

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/1/7 VGW-041/036/12322/2018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.01.2019

## Entscheidungsdatum

07.01.2019

## Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein

62 Arbeitsmarktverwaltung

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

AuslBG §3 Abs1

AuslBG §28 Abs1 Z1 lita

VStG §5 Abs1

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fritz über die Beschwerde des (am ...1970 geborenen) Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 31.07.2018, Zl. ..., betreffend Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, nach am 24.10.2018 durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis insoweit mit der Maßgabe bestätigt, dass die verletzten Verwaltungsvorschriften „§ 3 Abs. 1 iVm § 28 Abs. 1 Z. 1 lit.a Ausländerbeschäftigungsgesetz idF gemäß BGBl I Nr. 72/2013“ zu lauten haben.

In der Straffrage wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe von 1.900,- Euro auf 1.200,- Euro und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 20 Stunden auf 1 Tag und 12 Stunden 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 Kostenbeitrag der belangten Behörde gemäß§ 64 Abs. 2 VStG von 190,- Euro auf 120,- Euro.

Die C. GmbH. (vormals D. gesmbH.) haftet für die über Herrn A. B. verhängte Geldstrafe von 1.200,- Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 120,- 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 Tatzeit unbestrittenermaßen (alleiniger) handelsrechtlicher Geschäftsführer der D. gesmbH. (nunmehr C. 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.

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 31.07.2018 wurde der Bf schuldig erkannt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der GmbH mit Sitz in Wien, E.-gasse, es zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin entgegen § 3 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) ebendort Herrn F. G., geboren am ...1992, Staatsangehörigkeit: Ukraine (in der Folge kurz: G.) von 01.09.2016 bis 07.11.2016, von 05.12.2016 bis 26.12.2016, von 23.01.2017 bis 23.02.2017 sowie von 09.03.2017 bis zumindest 15.03.2017 versicherungsrechtlich als Arbeiter beschäftigt habe, obwohl für diesen Ausländer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Der Bf habe dadurch § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG idF BGBl. I Nr. 72/2013 iVm § 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 in der Höhe 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 haften.

Nach Wiedergabe der maßgeblichen Rechtslage führte die belangte Behörde (zur Schuldfrage) Folgendes aus:

„Die zur Last gelegte und im Spruch näher ausgeführte Verwaltungsübertretung gelangte der erkennenden Behörde durch eine Anzeige des BMF, FA Wien ..., Finanzpolizei Team ..., vom 13.06.2017, zur Kenntnis.

Der Beschuldigte brachte in der hieramts am 01.02.2018 niederschriftlich aufgenommenen Rechtfertigung im Wesentlichen Folgendes vor:

„Ich habe Hrn. G. vor ca. einem Jahr auf der Straße in der Nähe der Werkstatt kennengelernt, als er mich um Arbeit gefragt hat.

Er war zwar während der versicherten Zeit bei mir als Hilfsarbeiter beschäftigt, jedoch gab er an, Pole zu sein, da sein Vater Pole und seine Mutter Ukrainerin wäre.

Ich erinnere mich noch, dass er mir eine E-Card und einen polnischen Personalausweis vorgelegt hat; weitere Unterlagen hat mein Steuerberater, welche ich noch binnen 4 Wochen ab dato nachreichen kann.

Außerdem werde ich versuchen, den polnischen Reisepass des Hrn. G. in Kopie zu übermitteln.

Der Umstand, dass dieser (auch) ukrainischer Staatsbürger ist, habe ich erst über gegenständliches Verwaltungsstrafverfahren erfahren.

Somit ersuche ich um Einstellung des Strafverfahrens.

Sollte mein Verschulden bejaht und die Verwaltungsübertretung als erwiesen angesehen werden, ersuche ich in Anbetracht der zuvor erwähnten Umstände, die Voraussetzungen einer Ermahnung zu überprüfen oder das Strafmaß herabzusetzen.“

Da die Prüfung der tatsächlichen Staatsbürgerschaft des Herrn G. eine wesentliche Vorfrage in diesem gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren dargestellt hatte und dessen zeugenschaftliche Befragung nicht möglich war (lt. ZMR-Abfrage verfügt dieser seit 25.07.2017 über keinen aufrecht gemeldeten Wohnsitz im Bundesgebiet), wurde die Botschaft Polens in Wien per E-Mail vom 19.7.2018 über diesen Sachverhalt befragt.

