jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2019/2/18 VGW-041/036/13337/2018

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.02.2019

Entscheidungsdatum

18.02.2019

Index

60/04 Arbeitsrecht allgemein
62 Arbeitsmarktverwaltung
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AuslBG §2 Abs2
AuslBG §2 Abs4
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 der (am ...1989 geborenen) Frau A. B., vertreten durch Rechtsanwältin, gegen das (undatierte) Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, Zl. ..., betreffend Übertretungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes, nach am 20.12.2018 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 der letzte Halbsatz zu lauten hat wie folgt:

„obwohl für diese weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt noch eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde und diese auch keine für diese Beschäftigung gültige „Rot-Weiß-Rot – Karte", „Blaue Karte EU, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICD"), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICD"), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)" oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler" und keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus", keine „Aufenthaltsberechtigung plus", keinen Befreiungsschein (§ 4c) und keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger" oder „Daueraufenthalt-EU" besessen haben".

Die Beschwerdeführerin hat dadurch § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a iVm § 3 Abs. 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes,BGBl. Nr. 218/1975 in der Fassung gemäß BGBl. I Nr. 66/2017 verletzt.

In der Straffrage wird der Beschwerde jedoch insofern Folge gegeben, als die mit je 3.500,-- Euro verhängten

Geldstrafen zu Spruchpunkt 1.) auf 1.300,-- Euro und zu Spruchpunkt 2.) auf 1.000,-- Euro und die für den Fall der Uneinbringlichkeit mit je drei Tagen und 12 Stunden festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafen ad 1.) auf einen Tag und 12 Stunden und ad 2.) auf einen Tag herabgesetzt werden.

Die angewendete Strafnorm lautet: § 28 Abs. 1 Z 1 erster Strafsatz AuslBG in der Fassung gemäßBGBl. I Nr. 66/2017.

Dementsprechend verringert sich der Kostenbeitrag der belangten Behörde gemäß§ 64 Abs. 2 VStG ad 1.) auf 130,-- Euro und ad 2.) auf 100,-- Euro.

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

Die C. GmbH haftet für die über Frau A. B. verhängten Geldstrafen von insgesamt 2.300,-- Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von insgesamt 230,-- Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

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

Die Beschwerdeführerin (Bf) war zu den fraglichen Zeiten unbestrittenermaßen (alleinige) handelsrechtliche Geschäftsführerin der 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 (undatiertem) Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, zur Zl. ..., wurde die Bf schuldig erkannt, sie habe als handelsrechtliche Geschäftsführerin der GmbH mit Sitz in Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitgeberin, wie bei einer Kontrolle durch die Finanzpolizei am 28.06.2018 um 12:20 Uhr festgestellt worden sei, entgegen § 3 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) in Wien, D.-gasse, die Ausländer

1.) E. F. (geboren am ...1988) chinesischer Staatsbürger, laut eigenen Angaben seit 01.01.2018 einmal monatlich mit den Arbeitszeiten Donnerstag 3 Stunden, Freitag 5 Stunden, Samstag 5 Stunden und Sonntag 2 Stunden als Koch und

2.) G. H. (geboren am ...1969 (Anmerkung: alias I. J.), chinesischer Staatsbürger, zumindest am Tag der Kontrolle am 28.06.2018 als Koch,

beschäftigt habe, obwohl für diese Ausländer keine der im Einzelnen aufgezählten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen bzw. Bestätigungen ausgestellt gewesen seien. Die Bf habe dadurch § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a AuslBG in der Fassung BGBl. I Nr. 72/2013 iVm § 3 leg. cit. in Zusammenhalt mit§ 9 Abs. 1 VStG verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über die Bf gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit. a erster Strafsatz leg. cit. zwei Geldstrafen von je 3.500,-- Euro (zusammen: 7.000,-- Euro), falls diese uneinbringlich seien, zwei Ersatzfreiheitsstrafen von je drei Tagen und 12 Stunden (zusammen: eine Woche) verhängt. Gleichzeitig wurden die von der Bf zu ersetzenden Verfahrenskosten mit insgesamt 700,-- Euro bestimmt. Ferner wurde ausgesprochen, dass die GmbH für die mit diesem Bescheid über die Bf verhängte Geldstrafe von 7.000,-- Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 700,-- Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand hafte.

Begründend führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der maßgeblichen Rechtslage Folgendes aus:

„Sie sind als handelsrechtlicher Geschäftsführer gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die im Spruch genannte Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

In Ihrer Rechtfertigung haben Sie die Begehung der Ihnen angelasteten Übertretung bestritten und Folgendes vorgebracht:

Hinsichtlich des Herrn G. H. gebe ich an, dass ich nicht wusste dass das sein Name ist und er mir unter dem Namen I. J. bekannt war. Dass der Ausweis gefälscht war, war mir ebenfalls nicht bekannt. Ich bin davon ausgegangen, dass er slowakischer Staatsbürger war und für ihn keine Genehmigungen nach dem AuslBG erforderlich sind. Herr G. H. ist nach der Kontrolle nicht mehr zur Arbeit erschienen.

Betreffend Herrn E. F. war mir ebenfalls nicht bekannt, dass sein Ausweis gefälscht war und wurde mir diesbezüglich auch keine Auskunft seitens der bei der Kontrolle beigezogenen Polizei gegeben. Er erschien auch nach der Kontrolle

weiterhin zur Arbeit und wurde erst gekündigt, als ich die Aufforderung zur Rechtfertigung des MBA ... erhielt, da mir erst hier klar wurde, dass etwas nicht stimmen konnte. Er wurde daraufhin sofort bei der WGKK abgemeldet.

Hinsichtlich der Kontrolle habe ich auch mit Herrn K. von der Finanzpolizei am 09.07.2018 telefoniert und habe erst im Zuge dieses Telefonats erfahren, was bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei festgestellt worden war. Weder während der Kontrolle noch bis zu diesem Telefonat wurde ich über die Ergebnisse und Feststellungen hinsichtlich meiner Beschäftigten informiert. Ich wusste nur, dass die 3 Herren von der Polizei mitgenommen wurden. Sie erschienen jedoch mit Ausnahme des Herrn G. H. (mir bekannt als I. J.) danach wieder normal zur Arbeit.

