 wurde der Bf schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH mit Sitz in Wien, ..., zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin entgegen § 3 Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), wie bei einer Vor-Ort-Kontrolle durch die Finanzpolizei am 15.12.2015 bei einem Verkaufsstand der GmbH im EKZ ..., G., festgestellt worden sei, die Ausländer

1) Ben. Ad., geboren am ...1988, Staatsbürgerschaft Israel, beschäftigt von 01.12.2015 bis 15.12.2015

2) D. Ba., geboren am ...1994, Staatsbürgerschaft Kroatien, beschäftigt laut eigenen Angaben seit 14.12.2015 bis 21.01.2016

3) I. Ka., geboren am ...1988, Staatsbürgerschaft Ukraine, beschäftigt von 04.12.2015 bis 15.12.2015

jeweils als Verkäufer beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen erteilt bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Der Bf habe dadurch ad 1) bis ad 3) jeweils § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG idF BGBl. I Nr. 72/2013 in Verbindung mit § 3 leg. cit. in Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 VStG verletzt. Wegen diesen Verwaltungsübertretungen wurden über den Bf gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a erster Strafsatz leg.cit. drei Geldstrafen von je 1.900,-- Euro (zusammen: 5.700,-- Euro), falls diese uneinbringlich seien, drei Ersatzfreiheitsstrafen von je 1 Tag und 20 Stunden (zusammen: 5 Tage und 12 Stunden) verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Bf zu ersetzenden Verfahrenskosten mit insgesamt 570,-- Euro bestimmt. Ferner wurde ausgesprochen, dass die GmbH für die mit diesem Bescheid über den Bf verhängte Geldstrafe von 5.700,-- Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 570,-- Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand hafte.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf fristgerecht Beschwerde. Zur Begründung brachte er vor, es bestehe kein Verschulden bzw. höchstens leichteste Fahrlässigkeit. Der beschäftigte D. Ba. sei Kroate, also EU-Bürger mit automatischem Aufenthaltsrecht. Ihm sei nicht bekannt gewesen, dass dieser trotzdem eine Arbeitserlaubnis gebraucht hätte. Er habe sich auf die Expertise der ... Wirtschaftstreuhand GmbH verlassen. Bei der Betretung sei Herr Ba. erst seit 2 Stunden beschäftigt gewesen. Die Teilzeittätigkeit des Herrn Ben. Ad. habe bis zur Betretung nur zwei Wochen gedauert. Der Beschäftigte I. Ka. habe einen Aufenthaltstitel als Studierender gehabt, der grundsätzlich zu Arbeitstätigkeiten in gewissem Ausmaß berechtigte. Er habe aber nicht gewusst, dass dafür noch einmal eine Bestätigung durch das AMS nötig gewesen sei. Er habe sich diesbezüglich auf die Expertise der ... Wirtschaftstreuhand GmbH verlassen. Dessen Teilzeittätigkeit habe bis zur Betretung nur wenige Werktage gewährt. Diese Umstände würden ein Verschulden verringern.

Im vorliegenden Fall würden die Strafhöhen die Geschäftsführer der GmbH ruinieren. Die Existenz des Geschäfts und damit mehrere Arbeitsplätze würden gefährdet. Er hätte sich gutgläubig auf andere verlassen. Weiters führte der Bf – zur Strafbemessung – Folgendes aus:

„Im allgemeinem ist die Strafe umso strenger zu bemessen, je größer die Schädigung oder Gefährdung ist, die der Täter verschuldet hat oder die er zwar nicht herbeigeführt, aber auf die sich sein Verschulden erstreckt hat, je reiflicher er seine Tat überlegt, je sorgfältiger er sie vorbereitet oder je rücksichtsloser er sie ausgeführt hat. Im vorliegenden Fall war das Gefährdungspotenzial aufgrund der eng befristeten Teilzeitarbeit von vorneherein gering und ist aufgrund der

frühzeitigen Betretung sowie aktenkundigen nachträglichen Sozialversicherungsanmeldung und Beitragszahlung praktisch kein Schaden entstanden. Die Tat war gar nicht überlegt, weil sie höchstens gutgläubig fahrlässig entstand. Von einer rücksichtslosen Ausführung kann keine Rede sein, war doch zumindest D. Ba. angemeldet und hatte I. Ka. einen Aufenthaltstitel als Studierender.