Gemäß deren Antwort-Mail vom 31.7.2018 verfügt Herr F. G. lediglich über die (vom Beschuldigten vorgelegte), noch viele Jahre bis 2025 gültige Aufenthaltsbewilligung für Polen, ist jedoch ausschließlich ukrainischer Staatsbürger und

darf daher in andere EU-Mitgliedsstaaten - ohne Arbeitsbewilligung des jeweiligen Nationalstaates - nur aus touristischen Gründen reisen.

Somit war Ihnen zur Last gelegte Übertretung in objektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG 1991 genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört (Ungehorsamsdelikte, VwGH 5.9.1978, 2787/77) und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Gemäß § 5 Abs. 2 VStG 1991 entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwider gehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens nicht einsehen konnte.

Bei gegenständlicher Verwaltungsübertretung als Ungehorsamsdelikt tritt daher die Umkehr der Beweislast ein, da der Täter die von ihm behauptete Schuldlosigkeit glaubhaft zu machen hat und es ihm obliegt, alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (s. VwSlg 7087A/1967 und VwGH 20.5.1968, 187/67).

Der Gesetzgeber belastet sohin den Täter in einem solchen Fall schon durch den objektiven Tatbestand und präsumiert die Schuld bis zur Glaubhaftmachung des Gegenteils durch den Beschuldigten (VwGH 21.10.1977, 1793/76, ebenso VwGH 13.2.1979, 2969/77).

Das AuslBG bestimmt hinsichtlich des Verschuldens nicht ausdrücklich etwas anderes, daher genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Da der Beschuldigte es unterließ, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung des AuslBG kein Verschulden trifft, ist somit Fahrlässigkeit gegeben: Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 23.11.2005, 2004/09/0197, 0199 und 0200) hat sich ein Arbeitgeber grundsätzlich vor Arbeitsantritt von der Zulässigkeit der Beschäftigung eines Ausländers zu überzeugen. Überdies ist zu beachten, dass bei Zweifeln des Arbeitgebers einer ausländischen Arbeitskraft über den Inhalt einer Verwaltungsvorschrift bei der zuständigen Behörde eine Auskunft einzuholen ist (siehe dazu VwGH 06.11.2006, 2005/09/0112).

Aus dem Akteninhalt bzw. der Rechtfertigung des Beschuldigten kam jedoch nicht hervor, dass er sich bei der in diesem Zusammenhang zuständigen Behörde, der zuständigen Geschäftsstelle des AMS, informiert hätte.

Das Vertrauen auf Angaben des Beschäftigten über seine angebliche polnische (Doppel-) Staatsbürgerschaft mit ungeeigneten Dokumenten (polnische Aufenthaltsbewilligung!) genügt den rechtlichen Anforderungen jedenfalls nicht.

Demnach waren auch die subjektiven Voraussetzungen für die Strafbarkeit zweifelsfrei erwiesen.“

Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe im Einzelnen da.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf fristgerecht Beschwerde. Begründend brachte er vor, er habe in der Nähe der Werkstatt Herrn G. angetroffen, welcher Arbeit gesucht habe. Nach einem Vorstellungsgespräch betreffend die Qualifikationen sowie eine Informationsaufnahme durch ihn betreffend die Arbeitsmöglichkeiten hätten der Bf und Herr G. vereinbart, dass letzterer für die GmbH Hilfsarbeiten erbringe, was ihm unbedenklich erschienen sei, da Herr G. ausdrücklich festgehalten habe, die polnische Staatsbürgerschaft zu besitzen. Nach Einsicht in die E-Card und einem polnischen Personalausweis habe er die Unterlagen dem Steuerberater zur Durchführung der Anmeldung weitergeleitet. Dieser sei auch zur Sozialversicherung angemeldet worden. Herr G. habe erklärt, über einen polnischen Reisepass zu verfügen, wobei die Gespräche zwischen ihm und Herrn G. auf Deutsch geführt worden seien. Für ihn habe es aufgrund der E-Card und des polnischen Personalausweises in Verbindung mit den Angaben des Herrn G. keinerlei Anhaltspunkte gegeben, dessen Angaben anzuzweifeln.