Dazu nahm die Finanzpolizei wie folgt Stellung:

Eine Person mit dem Namen „I. J., geb. am ...1970" wurde im Zentralen Melderegister nie angemeldet. Die Behauptung der Beschuldigten, dass auf Grund des gefälschten Ausweises auch eine Meldezettel ausgestellt wurde, geht somit ins Leere.

Eine E-Card ist eine Servicekarte des Sozialversicherungsträger und wird ohne weitere Prüfung ausgestellt.

Weiter waren die slowakischen ID-Cards derart plump gefälscht (gelblich verfärbter Untergrund), dass dies jedem Laien sofort auffallen muss.

Da von der C. GmbH zwei Dienstnehmer mit dem Namen G. H., geb. ...1696 und F. E., geboren am ...1988, ohne gültigen arbeitsmarktrechtlichen Bewilligungen im Bundesgebiet beschäftigt wurden, wird der Strafantrag vollinhaltlich aufrecht erhalten.

Hiezu wird Folgendes erwogen:

Betreffend die Person G. H. wurden von der Beschuldigten anlässlich der Vernehmung auch unrichtige Angaben gemacht. Eine Person mit dem Namen „I. J." wurde niemals angemeldet. Laut Angaben der Finanzpolizei war der Ausweis derart plump gefälscht, dass es der Beschuldigten als Geschäftsführerin hätte auffallen müssen.

Die Ihnen zur Last gelegte Übertretung ist somit in objektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen."

Ein Vorbringen, das geeignet gewesen wäre, ein mangelndes Verschulden der Bf glaubhaft zu machen, habe die Bf nicht erstattet. Demnach seien auch die subjektiven Voraussetzungen für die Strafbarkeit zweifelsfrei erwiesen. Im Übrigen legte die belangte Behörde ihre Strafzumessungsgründe im Einzelnen dar.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Bf fristgerecht Beschwerde. Zur Begründung ihrer Beschwerde brachte die Bf vor, die beiden Herren seien zwar tatsächlich in den von der Behörde angegebenen Zeiträumen bei ihr als Köche beschäftigt gewesen, diese hätten sich gegenüber ihr jedoch mit ID-Cards ausgewiesen, welche ihnen die slowakische Staatsbürgerschaft bescheinigt haben. Sie habe nicht erkennen können, dass es sich bei diesen Ausweisen um Fälschungen gehandelt habe. Schließlich habe sie weder eine echte slowakische ID-Card zum Vergleich mit den von den Köchen vorgelegten Ausweisen parat gehabt, noch wisse sie, wie echte ID-Cards der Slowakei aussehen, noch habe sie irgendwelche Kenntnisse hinsichtlich der Fälschung von Personalausweisen. Sie habe mangels diesbezüglichen Hinweisen nicht damit rechnen müssen, dass es sich bei den Dokumenten um Fälschungen handeln könnte. Dies gelte insbesondere aufgrund des Umstandes, dass die beiden Chinesen neben den ID-Cards auch noch österreichische E-Cards vorweisen hätten können, welche sich als unverfälscht herausgestellt haben. Dass eine E-Card nicht bloß den dazu berechtigten Staatsbürgern, sondern ohne weitere Prüfung von den Sozialsicherungsträgern ausgestellt werde, habe sie freilich nicht ahnen können und werde auch den Durchschnittsbürger überraschen.

Die Bf stellte einen Antrag auf Einholung einer Auskunft beim Sozialversicherungsträger hinsichtlich Herrn I. J., geboren ...1969 und Herrn E. F., geboren ...1988. Vielmehr habe sie – so die Bf weiters - aufgrund der Kombination der slowakischen Ausweise und der E-Cards annehmen dürfen, dass es sich bei den beiden Köchen tatsächlich um slowakische Staatsbürger handle. Solche sind als EU-Bürger zur Aufnahme einer Arbeitstätigkeit in Österreich berechtigt, weshalb sie sich auch nicht um eine für Drittstaatangehörige erforderliche Beschäftigungsbewilligung habe bemühen müssen. Sie treffe daher keinerlei Verschulden. Im Übrigen seien auch die verhängten Strafen als völlig überhöht anzusehen.

Zur Beschwerde der Bf gab die Finanzpolizei Team ... mit Schreiben vom 31.10.2018 eine Stellungnahme ab.

Das Verwaltungsgericht Wien holte im Zuge des Beschwerdeverfahrens Auskünfte verschiedener Stellen ein (z.B. Meldeanfragen, Beischaffung eines Vorstrafenauszuges, Beischaffung des fremdenpolizeilichen Aktes des

zweitgenannten Ausländers, Anfrage an die Wiener Gebietskrankenkasse nach den von der GmbH zur Sozialversicherung angemeldeten Personen, Beischaffung der Akten zu den Zahlen ... bezüglich E. F. und zur Zahl ... betreffend G. H.) und führte am 20.12.2018 (gemeinsam mit dem Verfahren zur Zahl VGW-041/036/13339/2018 – Übertretungen des ASVG) eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der die Bf, die in Begleitung von Frau Dr. L. M. als ihrer Rechtsvertreterin erschienen war und Herr K. als Vertreter der Finanzpolizei Wien Team ... teilnahmen und in der (im Beisein einer Dolmetscherin für die chinesische Sprache) N. O., P. H., Q. R. und S. T. als Zeugen einvernommen wurden.

