

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/4/7 LVwG-S-826/001-2019

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.04.2020

## Entscheidungsdatum

07.04.2020

## Norm

AusIBG §2 Abs2 litb

AusIBG §3 Abs1

AusIBG §28 Abs1 Z1

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch seine Richterin HR Mag. Baar über die Beschwerde der Frau A, vertreten durch B, Rechtsanwälte in \*\*\*, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf vom 27.02.2019, Zl. \*\*\*, betreffend Strafverhängung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz - AusIBG, zu Recht:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVG insofern stattgegeben, als die von der Behörde festgesetzte Geldstrafe in der Höhe von 1000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 33 Stunden) unter Anwendung des § 20 VStG auf den Betrag von 600 Euro herabgesetzt wird (das Ausmaß der festgesetzten Ersatzfreiheitsstrafe wird hingegen bestätigt).
2. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens werden gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG mit 60 Euro neu festgesetzt. Die Beschwerdeführerin hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
3. Gegen diesen Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe:

Im angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf vom 27.02.2019 wurde der Beschuldigten eine Übertritung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz angelastet; der Spruch dieses Bescheides lautet wie folgt:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Zeit:

28.10.2018, 08:00 Uhr bis 18.01.2019

Ort:

Gemeindegebiet \*\*\*

\*\*\*, \*\*\*

#### Tatbeschreibung:

Sie haben nachstehende ausländische Staatsbürgerin beschäftigt, für diese Ihnen als Arbeitgeber weder eine Beschäftigungsbewilligung erteilt oder eine Anzeigenbestätigung ausgestellt wurde und diese Ausländerin weder eine für diese Beschäftigung gültige "Rot-Weiß-Rot - Karte", eine "Blaue Karte EU", eine Aufenthaltsbewilligung als unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (ICT), Aufenthaltsbewilligung als mobiler unternehmensintern transferierter Arbeitnehmer (mobile ICT), Aufenthaltsbewilligung "Familiengemeinschaft" mit Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 20f Abs. 4) oder "eine Niederlassungsbewilligung - Künstler" oder eine "Rot-Weiß-Rot - Karte plus", eine "Aufenthaltsberechtigung plus", einen Befreiungsschein (§ 4c) oder einen Aufenthaltstitel "Familienangehöriger" oder "Daueraufenthalt - EU" besitzt.

Namen und Geburtsdatum der Ausländerin: C, geb. \*\*\*, Staatsangehörigkeit: MEXIKO, Beschäftigungszeitraum: Laut AMS Abfrage seit 28.10.2018 ohne Vorliegen einer Bewilligung, Beschäftigungszeitraum: \*\*\*, \*\*\*.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 3 Abs.1 i.V.m. § 28 Abs.1 Z.1 lit.a Ausländerbeschäftigungsgesetz

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

Gemäß

€ 1.000,00

33 Stunden

§ 28 Abs.1 Z.1 Ausländerbeschäftigungsgesetz

Vorgeschriebener Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs.2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro

€ 100,00

Gesamtbetrag:

€ 1.100,00

"

Vertreten durch B, Rechtsanwälte in \*\*\*, hat die Beschuldigte gegen diesen Bescheid fristgerecht Beschwerde erhoben.

Sie macht geltend, im vorliegenden Fall sei sowohl gegen die Beschuldigte als auch gegen deren Gatten D ein Strafverfahren wegen der Beschäftigung einer mexikanischen Staatsbürgerin ohne Vorliegen einer Bewilligung nach dem AusIBG eingeleitet worden, wobei in dem gegen den Gatten der Beschuldigten geführten Verfahren in der Anzeige und im Strafantrag ausdrücklich darauf hingewiesen werde, dass lediglich aus prozessualer Vorsicht auch ein Strafantrag gegen die Beschuldigte gelegt werde. Demnach könne jedenfalls nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit von einer Verwaltungsübertretung durch die Beschuldigte ausgegangen werden, wobei auch keinerlei diesbezüglichen Feststellungen durch die Behörde getroffen worden seien. Der Begründung des Straferkenntnisses lasse sich nicht entnehmen, weshalb die Behörde von einer Verwaltungsübertretung durch die Beschuldigte ausgehe.

Weiters sei die verhängte Geldstrafe jedenfalls überhöht, da sowohl die Voraussetzungen für ein Absehen von der Bestrafung als auch für eine außerordentliche Strafmilderung vorliegen würden. Im gegenständlichen Fall unterscheide sich der Sachverhalt von üblichen Übertretungen des AusIBG dadurch, dass hier keine Umgehungshandlung gesetzt worden sei; die Tätigkeit der mexikanischen Staatsbürgerin als Au-pair-Kraft sei zunächst pflichtgemäß dem zuständigen AMS angezeigt worden und von diesem eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden, die Genannte sei auch bei der Sozialversicherung gemeldet gewesen, sodass auch keinerlei nachteilige Folgen vorliegen würden. In Anwendung des § 45 VStG könne daher von einer Bestrafung der Beschuldigten abgesehen werden.

