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-041/036/9851/2017

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.09.2017

Entscheidungsdatum

19.09.2017

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein
62 Arbeitsmarktverwaltung
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AuslBG §3 Abs1
AuslBG §28 Abs1
AuslBG §32a Abs4
VStG §45 Abs1 Z2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fritz über die Beschwerde des (am ...1979 geborenen) Herrn C. S., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 02.06.2017, Zl. MBA ... – S 22552/17, betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG eingestellt.

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) ist unbestrittenermaßen (alleiniger) handelsrechtlicher Geschäftsführer der A. Gesellschaft m.b.H. (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.

Nach Lage der Akten des bei der belangten Behörde geführten Verwaltungsstrafverfahrens erließ der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, mit Datum 02.06.2017 ein Straferkenntnis, mit welchem der

Bf schuldig erkannt wurde, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH mit Sitz in Wien, W.-gasse zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin entgegen § 3 AuslBG von 12.11.2016 bis 28.02.2017 und von 20.03.2017 bis laufend in Wien, W.-gasse den kroatischen Staatsbürger D. B., geboren am ...1975 als Angestellten beschäftigt habe, obwohl für diesen weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt, noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden sei oder diese 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 (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger" oder „Daueraufenthalt-EU" besessen haben. Der Bf habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit.a Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), in der Fassung BGBl I Nr. 72/2013 in Verbindung mit § 3 leg.cit. verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Bf gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a erster Strafsatz AuslBG idgF eine Geldstrafe von 1.900,-- Euro, falls diese uneinbringlich sei, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 20 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurden die vom Bf zu ersetzenden Verfahrenskosten mit 190,-- Euro bestimmt. Ferner wurde ausgesprochen, dass die GmbH für die mit diesem Bescheid über den Bf verhängte Geldstrafe von 1.900,-- Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 190,-- Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand hafte.

Dieses Straferkenntnis wurde dem Bf am 06.06.2017 zugestellt.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf fristgerecht Beschwerde. Der Bf brachte zur Begründung vor, er habe der belangten Behörde schon in seinem Rechtfertigungsschreiben mitgeteilt, die genannte Verwaltungsübertretung nicht begangen zu haben, was auch den Tatsachen entspreche. Tatsächlich habe die GmbH für Herrn D. B. rechtzeitig vor Arbeitsaufnahme eine Beschäftigungsbewilligung eingeholt. Diese sei für den Zeitraum ab dem 12.11.2015 gültig gewesen. Herr D. B. sei daher seit November 2015 rechtmäßig bei der GmbH beschäftigt. Diese rechtmäßige Beschäftigung umfasse auch den vorgehaltenen Tatzeitraum vom 12.11.2016 bis zum 28.02.2017 und den Zeitraum ab dem 20.03.2017. Hierzu verweise er – ebenso wie die belangte Behörde selbst – auf die Regelungen des § 32a AuslBG für kroatische Staatsbürger. Das Straferkenntnis sei somit rechtswidrig und deswegen aufzuheben.

In ihrer Stellungnahme zu dieser Beschwerde brachte die Finanzpolizei Team ... mit Schreiben vom 16.08.2017 vor, die vom Bf in der Beschwerde angeführte Beschäftigungsbewilligung liege im Akt nicht ein (Anmerkung: Schon das AMS wies in ihrem Schreiben an die Finanzpolizei darauf hin, dass die GmbH für den Ausländer in der Zeit von 12.11.2015 bis 11.11.2016 eine Beschäftigungsbewilligung hatte).

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes,BGBl Nr. 218/1975 idF BGBl I Nr. 113/2015 lauten:

„Strafbestimmungen

§ 28 (1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde zu bestrafen,

1) 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, oder

b) entgegen § 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 eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde, oder

c) entgegen der Untersagung gemäß § 32a Abs. 8 einen Ausländer beschäftigt, für den weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung oder eine Freizügigkeitsbestätigung 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

...

(5) wer entgegen § 32a Abs. 4 einen Ausländer, der gemäß § 32a Abs. 2 oder 3 unbeschränkten Arbeitsmarktzugang hat, ohne Freizügigkeitsbestätigung beschäftigt, mit Geldstrafe bis 1.000,-- Euro.

...

Übergangsbestimmungen zur EU-Erweiterung

§ 32a (1) Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die am 1. Jänner 2007 aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur Europäischen Union (Beitrittsvertrag von Luxemburg), Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 157 vom 21. Juni 2005, Seite 11, der Europäischen Union beigetreten sind, genießen keine Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 lit. l, es sei denn, sie sind Angehörige eines gemeinschaftsrechtlich aufenthaltsberechtigten Staatsangehörigen eines anderen EWR-Mitgliedstaates gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 bis 3 NAG.