Die Bf gab bei ihrer Einvernahme als Beschuldigte Folgendes an:

„Ich bin Ende 2017 in die GmbH eingestiegen. Ich hatte schon Erfahrung mit einer Imbissstube. Das gegenständliche Lokal ist ein chin. Speiselokal. Es waren ca. 7 Leute durchschnittlich angemeldet. Herr R. war Koch und Herr H. war als Koch und Kellner tätig. Ich habe die Tätigkeiten als GF auch tatsächlich ausgeübt. Ich habe Personal auch tatsächlich aufgenommen und die DV beendet. Die Anmeldungen zur Sozialversicherung machte ein Steuerberater. Die Dienstverträge waren beim Steuerberater, wir hatten die Arbeitszeitaufzeichnungen. Im Lokal war die Hauptsprache chinesisch, auch bei den Gästen. Herr O. hat sich besser mit den chin. Speisen ausgekannt und machte ich die Buchhaltung, Einkauf, etc. Herr O. redete mit den Köchen. Herr O. inseriert online oder so in einer in Wien aufgelegten chin. Zeitung. Wir haben neu aufgesperrt und suchten wir Köche. Herr F. war einer der ersten Mitarbeiter. Wir haben ihn glaublich mit 3. Jänner aufgenommen und glaublich eine Woche später aufgesperrt. Das Aufnahmegespräch hatte er auf Chinesisch mit Herrn O. und war ich dabei. Dieser wurde für 15 Stunden in der Woche aufgenommen. Für mich war es in Ordnung und fragten wir nach dem Ausweis. Er hat alles mitgehabt. Er sagte mir, er habe früher in der Slowakei gearbeitet. Ich habe nicht näher nachgefragt. Die Übernahme der Firma ging schnell und ging es mit dem Personal auch so schnell und haben sich viele beworben. Wir sind mit weniger als 10 Leuten gestartet. Das Lokal war von 11.30 Uhr bis 22.00 Uhr täglich geöffnet, manchmal habe ich aber auch nicht aufgesperrt. Für mich war es dann überraschend, dass der Herr kein Slowake ist.

Zu Ausländer 2) gebe ich an, dieser ist zu uns auch auf dem Weg gekommen, wie ich ihn oben für Herrn F. geschildert habe. Er sagte, er bringe den Meldezettel nach. Ich war beim Gespräch zwischen dem Ausländer und Herrn O. dabei. Es war eigentliche nur eine Probearbeit und sollte dieser auch glaublich 10 Stunden arbeiten. Zu Mittag waren keine Leute da und haben wir oft zugesperrt.

Von Herrn I. weiß ich noch weniger. Von Herrn I. war am 28.6.2018 der zweite Arbeitstag. Herr I. und alle Köche erzählen, dass sie Köche in China gewesen sind. Die beiden sind nach Mindestkollektivvertragslohn entlohnt worden. Die Köche in den Chinalokalen sind alle ungelernt und lernen kochen by doing. Wir sind anders als die Chinalokale, weil wir Fondue anbieten und haben wir hauptsächlich chin. Gäste. Wir sind am ... und kommen dort die Chinesen hin.“

Herr N. O. gab bei seiner Einvernahme als Zeuge Folgendes an:

„Ich bin seit der Eröffnung des Lokales dabei (September 2017). Ich habe Personal im Internet gesucht. Es war glaublich auch U. dabei. Herr F. kam über ein Zeitungsinserat. Herr F. hatte inseriert. Er inserierte, dass er Arbeit als Koch suche. Ich habe ihn angerufen. Er ist zur mir ins Lokal gekommen und haben wir über die Arbeit gesprochen. Er sollte in der Küche arbeiten, bei uns wird nicht näher differenziert. Er sollte 15 Stunden in der Woche arbeiten. Wenn viel zu tun ist, dann kommt er helfen. Er hatte keinen Lebenslauf. Er hatte keine Qualifikationen. Herr F. hat gesagt, dass er in andere Lokale gearbeitet hat. Wo hat er nicht gesagt. Über einen Dienstvertrag weiß ich nichts. Herr F. hatte einen Ausweis über Nationalität vorgelegt. Da es ein Dokument von einem EU-Land war und er hier arbeiten darf, war es für uns ok. Ich habe nicht gefragt, wie er nach Europa gekommen ist, in welchen Ländern er war, was er gemacht hat und wie er zur Staatsbürgerschaft gekommen ist, das ist eine persönliche Angelegenheit. Er hat mir einen Meldezettel vorgelegt und war das für mich ok. Wenn er arbeiten sollte, habe ich ihn angerufen. Wir haben öfters Reservierungen und ist da mehr zu tun. Ich habe mit ihm nicht darüber gesprochen, ob er verheiratet ist oder Kinder hat.

Der zweite Ausländer ist auf dieselbe Art zu mir gekommen als der erste. Auch dieser hatte inseriert, dass er arbeiten will. Es war ein Inserat in einer Zeitung für Auslandschinesen „...“. Dieser sagte auch dasselbe, dass er in anderen Lokalen gearbeitet hat. Ich habe nicht viel von ihm gewusst. Wenn ein Koch kommt und ein Probekochen passt, dann gebe ich die Unterlagen an die BF, die dann alles weitere macht, z.B. mit dem Steuerberater. Deshalb weiß ich nicht, ob es einen Arbeitsvertrag gegeben hat.“

Frau P. H. machte bei ihrer Einvernahme als Zeugin die folgenden Angaben:

„Ich bin seit über 10 Jahren in Österreich. Ich war Kellnerin im Lokal. Ich war mit 20 Stunden in der Woche angemeldet. Ich kenne den Ausländer 1) von der Arbeit, den Namen weiß ich aber nicht. Ich war im Lokal nur ein halbes Monat, deshalb weiß ich nicht, was dieser dort gemacht hat. Mit dem habe ich nichts gesprochen. Ich weiß über dessen Leben nichts. Über Vorhalt des Foto auf Aktenseite 53 gebe ich an, ich kann mich an ihn nicht erinnern. Ich habe keinen Eindruck von diesem, ich weiß nichts.

Im Lokal war manchmal mehr und manchmal weniger los."