Milderungsgründe iSd § 34 StGB sind vorliegendenfalls insbesondere: Die Mandanten haben

*bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt, sodass die Tat mit ihrem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch steht;

*die Tat aus achtenswerten Beweggründen begangen, nämlich um Menschen Arbeit zu geben und ein zugelassenes Handelsunternehmen zu betreiben;

*die Tat unter der Einwirkung eines Dritten verübt;

*waren an einer von mehreren begangenen strafbaren Handlung nur in untergeordneter Weise beteiligt;

*haben die Tat in einem Rechtsirrtum begangen;

*praktisch keinen Schaden herbeigeführt und einen anfälligen verbleibenden Schaden gutgemacht;

*sich ernstlich bemüht, nachteilige Folgen zu verhindern;

*durch ihre Aussage wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen;

*die Tat schon vor längerer Zeit begangen und sich seither wohlverhalten;

*sind dadurch betroffen, dass sie oder ihnen persönlich nahestehende Personen als Folge der Tat gewichtige tatsächliche oder rechtliche Nachteile erlitten haben, zumal A. K. die Lebenspartnerin von Ef. Be. ist.

*Zudem hat das seit Dezember 2015 laufende Verfahren aus einem nicht von den Mandanten zu vertretenden Grund unverhältnismäßig lange gedauert.

Die Milderungsgründe überwiegen die Erschwerungsgründe somit in überwältigender, außerordentlicher Weise. Im Kriminalstrafrecht würde dies zur Diversion bzw außerordentlichen Strafmilderung unterhalb der Untergrenze des Strafrahmens bzw zur bedingten Strafnachsicht führen. Im Verwaltungsstrafrecht ist all dies - in grundrechtlich bedenklicher Weise - nicht vorgesehen. Zumindest ist jedoch an der Untergrenze des Strafrahmens zu bleiben.

Die im Akt erliegenden Nachweise zeigen, dass bei den Mandanten unterdurchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse vorliegen, die etwa denen eines Supermarktangestellten vergleichbar sind. Insoweit ist die Begründung der Straferkenntnisse, es würden durchschnittliche finanzielle Verhältnisse vorliegen, zu korrigieren. Der im Akt aufliegende behördeninterne Bemessungsvorschlag für die Strafbemessung sieht bei mildernden Umständen und ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen eine Strafhöhe von € 1.200,00 vor, somit deutlich weniger als dann tatsächlich verhängt wurde. Ausreichende Gründe für diese Überschreitung der behördeninternen Empfehlung sind nicht ersichtlich. Die Strafhöhe ist damit zu korrigieren.

Aufgrund der geringeren Verantwortlichkeit von Ef. Be. und A. K. ist es sachlich nicht gerechtfertigt, für sie ebenso hohe Strafen zu beantragen und zu verhängen wie für E. B.. Ebenso ist es aufgrund des unterschiedlichen allfälligen Verschuldens bezüglich der drei einzelnen Beschäftigten unsachlich, für jeden dieser drei Fälle die gleiche Strafe zu beantragen und zu verhängen, schließlich war etwa Ba. immerhin EU-Bürger, angemeldet und erst zwei Stunden tätig."

Zu dieser Beschwerde gab die Finanzpolizei Team ... (für das Finanzamt G.-Stadt) mit Schreiben vom 07.06.2017 eine Stellungnahme ab.

Mit Schreiben vom 03.07.2017 teilte der Vertreter des Bf (und der zwei weiteren Geschäftsführer der GmbH) mit, dass die Beschwerde auf die Strafhöhe eingeschränkt und auf eine Verhandlung verzichtet werde. Es wolle u.a. erwogen werden, dass nach der Aktenlage der Bf als verantwortlicher Beauftragter für das Personalwesen zumindest geplant gewesen sei.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Die Beschwerde richtet sich ausdrücklich nur mehr gegen die Höhe der verhängten Strafen. Sache des beim Verwaltungsgericht Wien anhängigen Beschwerdeverfahrens ist daher nur mehr die Straffrage, bei deren Beurteilung das Verwaltungsgericht Wien von dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt und von der daraus

abgeleiteten Verurteilung des Bf dem Grunde nach auszugehen hat.