Darüber hinaus sei die GmbH steuerlich vertreten gewesen und habe er die Anmeldung, welche die Überprüfung der Beschäftigungsvoraussetzungen beinhalte, bei der Steuerberatungskanzlei beauftragt. Durch das bestehende Auftragsverhältnis habe er davon ausgehen können, dass seitens der Steuerberatungskanzlei Überprüfungen vorgenommen würden, sodass ihm auch kein fahrlässiges Verhalten zur Last gelegt werden könne. Dies sei jedenfalls der Fall gewesen, was sich auch aus der jeweils ordnungsgemäßen Anmeldung des Herrn G. zur Sozialversicherung ergebe. Für ihn sei sohin ein Routinevorgang vorgelegen, wobei er aufgrund der langjährigen Geschäftsführertätigkeit

immer besonders darauf bedacht sei, dass bei der Anmeldung neuer Arbeitskräfte sämtliche Vorschriften (insbesondere des AuslBG) eingehalten würden. Es sei in der Vergangenheit niemals zu Übertretungen des AuslBG gekommen. Unter diesen Umständen liege jedoch auf der Hand, dass ihn an der Verletzung des AuslBG kein Verschulden treffe. Es legen keinerlei Erschwerungsgründe vor, jedoch erhebliche Milderungsgründe, da er (bisher) immer alle Bestimmungen nach dem AuslBG eingehalten habe und er auch gegenständlich für die ordnungsgemäße Anmeldung des Herrn G. bei der Sozialversicherung Sorge getragen habe. Auch seien ihm Dokumente vorgelegen, die für ihn Nachweis genug gewesen seien, dass Herr G. die polnische Staatsbürgerschaft besitze. Es könnte zumindest von der außerordentlichen Strafmilderung Gebrauch gemacht werden.

Wie eine Meldeanfrage ergeben hat, hatte Herr G. (als ukrainischer Staatsbürger) vom 16.02.2017 bis 24.06.2017 seinen Hauptwohnsitz in Wien, E.-gasse (Unterkunftsgeber war die D. gesmbH).

Zur Beschwerde des Bf gab die Finanzpolizei Wien Team ... mit Schreiben vom 11.10.2018 eine sechsstufige Stellungnahme ab.

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 24.10.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Bf, der in Begleitung von Herrn Dr. H. I. als seinem Rechtsvertreter erschienen war und Herr J. K. als Vertreter der Finanzpolizei Wien Team ... teilnahmen. Der Vertreter des Bf wies zunächst darauf hin, dass die Firma um 1,-- Euro verkauft worden sei. Der Bf gab bei seiner Befragung an, die FA – Rückzahlungen würden ihn belasten und müsse er 1.000,-- Euro im Monat als Geschäftsführer zahlen. Er borge sich das Geld von einem Freund aus. Die Firma sei jetzt eine Baufirma geworden. Als ehemaliger Geschäftsführer hafte er für die Finanzschulden der verkauften GmbH. Die Firma, bei der er jetzt tätig sei, heiße L.. Er habe beim Öffnen des Betriebes vor der Werkstatt den Ausländer gesehen (mit polnischem Personalausweis). Er spreche nicht polnisch. Dieser habe ihm gesagt, dass es ein polnischer Personalausweis sei. Der Ausländer habe auch eine Versicherungskarte gehabt und habe gut deutsch gesprochen. Herr G. habe gesagt, er habe 6 Jahre in Tirol gearbeitet. Er habe alles fotografiert und dem Steuerberater geschickt und dieser habe Herrn G. angemeldet. Dieser sei dann als Helfer tätig gewesen. Herr G. habe in Polen eine Frau und sei immer wieder nach Polen gereist und sei er während dieser Zeiten abgemeldet worden. Der Rechtsanwalt warf ein, der Steuerberater habe die Anmeldungen für den Bf jahrelang gemacht und habe sich der Bf darauf verlassen. Den Personalakt hätten sie nicht mit und mehr Dokumente gebe es auch nicht. Der Bf habe keine einschlägige Vormerkung und habe auch die Sozialversicherungsbeträge immer bezahlt. Den Betrieb habe der Bf seit 10 Jahren geführt. Dieser habe durchschnittlich 2 bis 3 Dienstnehmer gehabt. Der Ausländer sei mit 20 Stunden angemeldet gewesen. Der Vertreter der Finanzpolizei gab in den Schlusssausführungen an, dass er sich gegen eine Straferabsetzung ausspreche. Der Rechtsanwalt gab in seinem Schlusswort an, es sei § 20 VStG anzuwenden. Die anwesenden Parteien verzichteten auf die mündliche Verkündung der Entscheidung.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

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 gemäß BGBl. 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.