Herr Q. R. gab bei seiner Einvernahme als Zeuge an, er habe im
April/Mai 2018 im Lokal als Aushilfe angefangen, er sei mit 16 Stunden angemeldet gewesen. Er sei Koch gewesen. Über Vorhalt des Fotos AS 22 gab er an, er kenne diesen nicht. Er habe diesen früher nicht gekannt, am Tag der Kontrolle habe er ihn gesehen. Er sei als Aushilfe dort gewesen und wisse er nicht, was dieser getan habe. Er habe mit diesem nichts gesprochen. Über Vorhalt des Fotos AS 12 gab er an, er könne diese Person nicht identifizieren.

Herr S. T. gab bei seiner Einvernahme als Zeuge Folgendes an:

„Es war damals eine Routinekontrolle und sind wir dort damals vorbeigefahren. Ich hatte die EDV mit und bin als Letzter ins Lokal gegangen. Im Zuge der Personenkontrolle sind mir die beiden Ausweise vorgelegt worden. Mir ist gleich aufgefallen, dass da etwas nicht passen kann.

Der Vertreter der Finanzpolizei legt Kopien der Ausweise vor. Mir fiel gleich auf, dass die Farben anders sind. Das Staatswappen war bei Herrn I. abgeschnitten. Unten war SVK abgeschnitten, was auch nicht sein darf. Der vierte Punkt war rechts oben bei SK. Danach haben wir in eine App Prüfziffern kontrolliert. Diese App ist für Jedermann frei zugänglich und kann man dies jederzeit überprüfen. Dies war negativ. Wir haben das Argus Prüfsystem vom BMI. Wenn es negativ ist, gehe ich dort nochmals rein um ganz sicher zu sein und war auch dort beide Male das Ergebnis, dass der Ausweis falsch ist. Wir haben dann die Polizei gerufen. Die beiden wurden dann von der Polizei mitgenommen.

Bei mir war der Einsatzleiter Herr K. und ist dieser die Ansprechperson.

<Der Vertreter der Finanzpolizei gibt an, die endgültige Entscheidung über die Fälschung hat dann die Polizei nach den dortigen Erhebungen getroffen.>

Der erste Verdacht war bezüglich des Herrn O., weil lt. RP dessen Visum abgelaufen war."

Die Vertreterin der Bf blieb in ihren Schlussausführungen bei ihrem Antrag in der Beschwerde. Schon die belangte Behörde – so die Rechtsanwältin – habe der Fremdenpolizei vorgeschlagen, das Verfahren einzustellen. Aus dem Melderegister ergebe sich, dass Herr F. seit 16.05.2017 V. gemeldet sei und sich offensichtlich mit einem slowakischen Reisepass ausgewiesen habe. Auch der Behörde sei nicht aufgefallen, dass es sich um eine Fälschung handeln könnte. Die Meldebehörde habe eine Kopie des Reisepasses angefertigt und beantrage sie die Beischaffung dieser Kopie. Die vom letzten Zeugen geschilderten Merkmale seien auf dem Ausweis des Herrn F. nicht ersichtlich. Es sei ihr keine Fahrlässigkeit vorzuwerfen, weil es auch nicht der Behörde aufgefallen sei. Der Vertreter der Finanzpolizei hielt in seinem Schlusswort den Strafantrag aufrecht. 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. 66/2017, 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, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT"), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT"), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft" mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)" oder „Niederlassungsbewilligung – 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. 66/2017, begeht, sofern die Tat nicht den

Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet (§ 28c), 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, Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („ICT"), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer („mobile ICT"), Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft" mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4)" oder „Niederlassungsbewilligung – Künstler" oder keine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus", keine „Aufenthaltsberechtigung plus", keinen Befreiungsschein (§ 4c) oder keinen Aufenthaltstitel „Familienangehöriger" oder „Daueraufenthalt – EU" besitzt, oder 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 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.

Wird ein Ausländer in Betriebsräumen, an Arbeitsplätzen oder auf auswärtigen Arbeitsstellen eines Unternehmens angetroffen, die im allgemeinen Betriebsfremden nicht zugänglich sind, ist gemäß § 28 Abs. 7 AuslBG das Vorliegen einer nach diesem Bundesgesetz unberechtigten Beschäftigung von der Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres anzunehmen, wenn der Beschäftiger nicht glaubhaft macht, dass eine unberechtigte Beschäftigung nicht vorliegt.

Als Beschäftigung gilt gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG (idF gemäß BGBl. I Nr. 66/2017) 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. 1 und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, BGBl. Nr. 196/1988, und des § 5a Abs. 1 des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287.

Nach § 2 Abs. 4 erster Satz AuslBG ist für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinn des Abs. 2 vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend.

Die objektive Verwirklichung des Tatbestandes der der Beschuldigten angelasteten Verwaltungsübertretungen – nämlich dass für die von der GmbH zu den Tatzeiten im gegenständlichen Lokal verwendeten Ausländer eine arbeitsmarktbehördliche Genehmigung erforderlich gewesen wäre, eine solche aber nicht vorgelegen ist – wird von der Bf nach dem Inhalt ihrer Beschwerde nicht in Zweifel gezogen. Sie bestreitet allerdings, dass ihr an der (gegen ihren Willen eingetretenen) Verletzung der Verwaltungsvorschrift ein Verschulden vorzuwerfen sei.

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Bf als die für die Vertretung der GmbH nach außen Berufene gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich für dieses Unternehmen einzustehen hat. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und der dabei erhobenen Beweisergebnisse nimmt es das Verwaltungsgericht Wien als erwiesen an, dass die beiden chinesischen Staatsbürger, für die keine arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen vorgelegen sind, zu den im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Tatzeiten in dem vom Unternehmen der Bf betriebenen Lokal beschäftigt worden sind und diese Verwendung der beiden Ausländer nach dem AuslBG bewilligungspflichtig gewesen ist.

In der Beschwerde wird (zur Frage des Verschuldens) vorgebracht, die Bf habe aufgrund der ihr vorgewiesenen Ausweise nicht erkennen können, dass es sich dabei um Fälschungen handle; die beiden Chinesen hätten darüber hinaus auch noch österreichische E-Cards vorgewiesen, die sich als unverfälscht herausgestellt haben. Sie habe daher davon ausgehen können, dass es sich bei den beiden Personen um slowakische Staatsbürger handle, die – als EU Bürger –zur Arbeitsaufnahme in Österreich berechtigt seien.