Gemäß § 3 Abs. 1 AuslBG, in der Fassung gemäß 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.

Nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG, in der Fassung gemäßBGBl. 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 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 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.

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.

Überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich, so kann im Grunde des § 20 VStG die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden.

Durch § 20 VStG wird der Strafsatz (§ 10 leg.cit.) insofern geändert, als für die darin angeführten Fälle die Mindeststrafe die Hälfte der für die jeweilige Übertretung vorgesehenen Mindeststrafe beträgt. Diese Bestimmung räumt der Behörde ungeachtet der Verwendung des Wortes "kann" kein Ermessen ein. Überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich, dann hat der Beschuldigte einen Rechtsanspruch auf Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes. Die Behörde hat in diesem Fall der Strafbemessung einen Strafrahmen zugrunde zu legen, dessen Untergrenze die Hälfte der (gesetzlichen) Mindeststrafe beträgt und ausgehend davon die Strafe innerhalb des solcherart (nach unten) geänderten Strafrahmens festzusetzen. Die Strafzumessung innerhalb dieses sich aus der Anwendung des § 20 VStG ergebenden Strafrahmens ist - wie in den Fällen, in denen das außerordentliche Milderungsrecht nicht zur Anwendung gelangt - in das Ermessen der Behörde gestellt, das sie nach den Kriterien des § 19 VStG auszuüben hat (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 21.5.1992, Zl.92/09/0015).

Dem gegenständlichen Verfahren liegt eine Anzeige der Finanzpolizei Team ... für das Finanzamt G.-Stadt vom 08.08.2016 zugrunde, wonach am 15.12.2015 um 11.00 Uhr namentlich näher angeführte Personen beim Arbeiten auf dem Verkaufsstand der GmbH angetroffen worden seien. Die drei (im Spruch des Straferkenntnisses angelasteten) Personen würden über keine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung nach dem AuslBG verfügen. In der Anzeige wird als Dauer der Beschäftigung des D. Ba. der 14.12.2015 von 16.00 Uhr bis 17.00 Uhr und der 15.12.2015 seit 10.00 Uhr angeführt. Mit Schreiben vom 11.08.2016 („Aufforderung zur Rechtfertigung") wurde der Bf aufgefordert, sich zu dem Vorwurf, in drei Fällen gegen das AuslBG verstoßen zu haben, zu rechtfertigen (bezüglich des zweitgenannten Ausländers war als Tatzeit „seit 14.12.2015" angeführt). In der Äußerung vom 24.08.2016 gab der Bf an, das Dienstverhältnis mit Herrn Ba. sei am 14.12.2015 begonnen worden. Er sei auch mit diesem Tag zur Sozialversicherung angemeldet worden. Es sei von der steuerlichen Vertretung übersehen worden, dass dieser kroatischer Staatsbürger sei und daher in Österreich nicht arbeiten dürfe. Das Dienstverhältnis mit Herrn Ba. habe vom 14.12.2015 bis

21.01.2016 gedauert. I. Ka. sei vom 04.12.2015 bis 15.12.2015 und Herr Ben. Ad. vom 01.12.2015 bis 15.12.2015 im Geschäft im EKZ als Trainer tätig gewesen. Diese Dienstnehmer seien zwischenzeitlich für den Tatbegehungszeitraum bei der GmbH zur Sozialversicherung angemeldet worden und durch Aufrollung der Lohnverrechnung im Dezember 2015 als Dienstnehmer abgerechnet worden (entsprechende Unterlagen lagen bei).