Der Bf bestreitet nicht, dass die GmbH den im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses genannten Ausländer zu den ihm vorgeworfenen Tatzeiten als Arbeitgeberin - und zwar ohne dass eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung bzw. Bestätigung vorgelegen wäre - beschäftigt hat. Der Bf ließ somit den objektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Tat unbestritten. Der Bf bringt aber zu seiner Entlastung vor, er sei aufgrund der E-Card, eines vom Ausländer ihm gegebenen polnischen Personalausweises und der eigenen Angaben des Herrn G. davon ausgegangen, dass dieser polnischer Staatsbürger sei und somit (ohne weitere Voraussetzungen) von ihm legal beschäftigt werden könne.

Mit diesem Vorbringen ist er nicht im Recht.

Der Bf hat im Zuge des Verfahrens bei der belangten Behörde den Ausweis in Kopie übermittelt, den ihm der Ausländer gezeigt haben sollte. Laut Auskunft der Botschaft der Republik Polen in Österreich ist Herr G. ukrainischer Staatsbürger und verfügt dieser über eine Aufenthaltserlaubnis in Polen bis 30.10.2025. Herr G. sei nicht im Besitz der polnischen Staatsbürgerschaft. Das hier in Rede stehende Dokument berechtige diesen zur Arbeit in Polen, sei jedoch kein Staatsbürgerschaftsnachweis. Als Staatsbürgerschaftsnachweis gelte ein gültiger polnischer Reisepass bzw. Personalausweis, nicht jedoch eine Aufenthaltsgenehmigung. Mit letzterer kann Herr G. ausschließlich zu touristischen Zwecken in andere Mitgliedsstaaten der EU reisen. In der mündlichen Verhandlung hat der Bf angemerkt, nicht polnisch zu sprechen. Er konnte also gar nicht wissen, um was es sich bei dem von Herrn G. vorgelegten Dokument handelt (wenn er den Inhalt nicht lesen konnte). Der Bf ist offenbar selbst nicht auf die Idee gekommen, die Kopie des ihm von Herrn G. gegebenen Dokuments von einer anderen Person (etwa in einem Übersetzungsbüro) übersetzen zu lassen. Hätte er dies gemacht, dann hätte er die Information gehabt, dass es sich bei diesem Dokument nicht um einen polnischen Personalausweis handelt. Anzumerken ist auch noch, dass Herr G. zum Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme beim Bf über keinen Wohnsitz in Österreich verfügt hat. Der Bf hatte es offenbar nicht für notwendig erachtet, vom anzustellenden Arbeitnehmer einen Meldezettel zu verlangen. Bemerkenswert ist nun, dass Herr G. (unter Angabe seiner ukrainischen Staatsbürgerschaft) am 16.02.2017 mit Hauptwohnsitz von der D. GesmbH. in Wien, E.-gasse angemeldet worden ist. Es hätte also dem Bf spätestens beim Unterschreiben des Meldezettels auffallen müssen, dass Herr G. selbst die Ukraine als seine Staatsangehörigkeit angegeben hat.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Im Falle eines "Ungehorsamsdeliktes" – als welches sich auch die Verwaltungsübertretung nach § 28 Abs. 1 Z. 1 lit. a AuslBG darstellt – tritt somit insofern eine Umkehrung der Beweislast ein, als die Behörde lediglich die Beweislast hinsichtlich der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes trifft, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihr an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl. dazu das Erkenntnis des VwGH vom 27.7.1994, Zl. 94/09/0102).

Wer ein Gewerbe betreibt, ist verpflichtet, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten. Es besteht daher für den Arbeitgeber die Verpflichtung, sich u.a. auch mit den gesetzlichen Vorschriften betreffend die Ausländerbeschäftigung laufend vertraut zu machen. 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. dazu das Erkenntnis des VwGH vom 27.4.1993, Zl. 90/04/0358).

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; hingegen ist es aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung bekannt, dass die Beschäftigung eines Ausländers grundsätzlich einer verwaltungsbehördlichen Bewilligung bedarf. Unterlässt der Bf - wie hier - die Einholung einer Auskunft der zuständigen Behörde, kann der Behörde nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, dass sie von einem Verschulden

des Bf ausgegangen ist (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 30.05.2011, Zl. 2008/09/0145). Auf die Auskunft von früheren Arbeitgebern oder dem Ausländer selbst durfte sich der Bf nicht verlassen (vgl. dazu das Erkenntnis des VwGH vom 25.01.2013, Zl. 2012/09/0170).