Diesem Vorbringen kommt keine Berechtigung zu:

Dem gegenständlichen Verfahren liegt eine Anzeige der Finanzpolizei Team ... vom 04.07.2018 zugrunde. Am 28.06.2018 gegen 11:20 Uhr –so heißt es in der Sachverhaltsdarstellung – sei das Restaurant „W." in Wien, D.-gasse,

kontrolliert worden. Die Kontrolle sei bei einer männlichen Person (N. O.) angemeldet worden. In der Küche des Lokals hätten zwei weitere Personen bei diversen Tätigkeiten angetroffen werden können (Herr E. F. und Herr J. I.). Die beiden in der Küche angetroffenen Personen hätten slowakische Personalausweise vorgelegt, die augenscheinlich aufgrund ihres Aussehens und ihrer Machart als gefälscht eingestuft worden seien. Die Überprüfung mittels der zur Verfügung stehenden Programme habe ergeben, dass es sich bei den Ausweisen tatsächlich um Fälschungen handle. Die beiden Personen hätten – auf eigenen Wunsch - ein Personenblatt auf Chinesisch erhalten. Es sei daraufhin die Polizei zur Assistenzleistung angefordert worden, um die wahre Identität der beiden Arbeitnehmer festzustellen. Am 02.07.2018 sei ein Bericht der Landespolizeidirektion Wien ergangen, in dem der Verdacht der Dokumentenfälschung bestätigt worden sei. Es handle sich bei den beiden Personen um chinesische Staatsbürger (Herrn E. F. und Herrn G. H. alias J. I.).

Der Anzeige waren auch Kopien der Personalausweise und Fotos der beiden angetroffenen chinesischen Staatsbürger angeschlossen. Im Verfahren sind keine Hinweise darauf hervorgekommen, dass die beiden chinesischen Staatsbürger der slowakischen Sprache mächtig gewesen wären. Wenn nun die Bf (was sie ja selbst angibt) bei der Aufnahme mit den beiden Arbeitnehmern gesprochen hat (und zwar in deren Muttersprache), so hätte sie, als diese ihre gefälschten slowakischen Ausweise vorgewiesen haben, nachfragen müssen, wie es dazu gekommen sei, dass die chinesisch sprechenden Ausländer Staatsbürger der Slowakei geworden sind. Dass Gespräche (von der Bf oder Herrn O.) in diese Richtung geführt worden wären, ist nicht einmal behauptet worden.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 10.07.2018 wurde die Bf aufgefordert, sich zu den gegenständlichen Tatvorwürfen (Übertretung des AuslBG in zwei Fällen) zu äußern. Bei ihrer Einvernahme bei der belangten Behörde am 07.08.2018 gab die Bf an, sie habe nicht gewusst, dass der ihr unter dem Namen I. J. bekannte Herr G. H. heiße. Dass der Ausweis gefälscht gewesen sei, sei ihr nicht bekannt gewesen. Sie sei davon ausgegangen, dass er slowakischer Staatsbürger sei und für ihn keine Genehmigung nach dem AuslBG erforderlich sei. Herr G. H. sei nach der Kontrolle nicht mehr zur Arbeit erschienen. Betreffend Herrn E. F. sei ihr ebenfalls nicht bekannt gewesen, dass sein Ausweis gefälscht sei und sei ihr diesbezüglich auch keine Auskunft seitens der Polizei gegeben worden. Dieser sei auch nach der Kontrolle weiterhin zur Arbeit erschienen und erst gekündigt worden, als sie die Aufforderung zur Rechtfertigung erhalten habe, da ihr erst hier klar geworden sei, dass etwas nicht stimmen konnte. Hinsichtlich der Kontrolle habe sie mit Herrn K. am 09.07.2018 telefoniert und habe sie erst im Zuge dieses Telefonats erfahren, was bei der Kontrolle durch die Finanzpolizei festgestellt worden sei. Es seien für die Herren auch E-Cards und Meldezettel aufgrund der gefälschten Ausweise ausgestellt worden. Sie habe sich aufgrund dessen auf die Echtheit der Ausweise verlassen dürfen bzw. habe es für sie keinen Grund gegeben daran zu zweifeln.

Mit Schreiben vom 08.08.2018 teilte die belangte Behörde der Finanzpolizei Team ... mit, dass beabsichtigt sei, das Strafverfahren einzustellen, da die subjektive Tatseite nach dortiger Ansicht nicht erfüllt sei. Die Finanzpolizei äußerte sich in ihrem Antwortschreiben vom 27.08.2018 dahingehend, dass eine Person mit dem Namen „I. J., geboren am ...1970“ im zentralen Melderegister nie angemeldet worden sei. Eine E-Card sei eine Servicekarte des Sozialversicherungsträgers und werde ohne weitere Prüfung ausgestellt. Weiters seien die slowakischen ID-Cards derart plump gefälscht gewesen (gelblich verfärbter Untergrund), dass dies jedem Laien sofort auffallen hätte müssen.

Die belangte Behörde erließ dann das nunmehr beim Verwaltungsgericht Wien angefochtene (undatiert gebliebene) Straferkenntnis zur Zahl: .... Die belangte Behörde nahm die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes als erwiesen an. Sie ging auch davon aus, dass die Bf die beiden ihr zur Last gelegten Taten in subjektiver Hinsicht zu verantworten hat (und damit ist sie im Recht).

Im Zuge des Beschwerdeverfahrens wurde der fremdenpolizeiliche Akt des Herrn G. H. (geboren ...1969) beigeschafft. Bei seiner Einvernahme beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl am 29.06.2018 gab er an, am 26.12.2017 (mit einem Zug von Rumänien kommend) in Österreich eingereist zu sein. Er sei nach Österreich gekommen, um hier Geld zu verdienen. Er habe als Abwäscher in diversen Chinarestaurants gearbeitet; eines habe „W.“ geheißen. Er habe den jeweiligen Arbeitgeber immer als Chef bezeichnet (Namen kenne er keine). Die Jobs habe er über Inserate auf der Seite „U.“ im Internet gefunden. Er sei beim Arbeiten angemeldet gewesen mit der E-Card von einem anderen (Hinweise darauf, dass Herr G. H. sich jemals in der Slowakei aufgehalten hätte, ergeben sich aus dem Inhalt des fremdenpolizeilichen Aktes nicht). Herr G. H. reiste am 13.07.2018 nach China zurück.