Durch die angelasteten Verwaltungsübertretungen wurde das durch die Strafdrohung als schutzwürdig erkannte Interesse an einem geordneten Zugang ausländischer Arbeitnehmer zum österreichischen Arbeitsmarkt geschädigt. Das Verwaltungsgericht Wien verkennt nicht, dass die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften grundsätzlich auf gesamtwirtschaftlicher Ebene (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben und Beiträgen zu dem System in der sozialen Sicherheit) zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden und – zusätzlich – zu einer Wettbewerbsverzerrung führt (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 21.04.1994, Zl. 93/09/0423). Im vorliegenden Fall war aber zu berücksichtigen, dass der zweitgenannte Ausländer (ein kroatischer Staatsbürger) zur Sozialversicherung angemeldet gewesen ist und für diesen (Gegenteiliges lässt sich dem Akteninhalt nicht entnehmen) von Anfang an sowohl Abgaben als auch Sozialversicherungsbeiträge ordnungsgemäß entrichtet worden sind. Die unter Punkt 1) und 3) genannten ausländischen Staatsbürger haben bis zum Kontrolltag einige Tage eine Teilzeittätigkeit ausgeübt. Wie der Bf nachvollziehbar dargelegt hat, ist für diese beiden Ausländer die Lohnverrechnung neu aufgerollt und die Abgaben und Sozialversicherungsbeiträge für diese Dienstnehmer neu berechnet worden (also nachträglich - soweit diese angefallen sind – bezahlt worden). Im Übrigen sei bemerkt, dass die Kontrolle am 15.12.2015 stattgefunden hat. Die Finanzpolizei hat auch nur als Tatzeit den 14.12.2015 und 15.12.2015 angelastet gehabt. Die Information, dass Herr Ba. bis 21.01.2016 bei der GmbH gearbeitet hat, hat der Bf der belangten Behörde gegeben. Er hat also bezüglich des zweitgenannten Ausländers wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen. Auch wenn sich die Tätigkeit (Teilzeittätigkeit) der drei Ausländer über zwei Wochen bzw. über mehr als einen Monat (bezüglich des zweitgenannten Ausländers) erstreckt hat, so war dennoch der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Taten nicht als gravierend zu werten.

Der Bf brachte bezüglich des kroatischen Staatsbürgers (den zweitgenannten Ausländer) vor, es sei übersehen worden, dass dieser Kroate sei und daher einer Bewilligung bedurft hätte. Bezüglich des I. Ka. (des drittgenannten Ausländers) gab er an, dieser habe einen Aufenthaltstitel als Studierender gehabt, er habe nicht gewusst, dass dieser für die Aufnahme einer Tätigkeit noch eine Bewilligung durch das AMS benötigen würde. Er habe sich in allen Fällen auf die Auskunft der ... Wirtschaftstreuhand GmbH verlassen.

Das Verschulden des 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. Anzumerken ist, dass aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt ist (bekannt sein müsste), dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 21.02.1991, Zl. 90/09/0160). Für den Arbeitgeber besteht die Verpflichtung, sich u.a. auch mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend die Ausländerbeschäftigung laufend vertraut zu machen (bzw. wenn beabsichtigt ist, im Unternehmen nicht nur österreichische Staatsbürger, sondern auch ausländische Staatsbürger zu beschäftigen, sich zunächst über die in diesem Bereich zu beachtenden Rechtsvorschriften umfassend zu informieren). Unkenntnis eines Gesetzes kann nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Wer ein Gewerbe betreibt, ist verpflichtet, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten. Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann ist der Gewerbetreibende verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn er dies unterlässt, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 14.11.2002, Zl. 2001/09/0175).

Der Bf ist auf die Bestimmung des§ 4 Abs. 7 Z. 2 AuslBG hinzuweisen, wonach die Arbeitsmarktprüfung gemäß Abs. 1 und 2 u.a. bei Studierenden für eine Beschäftigung, die 10 Wochenstunden und nach Abschluss des ersten Studienabschnittes eines Diplomstudiums bzw. nach Abschluss eines Bachelor - Studiums 20 Wochenstunden nicht überschreite, entfalle. In dieser Bestimmung ist (in leicht verständlicher Weise) bloß festgehalten worden, dass – bei einer Antragstellung auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung – die Arbeitsmarkprüfung (bei geringfügig beschäftigten Studierenden) entfallen könne, nicht aber, dass bei einem Studenten, dessen Arbeitgeber ihn geringfügig beschäftigen wolle, überhaupt kein Antrag auf Erteilung einer Beschäftigungsbewilligung gestellt werden müsste.

Dem Bf hätte auch (schon aufgrund der Berichterstattung in den Medien) bekannt sein müssen, dass kroatische Staatsbürger nicht sofort mit dem Beitritt zur EU zur Arbeitsaufnahme (ohne weitere Bewilligung) im Bundesgebiet berechtigt sind.

Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass nur im Falle der Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage erteilten, unrichtigen Rechtsauskunft der für die Erteilung einer Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz zuständigen Behörde (der regionalen Geschäftsstelle des AMS), im Vertrauen auf die Auskunft erfolgte Gesetzesverstöße nicht als Verschulden angerechnet werden könnten. Unterlässt der Bf – wie hier – die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass sie von einem (nicht bloß geringfügigen) Verschulden des Bf ausgegangen ist. Auf die Auskunft von Steuerberatern, früheren Arbeitgebern oder der Wirtschaftskammer durfte sich der Bf nicht verlassen. (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 25.01.2013, Zl. 2012/09/0170 und die dort zitierte Vorjudikatur).

Der Bf brachte in seiner Beschwerde vor, er habe nicht gewusst, dass ein Kroate noch eine Bewilligung nach dem AuslBG brauche bzw. dass er auch für einen Studenten um eine Beschäftigungsbewilligung ansuchen müsse; er habe sich hierbei jeweils auf die „Expertise" der ... Wirtschaftstreuhand GmbH verlassen. Wenn der Bf mit diesem Vorbringen die Auffassung vertritt, die belangte Behörde hätte sich mit dem Vorliegen des Milderungsgrundes des § 34 Abs. 1 Z. 11 StGB in Verbindung mit § 19 Abs. 2 VStG auseinandersetzen müssen, weil im Beschwerdefall Umstände vorgelegen seien, die einem Rechtfertigungs- bzw. Schuldausschließungsgrund nahegekommen seien, so kann nur nochmals auf die Verpflichtung des Bf hingewiesen werden, nähere Erkundigungen einzuholen, ob ein Student (hier: aus der Ukraine), den man geringfügig beschäftigen wolle, eine Beschäftigungsbewilligung benötige oder nicht (wenn er im Hinblick auf die Bestimmung des § 4 Abs. 7 AuslBG Zweifel gehabt hätte). Der Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z. 11 StGB in Verbindung mit § 19 Abs. 2 VStG lag im Beschwerdefall somit nicht vor.

Insgesamt kann somit das Verschulden des Bf nicht als bloß geringfügig angesehen werden, weil er es unterlassen hat, sich in ausreichendem Maße mit den Bestimmungen über die Ausländerbeschäftigung vertraut zu machen.

Ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z. 4 iVm § 45 Abs. 1 Schlusssatz VStG idF gemäß BGBl. I Nr. 33/2013 (entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 21 Abs. 1 VStG) kam im vorliegenden Fall nicht in Betracht, weil die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten nicht als gering angesehen werden konnten. Das tatbildmäßige Verhalten des Bf blieb nämlich keinesfalls erheblich hinter dem in der gegenständlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück.

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die Strafbemessung nach dem ersten Strafsatz (von 1.000,-- Euro bis zu 10.000,-- Euro) des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG zu erfolgen hat. Der Bf hat zur Tatzeit noch keine rechtskräftige Verwaltungsvormerkung aufgewiesen. Es ist daher – in allen drei Fällen – die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf als wesentlicher Milderungsgrund zu berücksichtigen. Wie oben angeführt, war Herr D. Ba. (der zweitgenannte Ausländer) ordnungsgemäß zur Sozialversicherung angemeldet worden. Als mildernd war also bezüglich des Punkt 2) des Straferkenntnisses auch die nach dem Sozialversicherungsrecht erfolgte Meldung des beschäftigten Ausländers zu werten (vgl. zB. das Erkenntnis des VwGH vom 16.07.1992, Zl. 92/09/0092). Wie auch schon oben angemerkt, brachte die Finanzpolizei Team ... bezüglich dieses Ausländers einen Tatzeitraum vom 14.12.2015 bis 15.12.2015 zur Anzeige. Der Bf hat dann in seiner Rechtfertigung von sich aus als Beschäftigungszeit „den 14.12.2015 bis 21.01.2016" angegeben gehabt. Er hat also durch seine Angaben bezüglich der Beschäftigungsdauer wesentlich zur Wahrheitsfindung (bezüglich der unter Punkt 2) angelasteten Tat) beigetragen, was als weiterer Milderungsgrund zu werten war.