Der Bf hatte auch vorgebracht, der Ausländer hätte eine E-Card vorgelegt. Dass der Ausländer eine E-Card vorgelegt hat, lässt keine Aussage zum arbeitsrechtlichen Status einer solchen Person in Österreich zu. Wenn der Bf Zweifel gehabt haben sollte, ob er den Ausländer (ohne weitere Bewilligung) legal in Österreich beschäftigen dürfe, dann hätte er bei der zuständigen Stelle (AMS) nachfragen müssen. Dies hat er aber nicht getan. Wie auch schon angeführt, handelt es sich bei dem vom Ausländer dem Bf übergebenen Dokument nicht um einen polnischen Personalausweis, was leicht feststellbar gewesen wäre, wenn der Bf sich dieses Dokument hätte übersetzen lassen (wenn er kein polnisch spricht). Auch wies der Bf darauf hin, er hätte dem Steuerberater die Unterlagen geschickt und hätte dieser das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Beschäftigung überprüfen sollen. Dass der Bf sich allenfalls auf seine Steuerberatungskanzlei verlassen hat, ändert jedenfalls nichts an der von ihm zu verantwortenden Fahrlässigkeit. Das Verwaltungsstrafrecht ist, soweit das Gesetz keine andere Regelung trifft, von dem Grundsatz beherrscht, dass derjenige, der sich bei der Erfüllung einer ihm obliegenden gesetzlichen Verpflichtung der Hilfe eines Dritten bedient, soweit ihm ein Verschulden (§ 5 VStG) trifft, strafrechtlich verantwortlich bleibt. Das Vorbringen, es sei eine taugliche Person, wie z.B. ein Steuerberater, beauftragt worden, reicht für sich allein nicht hin, dass der Bf von der im Verwaltungsstrafverfahren ihn treffenden Verantwortung entlastet wäre. Es bedarf hierzu weiterer Glaubhaftmachung, dass auch für eine geeignete Kontrolle der beauftragten Person Vorsorge getroffen worden sei. Auf die Auskunft des Steuerberaters oder des Ausländers selbst durfte sich der Bf nicht verlassen (vgl. dazu das Erkenntnis des VwGH vom 21.09.2005, Zl. 2004/09/0101).

Das Verwaltungsgericht Wien ist daher zu dem Ergebnis gelangt, dass der Bf im vorliegenden Fall schuldhaft (jedenfalls in Form fahrlässigen Verhaltens) gegen die einschlägige Strafbestimmung des AuslBG verstoßen hat.

Zur Strafbemessung ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 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.

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. das Erkenntnis des VwGH vom 2.12.1993, Zl. 93/09/0186). Der objektive Unrechtsgehalt der angelasteten Tat kann daher nicht als gering gewertet werden, weil die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auf gesamtwirtschaftlicher Ebene (vor allem durch den Entfall von Steuern, Abgaben und Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden und - zusätzlich - zu einer Wettbewerbsverzerrung führt (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 21.4.1994, Zl. 93/09/0423, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Im Hinblick auf die sozialversicherungsrechtliche Anmeldung, die (nicht strittige) ordnungsgemäße Entrichtung der Beiträge und die ordnungsgemäße Entlohnung des Ausländers fällt der insgesamt über 4 Monate dauernde Tatzeitraum nicht ins Gewicht (es kann also nicht von einem überdurchschnittlichen Unrechtsgehalt ausgegangen werden).

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. Auch konnte nicht davon ausgegangen werden, dass der Bf in seinem Unternehmen ein ausreichend funktionierendes Kontrollsystem bezüglich der Einhaltung der Vorschriften des AuslBG eingerichtet hat.

Ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z. 4 iVm § 45 Abs. 1 Schlusssatz VStG idF gemäßBGBI. 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 ihrer 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.