(2) EU-Bürger gemäß Abs. 1 haben unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, wenn sie

1) am Tag des Beitritts oder nach dem Beitritt rechtmäßig im Bundesgebiet beschäftigt sind und ununterbrochen mindestens zwölf Monate zum Arbeitsmarkt zugelassen waren oder

2) die Voraussetzungen des § 15 sinngemäß erfüllen oder

3) seit fünf Jahren im Bundesgebiet dauernd niedergelassen sind und über ein regelmäßiges Einkommen aus erlaubter Erwerbstätigkeit verfügen.

(3) Ehegatten und eingetragene Partner von EU-Bürgern gemäß Abs. 2 und deren Verwandte in gerader absteigender Linie, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und darüber hinaus, sofern ihnen von diesen Unterhalt gewährt wird, haben unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt, wenn sie mit diesen einen gemeinsamen rechtmäßigen Wohnsitz im Bundesgebiet haben.

(4) Das Recht auf unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt gemäß Abs. 2 und 3 ist von der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu bestätigen. Die Bestätigung ist vor Beginn der Beschäftigung einzuholen. Der Arbeitgeber hat eine Ausfertigung der Bestätigung im Betrieb zur Einsichtnahme bereitzuhalten. Die Bestätigung erlischt bei Ausreise aus dem Bundesgebiet aus einem nicht nur vorübergehenden Grunde.

...

(11) Aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Republik Kroatien zur Europäischen Union, ABL. Nr. L 112 vom 24.04.2012 S. 10, gelten die Abs. 1 bis 9 ab dem EU-Beitritt Kroatiens sinngemäß für Staatsangehörige der Republik Kroatien und für Arbeitgeber mit Betriebssitz in der Republik Kroatien. Kroatischen Staatsangehörigen, die bis zum Beitritt gemäß § 17 zur Ausübung einer Beschäftigung im gesamten Bundesgebiet berechtigt waren, ist ohne weitere Prüfung ein unbeschränkter Arbeitsmarktzugang zu bestätigen. Die Abs. 3 und 4 sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass den dort genannten Familienangehörigen in den ersten zwei Jahren ab dem Beitritt unbeschränkter Arbeitsmarktzugang nur dann zu bestätigen ist, wenn sie mit dem kroatischen Staatsangehörigen, der bereits unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt hat, am Tag des Beitritts oder, sofern sie erst später nachziehen, mindestens achtzehn Monate einen gemeinsamen rechtmäßigen Wohnsitz im Bundesgebiet hatten. Diese Frist entfällt, wenn der kroatische Staatsangehörige bis zum Beitritt über eine „Rot-Weiß-Rot – Karte“, eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, eine „Blaue Karte EU“ oder einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ verfügt hat.

...“

Im Bescheidspruch bedarf es gemäß § 44a Z. 1 VStG der Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens und damit für die Subsumtion der Tat unter die dadurch verletzte Verwaltungsvorschrift erforderlich sind. Wird die Anführung eines wesentlichen Tatbestandselementes im Spruch unterlassen, kann dies auch nicht durch eine entsprechende Bescheidbegründung ersetzt werden (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 23.05.2013, Zl. 2013/09/0025).

Nach der Aktenlage forderte die belangte Behörde (aufgrund des Strafantrages der Finanzpolizei Team ... vom 12.05.2017) den Bf mit Schreiben vom 16.05.2017 auf, sich zum Vorwurf, gegen § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG verstoßen zu haben, zu rechtfertigen. Der Bf brachte in seiner Stellungnahme vom 29.05.2017 vor, die GmbH habe Herrn D. B. nicht illegal beschäftigt. Die belangte Behörde möge ihre Quellen überprüfen; Herr D. B. sei kroatischer Staatsbürger und sohin ein EU-Bürger.

Die belangte Behörde hat in der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses auf§ 32a AuslBG (Regelung für kroatische Staatsbürger) hingewiesen, hat aber den Inhalt dieser Regelungen grundlegend verkannt.

Zur Begründung des Schuldspruches merkte die belangte Behörde an, die Verwaltungsübertretung sei durch die Finanzpolizei angezeigt worden. Der Bf habe vorgebracht, die GmbH habe die Übertretung nicht begangen. Abschließend gelangte die belangte Behörde (ohne einen relevanten Sachverhalt festzustellen oder diesen rechtlich zu beurteilen) zum Ergebnis, dass die zur Last gelegte Übertretung somit in objektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen sei.