Es wurden auch vom Landesgericht für Strafsachen Wien die dortigen Strafakten bezüglich der beiden

gegenständlichen Ausländer beigeschafft. Laut der dort einliegenden Beschuldigtenvernehmung vom 28.06.2018 gab Herr G. H. an, er habe in Rumänien 3.000,-- Leu an Chinesen bezahlt, die ihn nach Österreich gebracht und ihm am Westbahnhof den slowakischen Personalausweis übergeben haben (bestimmte Personen konnte er nicht nennen). Sein chinesischer Reisepass sei ihm von den Personen in Rumänien abgenommen worden, die ihn nach Österreich gebracht haben. Der einzige Ausweis, den er gehabt habe, sei der falsche Personalausweis bzw. die E-Card, die ebenfalls auf den falschen Namen I. J. laute. Herr E. F. gab bei seiner Einvernahme als Beschuldigter am 28.06.2018 an, er sei am 01.05.2017 (alleine mit Touristenvisum) nach Österreich eingereist. Ein Chinese habe ihm angeboten, dass er den slowakischen Ausweis bekommen könne, um damit hier in Österreich Arbeit zu finden. Der Chinese heiße B. X. (etwa 40 bis 50 Jahre alt, dünn und groß). Er habe diesen durch eine Zeitungsanzeige erreicht. Es sei eine Anzeige in einer chinesischen Zeitung gewesen, die er hier in Österreich gelesen habe. In der Zeitung sei ein Angebot für einen slowakischen Personalausweis gestanden, um in Österreich legal zu arbeiten. Er habe 3.000,-- Yuan für den Ausweis bezahlt. In dem Lokal, in welchem er heute mit dem gefälschten Dokument erwischt worden sei, arbeite er seit Jänner 2018. Über Nachfrage habe die slowakische Polizei (siehe Erhebungsergebnis vom 28.06.2018) mitgeteilt, dass die slowakischen Personalausweise gefälscht seien.

Die Finanzpolizei Team ... wies in ihrer Äußerung vom 31.10.2018 zur Beschwerde darauf hin, dass die der Bf vorgelegten Dokumente derart plumpe Fälschungen seien, dass diese auch für einen Nichtfachmann/Nichtfachfrau als solche zu erkennen gewesen wären. Es sei auch erwähnt, dass allein der Grundsatz von „Treu und Glauben" nicht ausreiche, um sich vor derartigen Übertretungen zu schützen. Hier hätte die Beschuldigte zumindest hinterfragen können, welchem Umstand es zu verdanken sei, als gebürtige Chinesen auf einmal slowakische Staatsbürger zu sein. Es wäre dies ein Leichtes gewesen, da es absolut keine sprachlichen Barrieren gegeben habe.

In der mündlichen Verhandlung am 20.12.2018 wurde die Bf einvernommen. Sie merkte an, dass das gegenständliche Lokal ein chinesisches Speiselokal sei (und dort auch hauptsächlich chinesische Gäste verkehren würden). Im Lokal sei die Hauptsprache Chinesisch gewesen (auch bei den Gästen). Die Bf wies darauf hin, beim Aufnahmegespräch (Herr O. mit Herrn F.) anwesend gewesen zu sein. Es sei auf Chinesisch gesprochen worden. Anzumerken ist, dass sich aufgrund der Aktenlage (etwa den mit den Ausländern aufgenommenen Niederschriften, dem Inhalt des fremdenpolizeilichen Aktes und der Gerichtsakten) keine Hinweise in die Richtung ergeben haben, die Bf hätte persönlich etwas mit der Überlassung von gefälschten slowakischen Personalausweisen (Reisepässen) an die beiden Ausländer zu tun. Im vorliegenden Fall wurde von Herrn O. - über Einschaltungen in einer in Österreich aufgelegten chinesischen Zeitung - Personal gesucht. Es haben sich dann die Herren F. und H. gemeldet, das Aufnahmegespräch und auch die sonstige Kommunikation mit diesen erfolgte auf Chinesisch.

Es ist nun aber absolut unverständlich, dass die Bf und auch Herr O. nicht näher nachgefragt haben, wie die beiden Dienstnehmer zur slowakischen Staatsbürgerschaft gekommen sind. Beide sprachen nur chinesisch, nicht aber slowakisch. Aus den Akten ergeben sich keine Hinweise darauf, dass sich die Herren F. und H. jemals in der Slowakei aufgehalten hätten. Es wäre zu erwarten gewesen, dass die Bf zunächst einmal näher nachfragt, wann denn die beiden Dienstnehmer nach Europa gekommen sind, wo sie sich genau aufgehalten haben und wie es letztlich dazu gekommen ist, dass sie zu einem slowakischen Personalausweis gekommen sind. Denn es musste wohl auch der Bf klar sein, dass der Erwerb einer Staatsbürgerschaft längere Aufenthaltszeiten in diesem Staat (oder sonstige Anknüpfungspunkte) voraussetzt. Dass sie das nicht näher interessiert hat, zeigt sich auch daran, dass sie selbst nach Vorlage des Ausweises durch Herrn H. an dessen Staatsbürgerschaft nicht gezweifelt hat, obwohl es – vergleicht man die beiden Ausweise – offensichtlich ist, dass diese nicht echt sein können. Die beiden Ausländer sind als Köche aufgenommen worden. Die Bf hatte nun keinerlei nähere Informationen über deren Ausbildungsstand und beruflichen Werdegang. Offensichtlich genügt es (in einem Chinalokal wie dem gegenständlichen), dass die Person sagt, sie wolle als Koch arbeiten und vorzeigt, dass sie Speisen zubereiten kann. Die Bf hatte keinen Wissensstand bezüglich der beiden Ausländer, ob diese etwa mit einer slowakischen Staatsbürgerin verheiratet waren oder über längere Zeit hindurch in der Slowakei gewohnt haben (etwa in welcher Stadt, bei welchen Lokalen sie gearbeitet haben, etc.).