Weiters würden im vorliegenden Fall die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen und würden daher die Voraussetzungen für die Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung nach § 20 vorliegen. Die Beschuldigte weise keine einschlägigen Vormerkungen auf, weiters sei die ausländische Staatsbürgerin zur Sozialversicherung gemeldet gewesen und durch die Tat kein Schaden herbeigeführt worden, die Beschäftigung sei auch dem AMS angezeigt und von diesem eine Anzeigebestätigung ausgestellt worden, es sei lediglich irrtümlich verabsäumt worden, fristgerecht eine Verlängerung der Anzeigebestätigung (die jedenfalls möglich gewesen wäre) zu beantragen. Weiters habe die Beschuldigte durch ihre Stellungnahme wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen und auch ein Versehen hinsichtlich der unterbliebenen Verlängerung nach sechs Monaten eingeräumt. Im Anschluss an die Beanstandung sei sogleich eine Meldung an das AMS und nach Erhalt der Mitteilung, dass nachträglich keine Ausstellung einer Anzeigebestätigung erfolgen könne, sogleich die Beendigung der Beschäftigung und die Abmeldung der Au-pair-Kraft erfolgt. Es könnte daher von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe ausgegangen werden und wäre in Anwendung des § 20 VStG mit einer Strafe in Höhe der halben Mindeststrafe, sohin von € 500,-- jedenfalls das Auslangen zu finden gewesen.

Sie beantrage daher die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verfahrens, in eventu möge von einer Bestrafung allenfalls unter Ausspruch einer Ermahnung abgesehen werden, in eventu möge die verhängte Geldstrafe in Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung gemäß§ 20 VStG herabgesetzt werden.

Laut der dem gegenständlichen Verfahren zugrunde liegenden Anzeige des Finanzamtes \*\*\* wurde vom Arbeitsmarktservice \*\*\* im Zuge einer Anfrage festgestellt, dass von der Beschuldigten als Dienstgeberin die mexikanische Staatsbürgerin C seit 28.10.2018 ohne Vorliegen einer Bewilligung nach dem AusIBG beschäftigt wurde. Die Beschuldigte habe die Beschäftigung der mexikanischen Staatsbürgerin als Au-pair-Kraft dem AMS angezeigt und von diesem eine Anzeigebestätigung, gültig vom 28.04.2018 bis 27.10.2018, erhalten; sie habe es jedoch verabsäumt, nach Ablauf der Anzeigebestätigung deren Verlängerung zu beantragen.

In ihrer im verwaltungsbehördlichen Verfahren ergangenen Stellungnahme vom 26.02.2019 hat die Beschuldigte angegeben, aufgrund eines Versehens ihrerseits sei das Au-pair-Verhältnis nach 6 Monaten nicht verlängert worden; mit 6 Kindern und einer Vollzeitanstellung im Weinbaubetrieb vergehe die Zeit sehr schnell, sodass es leider passiert sei, dass sie auf die Weitermeldung vergessen habe. Es sei dies ihre vierte Erfahrung mit einem Au-pair-Mädchen und habe sie sich vorher nie etwas zu Schulden kommen lassen. Es liege keine Absicht, sondern lediglich ein menschliches Versäumnis vor.

Das Finanzamt \*\*\* als weitere Verfahrenspartei hat zu dem zur Kenntnis gebrachten Beschwerde dahingehend Stellung genommen, dass jedenfalls zumindest fahrlässiges Verhalten der Beschuldigten vorliege; es werde die Bestätigung des angefochtenen Straferkenntnisses beantragt.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat wie folgt erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 AusIBG gilt als Beschäftigung u.a. die Verwendung  
a) in einem Arbeitsverhältnis,  
b) in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis.

Gemäß § 3 Abs. 1 AusIBG darf ein Arbeitgeber, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine Beschäftigungsbewilligung, eine Zulassung als Schlüsselkraft oder eine Entsendebewilligung erteilt oder eine Anzeigebestätigung ausgestellt wurde oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige Arbeitserlaubnis oder einen Befreiungsschein oder eine „Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt“ oder einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EG“ oder einen Niederlassungsnachweis besitzt.

Gemäß § 28 Abs. 1 Z 1 lit.a AusIBG 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 (§§ 4 und 4c) oder Zulassung als Schlüsselkraft (§ 12) erteilt noch eine Anzeigebestätigung (§ 3 Abs. 5) oder eine Arbeitserlaubnis (§ 14a) oder ein Befreiungsschein (§§ 15 und 4c) oder eine „Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt (§ 8 Abs. 2 Z 3

NAG) oder ein Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“ § 45 NAG) oder ein Niederlassungsnachweis (§ 24 FrG) ausgestellt wurde, bei unberechtigter Beschäftigung von höchstens drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von € 1.000,-- bis zu

€ 10.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von € 2.000,-- bis zu € 20.000,--, bei unberechtigter Beschäftigung von mehr als drei Ausländern für jeden unberechtigt beschäftigten Ausländer mit Geldstrafe von € 2.000,-- bis zu

€ 20.000,--, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von € 4.000,-- bis zu € 50.000,--.