Die belangte Behörde hat dem Bf mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 02.06.2017 (unter näherer Tatumschreibung) eine Übertretung des § 3 Abs. 1 AuslBG in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Z. 1 lit.a AuslBG zur Last gelegt. Nach der Aktenlage (siehe die Mitteilung des AMS und die vom Bf vorgelegte Beschäftigungsbewilligung) ist davon auszugehen, dass der GmbH für D. B. eine Beschäftigungsbewilligung für die Zeit vom 12.11.2015 bis 11.11.2016 erteilt gewesen ist. Dieser war auch ordnungsgemäß zur Sozialversicherung angemeldet gewesen. Die GmbH hat Herrn D. B. nach Ablauf der Geltungsdauer der erteilten Beschäftigungsbewilligung weiter beschäftigt. Die Finanzpolizei und die belangte Behörde sind darauf hinzuweisen, dass der kroatische Staatsbürger D. B. zur angelasteten Tatzeit unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt (gemäß § 32a Abs. 2 AuslBG) gehabt hat. Um diesen legal beschäftigen zu können, hätte es einer Freizügigkeitsbestätigung gemäß § 32a Abs. 4 AuslBG bedurft; eine solche ist (während der Tatzeit) unbestrittenermaßen nicht vorgelegen. Laut Mitteilung des AMS vom 24.02.2017 verfügt Herr D. B. seit 16.03.2017 über eine Freizügigkeitsbestätigung.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat das Verwaltungsgericht grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden und somit nicht nur die gegen den verwaltungsbehördlichen Bescheid eingebrachte Beschwerde, sondern auch die Angelegenheit zu erledigen, die von der Verwaltungsbehörde zu entscheiden war. "Sache" des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist jedenfalls nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat (siehe dazu das Erkenntnis vom 09.09.2015, Zl. Ro 2015/03/0032).

Wie die obige Darstellung des angefochtenen Straferkenntnisses zeigt, hat die belangte Behörde dem Bf zur Last gelegt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft während der Tatzeit einen namentlich genannten kroatischen Staatsbürger beschäftigt hat (Übertretung des § 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit.a AuslBG).

Das Verwaltungsgericht Wien hat schon entschieden (siehe das Erkenntnis vom 18.07.2016, Zl. VGW-041/036/4658/2016-6), dass es sich bei der gemäß § 28 Abs. 1 Z. 1 lit.a AuslBG zu ahndenden Beschäftigung einer ausländischen Arbeitskraft und bei der gemäß § 28 Abs. 1 Z. 5 AuslBG zu ahndenden Beschäftigung eines Ausländers (mit unbeschränkten Arbeitsmarktzugang) ohne Freizügigkeitsbestätigung um zwei verschiedene Taten handelt, die nicht ausgewechselt werden dürfen (vgl. etwa zu den Taten nach „28 Abs. 1 Z. 1 lit. a und § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. b AuslBG“ das Erkenntnis des VwGH vom 23.05.2002, Zl. 2001/09/0187). Das Verwaltungsgericht Wien stellt (mit der gegenständlichen Entscheidung) das Verwaltungsstrafverfahren in Bezug auf die Anlastung von einer Übertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 AuslBG ein. Der belangten Behörde ist es sohin – ohne gegen den Grundsatz „ne bis in idem“ zu verstoßen – nicht verwehrt, wegen der anderen Tat gemäß § 32a Abs. 4 iVm § 28 Abs. 1 Z. 5 AuslBG allenfalls ein Verwaltungsstrafverfahren einzuleiten (es liegt kein Verfolgungshindernis vor).

Da die belangte Behörde laut den obigen Erwägungen im angefochtenen Straferkenntnis unrichtigerweise von einer Übertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit.a AuslBG ausgegangen ist, eine Auswechslung dieser von der belangten Behörde als erwiesen angenommenen Tat durch das Verwaltungsgericht Wien (in Richtung § 28 Abs. 1 Z. 5 AuslBG) von der Entscheidungsbefugnis des Verwaltungsgerichtes nicht mehr gedeckt wäre, war spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs. 8 VwGVG.

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

Schlagworte

Ausländer; Beschäftigung; Beschäftigungsbewilligung; Arbeitsmarktzugang, unbeschränkter; Freizügigkeitsbestätigung; keine Auswechslung der Tat; verschiedene Taten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2017:VGW.041.036.9851.2017

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