Die Bf hätte sich aber nicht bloß mit der Vorlage der Ausweise begnügen dürfen, sondern sie hätte zunächst einmal nachfragen müssen, aufgrund welcher Umstände diese beiden Personen (ohne jede Sprachkenntnisse) zur slowakischen Staatsbürgerschaft gelangt sein wollen.

Bemerkenswert ist auch der Hinweis des Herrn O., dass Herr F. keinen Lebenslauf vorgewiesen bzw. auch gar keine Qualifikationen gehabt habe. Er wusste auch über einen Dienstvertrag nichts. Auch Herr O. fragte nicht nach, wie die

beiden Chinesen nach Europa gekommen seien, in welchen Ländern sie gewesen seien, wie sie zur Staatsbürgerschaft gekommen seien, etc.. Gerade wenn Personen über chinesische Zeitungen in Österreich oder über Einschaltungen im Internet (für Auslandschinesen) Arbeit suchen, ist es zu erwarten, dass man nähere Erkundigungen darüber einzieht, wie lange sich diese Person schon in dem Staat aufgehalten haben will, von dem sie die Staatsbürgerschaft (hier: eines EU Landes) hat. Es wird nämlich wohl auch der Bf (und Herrn O.) nicht verborgen geblieben sein, dass es bei chinesischen Staatsbürgern ohne jegliche Ausbildung (also Armutsmigranten) eine verbreitete Praxis ist, falsche Angaben zu ihrer Identität und Staatsbürgerschaft zu machen (und entsprechend gefälschte Ausweise zu erwerben), weil sie der Annahme sind, dadurch eher einen Job finden zu können (inwieweit dies von den potentiellen Arbeitgebern unterstützt und veranlasst wird, kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben). Auffällig war auch, dass – obwohl eine Aufforderung im Ladungsbescheid gemacht wurde – von keinem der beiden Ausländer ein vollständiger Personalakt (also mit den Kopien der Personaldokumente, Dienstvertrag, Stundenaufzeichnungen, etc.) vorgelegt werden konnte. Es wurde auch gar nicht behauptet, dass es nicht möglich gewesen wäre, einen solchen Akt vorzulegen.

Es wurden in der Verhandlung auch zwei weitere Mitarbeiter des Lokals als Zeugen befragt. Auffällig ist aber, dass etwa Frau H. sich an den Ausländer Nummer 1 (nach Vorhalt eines Fotos) erinnern kann, den Namen wusste sie nicht. An den zweiten Ausländer konnte sie sich überhaupt nicht erinnern. Auch Herr R. gab an, den unter Punkt 1 genannten Ausländer am Tag der Kontrolle gesehen zu haben. Die zweite Person könne er „nicht identifizieren". Nähere Informationen über diese beiden Personen konnte keiner der beiden sonstigen Bediensteten des Lokals machen. Es ist nun schon verwunderlich, wenn Mitarbeiter eines Lokals, die über andere dort tätige Personen befragt werden, angeben, sie wissen über diese Person gar nichts (sie hätten mit diesen nichts gesprochen). Gerade wenn in einem Lokal (mit einer überschaubaren Anzahl von Mitarbeitern) ein Landsmann die Arbeit aufnimmt, ist doch anzunehmen, dass man diesen fragt, wann er nach Österreich gekommen sei, was er hier mache (gemacht habe), etc.. Dieses „Nichtwissen" lässt sich wohl nur damit erklären, dass diese vermeiden wollen, irgendwelche Angaben zu machen, die dann der (ehemaligen) Chefin schaden könnten, weil sich allenfalls Hinweise darauf ergeben könnten, dass ohnehin bekannt war, dass es sich bei diesen beiden Personen um Chinesen (und nicht um Slowaken) handelt.

Das Kontrollorgan T. schilderte, welche Möglichkeiten es gibt zu überprüfen, ob Auswiese (Personalausweis, Reisepass) der Slowakei echt sind oder nicht. So gibt es eine App, die für jedermann zugänglich sei. Die Bf hat nun nicht einmal behauptet, dass sie, wenn ein „Chinese" mit slowakischem Personalausweis bei ihr erschienen ist, nachgeprüft hätte, ob denn der Ausweis echt ist oder nicht bzw. zumindest Erkundigungen eingezogen hätte, welche Möglichkeiten der Prüfung es dabei gibt.

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 Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Aus dem Wesen des Tatbildirrtums als „Negation des Vorsatzes" folgt, dass bei einem Tatbildirrtum eine Bestrafung wegen eines Vorsatzdeliktes in keinem Fall in Betracht kommt. Bei einem Tatbildirrtum hinsichtlich eines Fahrlässigkeitsdeliktes ist der Täter aber dann strafbar, wenn der Tatbildirrtum auf Fahrlässigkeit beruht (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 21.04.1997, Zl. 96/17/0097).

Die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes liegt im konkreten Fall unbestritten vor. Es ist der Bf – wie das durchgeführte Ermittlungsverfahren gezeigt hat – auch nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass sie an der Nichteinhaltung der verletzten Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen

ist.