Bei der Strafbemessung war als mildernd die nach dem Sozialversicherungsrecht erfolgte Meldung des beschäftigten Ausländers zu werten (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 16.07.1992, ZI. 92/09/0052). Erschwerungsgründe sind im Verfahren keine hervorgekommen. In der Stellungnahme vom 11.10.2018 merkte die Finanzpolizei an, dass die Anmeldung zur Sozialversicherung bereits mildernd gewertet worden sei und die Dauer der illegalen Beschäftigung als erschwerend, sodass dies nicht neuerlich als Milderungs- bzw. Erschwerungsgründe herangezogen werden könnten. Es ist nun nicht recht verständlich, was mit diesen Ausführungen gemeint ist, ist doch nicht zu erkennen, aufgrund welcher Vorschriften es dem Verwaltungsgericht Wien verwehrt sein sollte, etwa die Anmeldung zur Sozialversicherung als Milderungsgrund zu berücksichtigen. Es ist Sache des Gerichtes, die für die Strafzumessung maßgeblichen Erwägungen darzustellen, um allenfalls dem VwGH die Möglichkeit zur Überprüfung zu öffnen, ob vom Ermessen gesetzesgemäß Gebrauch gemacht worden ist. Dem Gesetz ist nun nicht zu entnehmen, dass das Verwaltungsgericht Wien bei seiner Einschätzung nicht auch die schon von der belangten Behörde berücksichtigten Milderungs- und Erschwerungsgründe heranziehen könnte. Weil der oben genannte (einzige) Milderungsgrund aber nicht als überwiegend im Sinne des § 20 VStG angesehen werden konnte, war daher von der Möglichkeit der Anwendung des § 20 VStG kein Gebrauch zu machen.

Der Bf gab (zu seinen persönlichen Verhältnissen) an, er sei geschieden, verdiene als gewerberechtl. Geschäftsführer 800,- Euro netto monatlich und sei sorgepflichtig für 4 Kinder. Er erwähnte auch FA-Rückzahlungen von 1.000,- Euro monatlich. Befremdlich sind nun die Vermutungen in der Stellungnahme der Finanzpolizei Wien Team ..., wonach doch etwa auch die Sorgepflichten für 4 Kinder (gemeint offenbar durch Vorlage der Geburtsurkunden und dergleichen) überprüft hätten werden müssen. Das Verwaltungsgericht Wien sieht sich zu einer solchen Vorgangsweise nicht veranlasst, geht es doch davon aus, dass der Bf – soweit dies überhaupt für die konkrete Ausmessung der Strafhöhe von Relevanz ist – richtige Angaben zu seinen Einkommens-, Vermögen- und Familienverhältnissen gemacht hat.

Unverständlich ist auch der Hinweis in der Stellungnahme der Finanzpolizei, wonach eine Verhängung einer Geldstrafe auch dann gerechtfertigt sei, wenn der Bestrafte kein Einkommen bezieht und selbst das Vorliegen ungünstiger Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht bedeute, dass der Anspruch auf Verhängung der Mindeststrafe bestehe. Im vorliegenden Fall ist allein zu beurteilen, in welcher Höhe über den Bf, der bisher - soweit aus dem Akt ersichtlich - in seinem beruflichen Leben keine Übertretung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (oder des ASVG) begangen hat, eine Strafe zu verhängen ist. Die Finanzpolizei Team ... vermochte in ihrer Äußerung vom 11.10.2018 nun keinen vernünftigen Grund dafür anzugeben, aus welchem nicht eine Strafherabsetzung (bei dem vorhandenen Milderungsgrund, dem Fehlen von Erschwerungsgründen und den persönlichen Verhältnissen des Bf) möglich sein solle. Überhaupt sei angemerkt, dass sich die Stellungnahme der Finanzpolizei in weiten Teilen nicht zum Vorbringen des Bf äußert, sondern sich in einem belehrenden Ton damit befasst, wie das Verwaltungsgericht Wien seine Arbeit zu machen hat (so etwa der Hinweis auf § 29 Abs. 1 zweiter Satz VwGVG, wonach Erkenntnisse zu begründen sind). Abschließend sei bemerkt, dass nicht zu erkennen ist, aus welchem Grund die nunmehr verhängte Strafe für den Bf „nicht auch als solche empfunden werden sollte“.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe sowie den von 1.000,- Euro bis zu 10.000,- Euro reichenden ersten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG ist die nunmehr verhängte Strafe nach Ansicht des Verwaltungsgericht Wien durchaus angemessen und keineswegs zu hoch. Eine Strafe in dieser Höhe sollte (bei erstmaliger Tatbegehung) ausreichend sein, um den Bf künftig von gleichartigen Verwaltungsübertretungen anzuhalten.

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

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

**Schlagworte**

Ausländerbeschäftigung; Beschäftigungsbewilligung; Staatsbürgerschaft; Personalausweis; Ungehorsamsdelikt; subjektiver Tatbestand; Verschulden; Rechtsirrtum; Strafbemessung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGWl:2019:VGW.041.036.12322.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

21.02.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

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