Der Bf hat (bezüglich des erstgenannten und des drittgenannten Ausländers) vorgebracht gehabt, diese beiden Dienstnehmer seien für den angelasteten Tatzeitraum von der GmbH nachträglich bei der Gebietskrankenkasse angemeldet und durch Aufrollen der Lohnverrechnung im Dezember 2015 als Dienstnehmer abgerechnet worden (entsprechende Unterlagen lagen bei). Die anzeigelegende Finanzpolizei hat in ihren Äußerungen die Richtigkeit dieser Angaben des Bf nicht bestritten. Es war daher bezüglich der unter Punkt 1) und Punkt 3) angelasteten Arbeitnehmer als mildernd zu werten, dass der Bf die durch die illegale Ausländerbeschäftigung objektiv zu erzielenden wirtschaftlichen Vorteile durch Entrichtung aller verkürzten Steuern und Abgaben und eine kollektivvertragliche Entlohnung gutgemacht hat (siehe dazu das Erkenntnis des VwGH vom 21.04.1994, Zl. 93/09/0423 und vom 19.11.1997, Zl. 96/09/0033).

Zu den in der Beschwerde angeführten Milderungsgründen iSd § 34 StGB ist Folgendes auszuführen:

Wie bereits oben angeführt, ist in allen drei Punkten die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit als mildernd zu werten. Es kann dem Bf der Milderungsgrund nach § 34 Z. 3 StGB aber nicht zu Gute kommen.

Die achtenswerten Beweggründe des § 34 Z. 3 StGB bilden das Gegenstück zu den besonders verwerflichen Beweggründen des § 33 Z. 6 (vgl. 30 BlgNR, 13. GP, 127; vgl. auch Pallin, Die Strafzumessung in rechtlicher Sicht, Rz. 56). Wie einerseits ein Beweggrund ein "besonders verwerflicher" zu sein hat, damit er als Erschwerungsgrund im Sinne des § 33 Z. 6 StGB gewertet werden kann, muß es sich andererseits beim Milderungsgrund des § 34 Z. 3 leg. cit. um einen "achtenswerten" Beweggrund handeln. Dazwischen liegen Beweggründe, die weder mildernd noch erschwerend sind, sondern der Tat insoweit ihr durchschnittliches Gewicht belassen (vgl. 30 BlgNR, 13. GP, 127; vgl. auch Kunst, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Rz. 19 zu § 34 StGB).

Auf dem Boden des allgemeinen Grundsatzes des § 32 Abs. 2 zweiter Satz StGB, wonach (bei der Abwägung der Erschwerungs- und Milderungsgründe) vor allem zu berücksichtigen ist, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen könnte, ist der Verwaltungsgerichtshof der Auffassung, dass "achtenswerte" Beweggründe (nur) solche sind, die auch einem rechtstreuen Menschen die Begehung einer strafbaren Handlung nahelegen (Kunst, a.a.O., Rz. 17; ebenso Leukauf-Steininger, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Rz. 8 zu § 34 StGB). Dass das Tatmotiv bloß "menschlich begreiflich" ist (so Pallin, a.a.O., Rz. 56), macht es noch nicht in jedem Fall auch "achtenswert" im Sinne dieser Gesetzesstelle (vgl. nochmals Leukauf-Steininger, a.a.O.).

Demnach kann aber mit dem Vorbringen des Bf, er habe Menschen Arbeit geben und ein zugelassenes Handelsunternehmen betreiben wollen, nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, der besondere Milderungsgrund des § 34 Z. 3 StGB wäre zu beachten. Gemessen an der Modellfigur des rechtstreuen Menschen stellt dieser Beweggrund keinen "achtenswerten" dar, sondern belässt der Tat insoweit ihr "durchschnittliches Gewicht"; ist von einem rechtstreuen Menschen doch zu fordern, dass er seinen Betrieb so gestaltet, dass er (vorhersehbar) in den vom Gesetz gezogenen Grenzen ausgeübt werden kann. (siehe hierzu das Erkenntnis des VwGH vom 26.05.1995, Zl. 95/17/0074). Insoweit der Bf meint, die belangte Behörde hätte die Milderungsgründe im Sinne von § 34 Z. 4 und Z. 6 StGB berücksichtigen müssen (vgl. § 19 Abs. 2 VStG), ist ihm zu erwidern, dass in dem hier zugrunde liegenden Verfahren die dafür notwendigen sachverhaltsmäßigen Grundlagen nicht hervorgekommen sind. Der Bf wurde als handelsrechtlicher Geschäftsführer einer GmbH verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen; dass er sich in seiner Funktion als Geschäftsführer allein auf die Auskünfte einer Wirtschaftstreuhand-Kanzlei verlassen hat, hat er selbst zu verantworten. Auch wurde schon oben näher ausgeführt, dass der Milderungsgrund des § 34 Z. 11 StGB nicht vorliegt.