Verwaltungsvorschriften, die hinsichtlich der GmbH anderes bestimmen würden, liegen nicht vor. Die Bf hat auch nicht vorgebracht, dass sie – zur Tatzeit – die sie als handelsrechtliche Geschäftsführerin der GmbH obliegende Verantwortung an eine andere Person übertragen hätte (siehe zu den Voraussetzungen einer dem Gesetz entsprechenden Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten die bei Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens6, auf S 1306 ff angeführte Judikatur des VwGH; siehe auch die Vorschrift des § 28a Abs. 3 AuslBG). Die Bf hat im gesamten Verwaltungsstrafverfahren gar nicht behauptet, dass etwa Herr O. zum verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 VStG (§ 28a Abs. 3 AuslBG) bestellt worden wäre. Es besteht daher kein Zweifel, dass die Bf für die unerlaubte Beschäftigung der beiden Ausländer durch die GmbH zu den Tatzeiten verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich gewesen ist, und zwar unabhängig davon, aus welchen Gründen sie im konkreten Fall ihren gesetzlichen Pflichten als – alleinige – handelsrechtliche Geschäftsführerin der GmbH nicht nachgekommen ist (sein sollte).

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 27.04.1993, Zl. 90/04/0358). Auf die Auskunft von Rechtsanwälten oder Steuerberatern oder der Wirtschaftskammer allein darf sich der Arbeitgeber jedenfalls nicht verlassen (vgl. z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 23.11.2005, Zl. 2004/09/0168).

Da - wie oben dargelegt - von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der in Rede stehenden Verwaltungsübertretungen auszugehen war, wäre es Sache der Bf gewesen, glaubhaft zu machen, dass ihr die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschriften ohne ihr Verschulden unmöglich war. Dabei hätte sie initiativ alles darzutun gehabt, was für ihre Entlastung spricht, insbesondere dass sie solche Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen. Ansonsten wäre sie selbst dann strafbar, wenn der Verstoß ohne ihr Wissen und ohne ihren Willen begangen wurde. Dass die Bf in ihrem Betrieb Maßnahmen oder Vorkehrungen getroffen habe, die eine Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften über die Beschäftigung von Ausländern mit gutem Grund erwarten ließen bzw. sicherzustellen vermögen, hat die Bf im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens bei der belangten Behörde und in der Beschwerde nicht einmal behauptet. Sie hatte auch nicht glaubhaft gemacht, dass sie an den ihr vorgeworfenen Übertretungen des AuslBG kein Verschulden trifft (vgl. dazu z.B. das Erkenntnis des VwGH vom 23.02.2000, Zl. 98/09/0262, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Anzumerken ist, dass es für das Verfahren ohne Bedeutung ist, dass Herr F. seit 16.05.2017 V. gemeldet ist (und er sich dabei offensichtlich mit einem slowakischen Reisepass ausgewiesen hat). Die Meldebehörde nimmt Anmeldungen entgegen, prüft aber nicht näher die Staatsbürgerschaft der Person, die sich an einem Wohnsitz in Österreich anmeldet. Es war daher auch eine Vertagung der Verhandlung zur Beischaffung der Kopie des Reisepasses (die bei der Anmeldung des Herrn F. allenfalls vorgelegt worden ist) nicht geboten. Auch die Vorlage der E-Card sagt nichts über die tatsächliche Staatsbürgerschaft der Person aus, wird doch die E-Card – worauf die Finanzpolizei Team ... in ihrer Äußerung vom 27.08.2018 zutreffend hingewiesen hat – als Servicekarte des Sozialversicherungsträgers ohne nähere Prüfung der Staatsbürgerschaft (und des arbeitsrechtlichen Status der betroffenen Person) ausgestellt.

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

Mit der Spruchänderung wurde die Tatanlastung der anzuwendenden Fassung der maßgeblichen Rechtsvorschriften angepasst.

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 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 (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 21.04.1994, Zl. 93/09/0423, mit weiteren Judikaturhinweisen).

Bei der Bemessung der konkreten Strafhöhen wurden die unterschiedlichen Tatzeiträume (Herr F. seit 01.01.2018 und Herr H. nur am Kontrolltag) berücksichtigt.

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.

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 der Beschuldigten nicht als gering angesehen werden konnten. Das tatbildmäßige Verhalten der Bf blieb nämlich keinesfalls erheblich hinter dem in der gegenständlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück.

Bei der Strafbemessung waren weder Milderungs- noch Erschwerungsgründe zu berücksichtigen. Entgegen dem Vorbringen im Beschwerdeschriftsatz konnte nicht davon ausgegangen werden, dass die Bf zur Tatzeit noch verwaltungsstrafrechtlich unbescholten gewesen ist (sie hat zur Tatzeit schon eine – wenngleich keine einschlägige – rechtskräftige Verwaltungsvormerkung aufgewiesen). Die Anwendung des § 20 VStG scheidet somit von vornherein aus.

Hinsichtlich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse ging das Verwaltungsgericht Wien von den eigenen Angaben der Bf aus (Einkommen von 1.300,-- Euro netto als Geschäftsführerin, kein Vermögen, Sorgepflichten für 2 Kinder).

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und den von 1.000,-- Euro bis zu 10.000,-- Euro reichenden ersten Strafsatz des § 28 Abs. 1 Z. 1 AuslBG sind die nunmehr verhängten Geldstrafen durchaus angemessen und keineswegs zu hoch. Strafen in dieser Höhe erscheinen ausreichend zu sein, um die Bf künftig von strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten. Gegen eine weitere Strafherabsetzung haben aber generalpräventive Überlegungen gesprochen, sollen doch auch andere Arbeitgeber wirksam davon abgehalten werden, ausländische Staatsbürger ohne die erforderlichen arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen zu beschäftigen.

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

Da sich das Verwaltungsgericht Wien auf die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes berufen kann, ist das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu verneinen. Die ordentliche Revision ist daher nicht zulässig.

Hinweis gemäß § 28b Abs. 4 AuslBG

Mit der rechtskräftigen Bestrafung ist die Eintragung des Beschuldigten und jenes Unternehmens, dem die Bestrafung zuzurechnen ist, in die zentrale Evidenz verwaltungsbehördlicher Strafverfahren gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 leg.cit. verbunden.

Schlagworte

Ausländerbeschäftigung; Beschäftigungsbewilligung; Staatsbürgerschaft; Personalausweis; Ungehorsamsdelikt; subjektiver Tatbestand; Verschulden; Fälschung; E-Card

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2019:VGW.041.036.13337.2018

Zuletzt aktualisiert am

08.05.2019

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