Unter dem Begriff „Au-pair-Kraft“ versteht man junge ausländische Personen, die für einen gewissen Zeitraum gegen Kost und Quartier und allenfalls ein regelmäßiges Taschengeld im Haushalt beschäftigt werden. Nach der diesbezüglichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH am 21.10.1993, ZI. 93/09/0144, bzw. am 18.2.1998, ZI. 96/09/0134) handelt es sich bei der Tätigkeit dieser Au-pair-Kräfte um ein arbeitnehmerähnliches Verhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. b AuslBG, weshalb es für solche Au-pair-Verhältnisse auf Seiten des Beschäftigenden einer Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG bedarf.

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin die im Straferkenntnis angeführte mexikanische Staatsbürgerin im angegebenen Tatzeitraum als Au-pair-Kraft beschäftigt hat, obwohl für diese keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung vorhanden war. Sie macht jedoch geltend, es sei nicht ersichtlich, weshalb die Behörde von der Begehung einer Verwaltungsübertretung durch die Beschuldigte ausgehe, da in dem gegen ihren Ehemann D wegen desselben Sachverhalts eingeleiteten Verfahren ausdrücklich ihr Gatte als „Dienstgeber“ bezeichnet werde.

Hiezu ist festzuhalten, dass das der Beschuldigten im gegenständlichen Verfahren angelastete Delikt (da eine Person gleichzeitig von mehreren Personen beschäftigt werden kann) von mehreren Personen (als Arbeitgeber) nebeneinander begangen werden kann und somit der Umstand, dass wegen desselben Sachverhalts auch gegen den Gatten der Beschuldigten ein Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet wurde, kein Hindernis für eine Bestrafung der Beschwerdeführerin wegen dieses Delikts darstellt, sodass die Bestrafung der Beschuldigten im vorliegenden Verfahren zu Recht erfolgt ist.

Hinsichtlich der Strafhöhe wurde erwogen:

Gemäß § 19 VStG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Im ordentlichen Verfahren sind 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-, Vermögens- und Familienverhältnisse 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. Der objektive Unrechtsgehalt der der Beschuldigten angelasteten Übertretung kann daher nicht als gering angesehen werden, da die illegale Beschäftigung von ausländischen Arbeitskräften auch auf gesamtwirtschaftlicher Ebene (vor allem durch den Entfall von Steuern, sowie Abgaben und Beiträgen zu den Systemen der sozialen Sicherheit) zu schweren volkswirtschaftlichen Schäden und zusätzlich zu einer Wettbewerbsverzerrung führt.

Was das Ausmaß des Verschuldens betrifft, so ist der Beschwerdeführerin (welche die Beschäftigung der gegenständlichen Au-pair-Kraft ordnungsgemäß dem AMS angezeigt hat, jedoch den Zeitpunkt des Ablaufs der Bewilligung (nach 6 Monaten) übersehen und es daher unterlassen hat, die entsprechende Verlängerung zu beantragen) lediglich fahrlässiges Verhalten anzulasten.

Mildernd ist die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenseit der Beschwerdeführerin sowie der Umstand, dass eine ordnungsgemäße Anmeldung der mexikanischen Staatsbürgerin zur Sozialversicherung erfolgt ist.

Nach eigenen Angaben verfügt die Beschuldigte über ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von € 1.423,-- und ist

für 6 Kinder sorgepflichtig.

Weiters ist bei der Strafbemessung auch davon auszugehen, dass nicht nur die Beschuldigte selbst, sondern auch die Allgemeinheit von der Begehung weiterer gleichartiger Verwaltungsübertretungen abgehalten werden soll, sodass auch eine generalpräventive Wirkung entsteht.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen.

Unter Berücksichtigung all dieser Umstände gelangt das Gericht zu der Auffassung, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für die Anwendung des § 20 VStG vorliegen, da mehrere gewichtige Milderungsgründe dem Fehlen von Erschwerungsgründen gegenüber stehen, sodass mit der nunmehr verhängten Strafe im Ausmaß von € 600,-- noch das Auslangen gefunden werden kann.

Der bloße Ausspruch einer Ermahnung nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kam im vorliegenden Fall hingegen nicht in Betracht, da die Anwendung dieser Bestimmung voraussetzt, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind, was nach Auffassung des Gerichts im gegenständlichen Fall nicht zutrifft.

Gemäß § 54b Abs. 1 VStG hat die Beschwerdeführerin den Strafbetrag sowie den Kostenbeitrag des verwaltungsbehördlichen Verfahrens binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses zu bezahlen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt.

#### **Schlagworte**

Arbeitsrecht; Ausländerbeschäftigung; Au-Pair-Kraft; Arbeitnehmerähnlichkeit;

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGNI:2020:LVwg.G.S.826.001.2019

#### **Zuletzt aktualisiert am**

15.04.2020

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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