Was den vom Bf angeführten besonderen Milderungsgrund nach § 34 Z. 13 StGB betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass dieser im Beschwerdefall nicht in Betracht kommt: § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG ist ein sogenanntes "Ungehorsamsdelikt", zu dessen Verwirklichung weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört: Bei einem Ungehorsamsdelikt könnte der Eintritt eines Schadens nur als Erschwerungs- (der Nichteintritt eines Schadens aber nicht als Milderungs-)grund von Bedeutung sein (siehe das Erkenntnis des VwGH vom 17.01.1991, Zl. 90/09/0154). Es kann von einem Wohlverhalten des Bf durch längere Zeit hindurch bei Verstreichen eines Zeitraumes von nicht einmal zwei Jahren seit Begehung der Taten noch nicht gesprochen werden (siehe das Erkenntnis des VwGH vom 25.02.1993, Zl. 92/18/0344). Wie schon angemerkt, wurde das Verwaltungsstrafverfahren mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 11.08.2016 eingeleitet. Im Dezember 2015 fand die Kontrolle durch die Finanzpolizei statt, der Magistrat der Stadt Wien hat dann erst am 11.08.2016 ein Aufforderungsschreiben an den Bf erlassen. Der Milderungsgrund der überlangen Verfahrensdauer liegt daher ebenfalls nicht vor.

Erschwerungsgründe sind im Verfahren keine hervorgekommen.

Hinsichtlich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse ging das Verwaltungsgericht Wien von den eigenen Angaben des Bf aus (verheiratet, monatliches Gehalt: 1.000,-- Euro, Einkommen: 4.397,88 Euro lt. ESTB 2015, kein Vermögen, keine Sorgepflichten).

Was die Strafbemessung bezüglich der unter Punkt 1) und 3) angelasteten ausländischen Dienstnehmer betrifft, konnten die oben angeführten Milderungsgründe nicht als überwiegend iSd § 20 VStG angesehen werden; es war

daher bezüglich dieser beiden Punkte von der Möglichkeit der außerordentlichen Milderung der Strafe nicht Gebrauch zu machen. Bezüglich der unter Punkt 2) angelasteten Tat war davon auszugehen, dass Milderungsgründe (keine Erschwerungsgründe) gegeben sind. Da diese nach ihrer Bedeutung als überwiegend iSd § 20 VStG angesehen werden konnten, sind die Voraussetzungen bezüglich der unter Punkt 2) angelasteten Tat für eine außerordentliche Milderung der Strafe nach § 20 VStG gegeben.

Unter Bedachtnahme auf die obigen Strafzumessungsgründe konnte – unter Anwendung der außerordentlichen Milderung der Strafe nach § 20 VStG – zu Punkt 2) des angefochtenen Straferkenntnisses die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe unterschritten und eine Geldstrafe von 500,-- Euro verhängt werden. Dies auch deshalb, weil die nunmehr festgesetzten Strafen ausreichend sein sollten, um den Bf künftig von strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Die Kostenentscheidungen gründen sich auf § 64 Abs. 2 VStG und auf § 52 Abs. 8 VwGVG. Der Haftungsausspruch stützt sich auf § 9 Abs. 7 VStG.

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

**Schlagworte**

Ausländer; Beschäftigung; Beschäftigungsbewilligung; Entsendung; Entsendebewilligung; Entsendebestätigung; illegale Beschäftigung; Student; handelsrechtlicher Geschäftsführer; Verschulden; Kontrollsystem; Weisungen; Überwachung; Milderungsgrund; Umstände, die einem Rechtfertigungs- bzw. Schuldausschließungsgrund nahegekommen; Abwägung; Strafzumessung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGWI:2017:VGW.041.036.6500.2017

**Zuletzt aktualisiert am**

24.05.2018

**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